



# RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN PENAL

Manual para Defensores Públicos



ISBN: 978-958-8895-29-1

**Diagramación e impresión**

Imprenta Nacional de Colombia

© DEFENSORÍA DEL PUEBLO

Carrera 9 No. 16 - 21

Apartado Aéreo No. 24299 - Bogotá, D. C.

Tels.: 3147300 - 3144000

[www.defensoria.gov.co](http://www.defensoria.gov.co)

Twitter@DefensoriaCo

Portada:

Lo expuesto en los artículos de esta edición es responsabilidad exclusiva de sus autores.

Publicación editada en Bogotá, D. C., Colombia, Julio de 2016

**Alfonso Cajiao Cabrera**  
Vicedenfenfensor del Pueblo, encargado  
de las funciones del Defensor del Pueblo

**Felipe Vargas Rodríguez**  
Secretario General

**Alexandra Cárdenas Castañeda**  
Directora Nacional de Defensoría Pública

**Alexandra Cárdenas Castañeda**  
Directora Nacional de Defensoría Pública  
**Coordinadores Académicos D.N.D.P.**  
Comite Editorial

**Fernando Tribín Echeverry**  
Autor



## CONTENIDO

### PRESENTACIÓN

Alfonso Cajiao Cabrera

### PRÓLOGO

Alexandra Cárdenas Castañeda

### PLAN DE ESTUDIO

### GLOSARIO

## PRIMERA PARTE

### ASPECTOS GENERALES DE LA CASACIÓN

#### Concepto de casación

- 1.1. Objetivos
  - 1.1.1. Objetivo general
  - 1.1.2. Objetivos específicos
  - 1.1.3. Mapa conceptual
- 1.2. Desarrollo temático
  - 1.2.1. Origen y evolución
  - 1.2.2. Antecedentes en Colombia
  - 1.2.3. Definición del instituto
  - 1.2.4. Naturaleza de la casación
  - 1.2.5. Procedencia de la casación
    - 1.2.5.1. Reglas generales
    - 1.2.5.2. Casación excepcional

#### Principios de la casación

- 2.1. Objetivos
  - 2.1.1. Objetivo general
  - 2.1.2. Objetivos específicos
  - 2.1.3. Mapa conceptual

- 2.2. Desarrollo temático
  - 2.2.1. Sobre los principios
  - 2.2.2. Principio de taxatividad
  - 2.2.3. Principio de limitación
  - 2.2.4. Principio de legitimación o interés para recurrir
  - 2.2.5. Principio de coherencia en el escrito de sustentación
  - 2.2.6. Principio de prioridad
  - 2.2.7. Principio de trascendencia
  - 2.2.8. Principio de proposición jurídica completa
  - 2.2.9. Principio de no contradicción

### **Fines de la casación**

- 3.1. Objetivos
  - 3.1.1. Objetivo general
  - 3.1.2. Objetivos específicos
  - 3.1.3. Mapa conceptual
- 3.2. Desarrollo temático
  - 3.2.1. Fines públicos
    - 3.2.1.1. Efectividad del derecho material
    - 3.2.1.2. Unificación de la jurisprudencia
  - 3.2.2. Fines privados
    - 3.2.2.1. Efectividad de las garantías de los intervinientes
    - 3.2.2.2. Reparación de los agravios inferidos a las partes

## **SEGUNDA PARTE**

### **CAUSALES DE PROCEDENCIA Y TÉCNICA**

#### **Casación por vía directa**

- 4.1. Objetivos
  - 4.1.1. Objetivo general
  - 4.1.2. Objetivos específicos
  - 4.1.3. Mapa conceptual
- 4.2. Desarrollo temático

- 4.2.1. El bloque de constitucionalidad
  - 4.2.1.1. El bloque de constitucionalidad en la Constitución Política
  - 4.2.1.2. El bloque de constitucionalidad en el proceso penal
- 4.2.2. De la ley
  - 4.2.2.1. Definición de la ley
  - 4.2.2.2. Ley sustantiva y ley adjetiva
- 4.2.3. Violación directa de la ley sustancial
  - 4.2.3.1. Falta de aplicación
  - 4.2.3.2. Aplicación indebida
  - 4.2.3.3. Interpretación errónea

## **Casación por afectación al debido proceso**

- 5.1. Objetivos
  - 5.1.1. Objetivo general
  - 5.1.2. Objetivos específicos
  - 5.1.3. Mapa conceptual
- 5.2. Desarrollo temático
  - 5.2.1. El debido proceso
    - 5.2.1.1. Definición
    - 5.2.1.2. Garantías que lo integran
  - 5.2.2. Nulidades en el proceso penal
    - 5.2.2.1. Definición de nulidad
    - 5.2.2.2. Principios de la nulidad
    - 5.2.2.3. Causales de la nulidad
    - 5.2.2.4. Técnica para alegar la nulidad
  - 5.2.3. Irregularidades que afectan el debido proceso
    - 5.2.3.1. Incongruencia entre la acusación y la sentencia
      - 5.2.3.1.1. Escrito de acusación
      - 5.2.3.1.2. Principio de congruencia
      - 5.2.3.1.3. Congruencia entre la acusación y la sentencia
    - 5.2.3.2. Falta de motivación o motivación incompleta
    - 5.2.3.3. Desconocimiento del derecho de defensa
    - 5.2.3.4. Sobre el in dubio pro reo

## **Casación por vía indirecta**

- 6.1. Objetivos
  - 6.1.1. Objetivo general
  - 6.1.2. Objetivos específicos
  - 6.1.3. Mapa conceptual
- 6.2. Desarrollo temático
  - 6.2.1. La prueba y su valoración
    - 6.2.1.1. Definición de prueba
    - 6.2.1.2. La prueba en el sistema acusatorio
    - 6.2.1.3. Criterios de valoración
      - 6.2.1.3.1. La sana crítica
      - 6.2.1.3.2. La valoración conjunta
  - 6.2.2. Clases de error judicial
    - 6.2.2.1. Errores de hecho
      - 6.2.2.1.1. Falso juicio de existencia
      - 6.2.2.1.2. Falso raciocinio
      - 6.2.2.1.3. Falso juicio de identidad
    - 6.2.2.2. Errores de derecho
      - 6.2.2.2.1. Falso juicio de legalidad
      - 6.2.2.2.2. Falso juicio de convicción
  - 6.2.2.3. Indicio y ataque a la prueba indiciaria
  - 6.2.3. Trascendencia del error

## **Casación para la reparación integral**

- 7.1. Objetivos
  - 7.1.1. Objetivo general
  - 7.1.2. Objetivos específicos
  - 7.1.3. Mapa conceptual
- 7.2. Desarrollo temático
  - 7.2.1. Derecho a la reparación integral
    - 7.2.1.1. La víctima
    - 7.2.1.2. Derecho a la reparación
  - 7.2.2. Incidente de reparación en el proceso penal
  - 7.2.3. Causales de la casación civil
  - 7.2.4. Sobre la cuantía

## **TERCERA PARTE**

### **PROCEDIMIENTO**

#### **Trámite de la casación**

- 8.1. Objetivos
  - 8.1.1. Objetivo general
  - 8.1.2. Objetivos específicos
- 8.2. Desarrollo temático
  - 8.2.1. Personería para actuar
    - 8.2.1.1. Del procesado
    - 8.2.1.2. Del defensor
    - 8.2.1.3. De la víctima
    - 8.2.1.4. Del fiscal
    - 8.2.1.5. Del Ministerio Público
  - 8.2.2. Interposición y sustentación del recurso
    - 8.2.2.1. Presentación de la casación
    - 8.2.2.2. Admisión del recurso
    - 8.2.2.3. Mecanismo de insistencia
    - 8.2.2.4. Sustentación de la casación
    - 8.2.2.5. Decisión

## **CUARTA PARTE**

### **VENTAJAS DE LA TÉCNICA CASACIONAL**

#### **Utilización de la técnica de casación en la sustentación del recurso de apelación**

- 9.1. Objetivos
  - 9.1.1. Objetivo general
  - 9.1.2. Objetivos específicos
- 9.2. Desarrollo temático
  - 9.2.1. El derecho de apelación
  - 9.2.2. La técnica casacional
  - 9.2.3. Ventajas de la extrapolación del modelo casacional

### **BIBLIOGRAFÍA**



## Presentación

Resulta casi de Perogrullo hablar de la importancia del recurso extraordinario de casación en un sistema jurídico y, particularmente, en una jurisdicción como la penal, en la cual están en juego los derechos más preciados de los procesados y los intereses más relevantes de las víctimas. Sin embargo, en contraste con la relevancia que tiene el tema, la verdad es que en nuestro medio escasean los estudios serios y profundos sobre este trascendental recurso procesal.

Por esta razón, la Defensoría del Pueblo celebra la publicación de la obra *El recurso extraordinario de casación penal. Manual para defensores públicos*, de la autoría del profesor Fernando TRIBÍN ECHEVERRY, quien se desempeña como coordinador académico del Sistema Nacional de Defensoría Pública de la Entidad. Se trata de la segunda edición, ampliada y actualizada, de este interesante texto.

La obra se divide en cuatro partes: en la primera de ellas, se estudian los aspectos generales de la casación, como lo son su concepto, sus principios y sus fines. En la segunda, se aborda el análisis de las causales de procedencia y de la técnica de la casación. En la tercera, se examina el procedimiento de la casación. Finalmente, en la cuarta y última parte, se presentan las ventajas de la técnica de la casación.

Como el mismo autor lo señala, se trata de “un instrumento teórico sencillo y completo sobre el recurso extraordinario de casación en materia penal” y de “un manual participativo, integral, sistémico y constructivista, orientado hacia el mejoramiento del servicio de los defensores públicos en cuanto refiera a la posibilidad de acudir ante la Corte Suprema de Justicia por vía del recurso extraordinario de casación penal”.

Los ejes de la obra —de acuerdo con el mismo doctor TRIBÍN ECHEVERRY— son los postulados del Estado social y democrático de derecho; los deberes de respeto y garantía frente a los derechos humanos; y la observancia de los principios rectores del derecho penal sustantivo y procesal.

Y otra de sus características es la orientación hacia los fines del recurso extraordinario de casación, a saber: la efectividad del derecho material y de las garantías debidas a las personas que intervienen en la actuación penal; la unificación de la jurisprudencia nacional; y la reparación de los agravios inferidos a las partes con la sentencia demandada. Lo anterior teniendo en cuenta que una de las principales innovaciones del recurso extraordinario de casación en el Código de Procedimiento Penal de 2004 fue, precisamente, el énfasis teleológico o finalista. En efecto, actualmente la casación procede para un mayor número de casos, pero a cambio de ello el casacionista tiene la carga de demostrar que el recurso debe admitirse y estudiarse para el logro de alguna de sus finalidades y la Corte ha sido bastante rigurosa con este requisito.

Sabido es que la casación es un recurso procesal supremamente técnico, en el ejercicio del cual los litigantes suelen tropezar por errores tales como la invocación incorrecta de la causal o el inadecuado planteamiento del motivo de la impugnación, sin seguir la técnica casacionista. Por ello resulta supremamente valioso para los operadores jurídicos y, particularmente, para los defensores públicos, contar con un texto como el del profesor TRIBÍN ECHEVERRY, que de una manera sencilla, clara y amena, pero sin perder rigor, seriedad y profundidad, expone los diversos aspectos sustanciales y procesales de este medio extraordinario de impugnación.

**ALFONSO CAJIAO CABRERA**

Vicedefensor del Pueblo, encargado de las  
Funciones de Defensor del Pueblo

## Prólogo

En el marco de la capacitación a defensores públicos para la adquisición de conocimientos y el desarrollo de competencias integrales en el sistema penal acusatorio colombiano, se ofrece una segunda edición –actualizada y ajustada– de un instrumento teórico sencillo y completo sobre el recurso extraordinario de casación en materia penal: su naturaleza, definición, características, fines, legitimación, causales de procedencia, vías de interposición y procedimiento, entre otros aspectos, con el propósito que la defensa pública pueda prestar un servicio más profesional, competente y expedito.

En desarrollo del objetivo propuesto se presenta un manual participativo, integral, sistémico y constructivista, orientado hacia el mejoramiento del servicio de los defensores públicos en cuanto refiera a la posibilidad de acudir ante la Corte Suprema de Justicia por vía del recurso extraordinario de casación penal.

Se tienen como ejes nodales del contenido temático los postulados del Estado social y democrático de derecho, los deberes de respeto y garantía frente a los derechos humanos y la observancia de los principios rectores del derecho penal sustantivo y procesal. En lo relativo a la casación, nos orientaremos por los fines a los que apunta el recurso: la efectividad del derecho material y de las garantías debidas a las personas que intervienen en la actuación penal, la unificación

de la jurisprudencia nacional y la reparación de los agravios inferidos a las partes con la sentencia demandada.

En vista de lo anterior, una demanda de casación –que sustenta el recurso– debe perseguir uno o varios de los fines establecidos en la legislación procesal penal. Por lo tanto, se debería demostrar que en las sentencias dictadas en primera y segunda instancia, se vulneraron, bien por falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea, principios del derecho material como la legalidad de la acción penal y punibilidad de la conducta y que, por lo tanto, se hace necesaria la intervención de la Corte Suprema para asegurar la efectividad del derecho sustantivo. De otra parte, se podría argumentar que en la actuación procesal, ya sea en la indagación o investigación o en la fase de juzgamiento, se vulneraron las garantías judiciales que componen el derecho a un debido proceso judicial, como la presunción de inocencia, el derecho de defensa, el derecho a no ser juzgado dos veces por los mismos hechos o el de apelación, entre otros, y que se requiere la restauración de los derechos vulnerados.

La casación también está prevista para solicitar la unificación de jurisprudencia cuando no existen precedentes claros sobre un aspecto de derecho debatido, que puede referirse a la esfera sustancial como a la esfera procesal. Por ejemplo, si no existieran estándares jurisprudenciales claros sobre la naturaleza del delito imputado, la valoración y apreciación de las pruebas para corroborar el mismo o los conceptos de autoría o de participación en el ilícito. También es posible acudir a este propósito de la demanda de casación, cuando se han adoptado decisiones de naturaleza muy diversa en asuntos con situaciones fácticas y problemas jurídicos análogos.

No obstante lo anterior, es importante atender al carácter extraordinario del recurso, pues este no activa, a diferencia de la apelación, una nueva instancia de juzgamiento, sino que como juicio de legalidad de lo actuado pretende remediar los errores de hecho o de derecho en que haya incurrido el juez y buscar la decisión acorde con el derecho sustancial. Este carácter extraordinario exige, por tanto, una técnica especial para su planteamiento y desarrollo, e impide la libre argumentación y los alegatos propios de las instancias; aunque la moderna doctrina sobre el carácter constitucional del recurso de casación le ha permitido a la Corte Suprema de Justicia en tiempos recientes superar los errores técnicos de la demanda que, en principio, la harían improcedente.

En todo caso, en sede de casación no es posible limitarse a ofrecer una visión personal de los hechos, una valoración particular de las pruebas o una interpretación subjetiva de las normas aplicables, en busca de persuadir a la Corte Suprema de que la propia es la mejor lectura del debate sobre la responsabilidad penal o la falta de ella en el caso concreto. La casación es ante todo una herramienta que parte de la idea de que los jueces no son infalibles y que, por lo tanto, pueden cometer errores, bien sea en el proceso de selección, interpretación o adjudicación de una norma, en el de apreciación y valoración de las pruebas, o en el deber de garantizar los derechos que integran el debido proceso, y que en estas circunstancias es necesaria la intervención de un tribunal superior que restaure el orden jurídico quebrado. Entender y apropiarse esta idea debería permitir un uso racional y responsable del recurso de casación.

Estos son solo algunos de los aspectos que se espera desarrollar con detalle en este Manual, destinado a constituirse en una hoja de ruta para la Defensoría Pública en materia de casación penal, de manera que los defensores estén en plena capacidad de redactar, proponer y sustentar una demanda de este tipo, de identificar las causales por las cuales es posible orientar su argumentación, de analizar los errores de hecho y derecho presentes en las sentencias judiciales, de detectar las violaciones del derecho a un debido proceso que pueden dar lugar a la nulidad de lo actuado y, sobre todo, en capacidad de reconocer los errores más comunes de los abogados en la interposición de este recurso, para que puedan superarlos y tener una mayor probabilidad de éxito en su actividad profesional.

**ALEXANDRA CÁRDENAS CASTAÑEDA**  
Directora Nacional de Defensoría Pública



## CAPACITACIÓN A LA DEFENSORÍA PÚBLICA EN EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN

17

Fernando Tribín Echeverry

### Metas de aprendizaje

Se espera que el desarrollo de un curso de capacitación a los defensores públicos en el recurso extraordinario de casación facilite:

- Que los participantes conozcan los fundamentos teóricos, históricos y conceptuales del recurso de casación en el sistema acusatorio colombiano.
- Que los participantes conozcan el contenido, alcance e importancia de los principios jurídicos que gobiernan el recurso de casación en el sistema acusatorio colombiano.
- Que los participantes conozcan los fines que aspira a cumplir el recurso de casación en el sistema acusatorio colombiano.
- Que los participantes conozcan la naturaleza, características y alcance de la primera causal de procedencia del recurso de casación –violación directa de la ley sustancial–.
- Que los participantes conozcan la naturaleza, características y alcance de la segunda causal de procedencia del recurso de casación –desconocimiento de la estructura o el contenido del debido proceso–.
- Que los participantes conozcan la naturaleza, características y alcance de la tercera causal de procedencia del recurso de casación –violación indirecta de la ley sustancial–.
- Que los participantes conozcan la naturaleza, características y alcance de la tercera causal de procedencia del recurso de casación –reparación integral de perjuicios–.
- Que los participantes conozcan el procedimiento del recurso de casación en el sistema acusatorio colombiano.
- Que los participantes reconozcan la importancia y las ventajas de la técnica del recurso de casación para la sustentación de los recursos de apelación.

## Contenido temático

Temas	Subtemas
1. Concepto de casación	1.1. Origen y evolución 1.2. Antecedentes en Colombia 1.3. Definición del instituto 1.4. Naturaleza de la casación 1.5. Procedencia de la casación 1.5.1. Reglas generales 1.5.2. Casación excepcional
2. Principios de la casación	2.1. Sobre los principios 2.2. Principio de taxatividad 2.2. Principio de limitación 2.3. Principio de legitimación o interés para recurrir 2.4. Principio de coherencia en el escrito de sustentación 2.5. Principio de prioridad 2.6. Principio de trascendencia 2.7. Principio de proposición jurídica completa 2.8. Principio de no contradicción
3. Fines de la casación	3.1. Fines públicos 3.1.1. Efectividad del derecho material 3.1.2. Unificación de la jurisprudencia 3.2. Fines privados 3.2.1. Efectividad de las garantías de los intervinientes 3.2.2. Reparación de los agravios inferidos a las partes

4. Casación por vía directa	<ul style="list-style-type: none"> <li>4.1. El bloque de constitucionalidad</li> <li>4.1.1. El bloque de constitucionalidad en la Constitución Política</li> <li>4.1.2. El bloque de constitucionalidad en el proceso penal</li> <li>4.2. De la ley</li> <li>4.2.1. Definición de la ley</li> <li>4.2.2. Ley sustantiva y ley adjetiva</li> <li>4.3. Violación directa de la ley sustancial</li> <li>4.3.1. Falta de aplicación</li> <li>4.3.2. Aplicación indebida</li> <li>4.3.3. Interpretación errónea</li> </ul>
5. Casación por afectación al debido proceso	<ul style="list-style-type: none"> <li>5.1. El debido proceso</li> <li>5.1.1. Definición</li> <li>5.1.2. Garantías que lo integran</li> <li>5.2. Nulidades en el proceso penal</li> <li>5.2.1. Definición de nulidad</li> <li>5.2.2. Principios de la nulidad</li> <li>5.2.3. Causales de la nulidad</li> <li>5.2.4. Técnica para alegar la nulidad</li> <li>5.3. Irregularidades que afectan el debido proceso</li> <li>5.3.1. Incongruencia entre la acusación y la sentencia</li> <li>5.3.1.1. Escrito de acusación</li> <li>5.3.1.2. Principio de congruencia</li> <li>5.3.1.3. Congruencia entre la acusación y la sentencia</li> <li>5.3.2. Falta de motivación o motivación incompleta</li> <li>5.3.3. Desconocimiento del derecho de defensa</li> <li>5.3.4. Sobre el in dubio pro reo</li> </ul>

<p>6. Casación por vía indirecta</p>	<p>6.1. La prueba y su valoración 6.1.1. Definición de prueba 6.1.2. La prueba en el sistema acusatorio 6.1.3. Criterios de valoración 6.1.3.1. La sana crítica 6.1.3.2. La valoración conjunta 6.2. Clases de error judicial 6.2.1. Errores de hecho 6.2.1.1. Falso juicio de existencia 6.2.1.2. Falso raciocinio 6.2.1.3. Falso juicio de identidad 6.2.2. Errores de derecho 6.2.2.1. Falso juicio de legalidad 6.2.2.2. Falso juicio de convicción 6.2.3. Indicio y ataque a la prueba indiciaria 6.3. Trascendencia del error</p>
<p>7. Casación para la reparación integral</p>	<p>7.1. Derecho a la reparación integral 7.1.1. La víctima 7.1.2. Derecho a la reparación 7.2. Incidente de reparación en el proceso penal 7.3. Causales de la casación civil 7.4. Sobre la cuantía</p>
<p>8. Trámite de la casación</p>	<p>8.1. Personería para actuar 8.1.1. Del procesado 8.1.2. Del defensor 8.1.3. De la víctima 8.1.4. Del fiscal 8.1.5. Del Ministerio Público 8.2. Interposición y sustentación del recurso 8.2.1. Presentación de la casación 8.2.2. Admisión del recurso</p>

8. Trámite de la casación	8.2.3. Mecanismo de insistencia 8.2.4. Sustentación de la casación 8.2.5. Decisión
9. Utilización de la técnica de casación en la sustentación del recurso de apelación	9.1. El derecho de apelación 9.2. La técnica casacional 9.3. Ventajas de la extrapolación del modelo casacional

### Guía académica del curso

**Tema:** Recurso extraordinario de casación penal

**Docente:** Fernando Tribín Echeverry

1. Meta principal	Mejorar la capacidad de los defensores públicos para prestar un servicio de representación judicial más profesional, competente y expedito, al contar con un conocimiento cierto, actual e integral del recurso extraordinario de casación en materia penal: su naturaleza, definición, características, finalidad, legitimación, causales de procedencia, vías de interposición y procedimiento.
-------------------	---

## 2. Competencias

- Conocen los fundamentos teóricos, históricos y conceptuales del recurso de casación en el sistema acusatorio colombiano.
- Conocen el contenido, alcance e importancia de los principios jurídicos que gobiernan el recurso de casación en el sistema acusatorio colombiano.
- Conocen los fines que aspira a cumplir el recurso de casación en el sistema acusatorio colombiano.
- Conocen la naturaleza, características y alcance de la primera causal de procedencia del recurso de casación –violación directa de la ley sustancial–.
- Conocen la naturaleza, características y alcance de la segunda causal de procedencia del recurso de casación –desconocimiento de la estructura o el contenido del debido proceso–.
- Conocen la naturaleza, características y alcance de la tercera causal de procedencia del recurso de casación –violación indirecta de la ley sustancial–.
- Conocen la naturaleza, características y alcance de la tercera causal de procedencia del recurso de casación –reparación integral de perjuicios–.
- Conocen el procedimiento del recurso de casación en el sistema acusatorio colombiano.
- Reconocen la importancia y las ventajas de la técnica del recurso de casación para la sustentación de los recursos de apelación.

3. Indicadores de aprendizaje	<ul style="list-style-type: none"><li>• Identifican las principales líneas de evolución dogmática del recurso de casación penal.</li><li>• Asimilan e incorporan los principios del recurso de casación al momento de presentar y sustentar el mismo en su actividad profesional.</li><li>• Identifican la naturaleza teleológica del recurso de casación penal y orienta la argumentación del mismo al cumplimiento de sus fines.</li><li>• Dominan la técnica jurídica para la interposición y sustentación del recurso de casación penal por violación directa de la ley sustancial.</li><li>• Dominan la técnica jurídica para la interposición y sustentación del recurso de casación penal por desconocimiento de la estructura o el contenido del debido proceso.</li><li>• Dominan la técnica jurídica para la interposición y sustentación del recurso de casación penal por violación indirecta de la ley sustancial.</li><li>• Dominan la técnica jurídica para la interposición y sustentación del recurso de casación penal para la reparación integral de los perjuicios causados por el delito.</li><li>• Adquieren un conocimiento actual de las etapas que deben seguirse en el recurso de casación penal, los términos procesales y las competencias específicas de cada actor en el proceso.</li></ul>
-------------------------------	---

4. Evaluación	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Contraste entre los saberes previos frente a los que se obtienen al final del curso, en cada tema. Evaluación de entrada/salida.</li> <li>• Evaluación intermedia sobre la apropiación del contenido de cada módulo.</li> <li>• Evaluación final de percepción de los participantes sobre el desempeño del docente y sobre el desarrollo general del curso.</li> </ul>
---------------	---

## GLOSARIO

**Adecuación típica.** Es el proceso mediante el cual un concreto comportamiento humano se subsume en un tipo penal determinado.

**Aplicación indebida de la ley.** Error de juicio y conceptualización que se configura con una equívoca selección o adecuación de la normativa que se aplica, bajo el entendido de que no regula, no se adecúa ni corresponde a la conducta que es objeto de juzgamiento.

**Audiencia de formulación de acusación.** Es la audiencia oral realizada ante el juez de conocimiento en la que el fiscal hace un recuento de los hechos jurídicamente relevantes por los cuales el acusado será llevado a juicio, y se manifiestan las recusaciones e impedimentos, incompetencias o nulidades a que haya lugar. Además, tiene lugar el descubrimiento de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información relevante recolectada por la Fiscalía, así como excepcionalmente de aquellos que la defensa tenga en su poder –por solicitud de la Fiscalía– o de los exámenes con que se pretenda estructurar un planteamiento defensivo de inimputabilidad.

**Audiencia de formulación de imputación.** Concebida como una audiencia preliminar, la audiencia de formulación de imputación tiene como objetivo la formalización de la investigación, esto es, la puesta en conocimiento al indiciado (que de ahora en adelante pasará a llamarse “imputado”) de la existencia de unos cargos en su contra con el fin de que este pueda activar de inmediato su derecho de defensa.

**Audiencia de individualización de la pena.** A la culminación del juicio oral si el sentido del fallo fuere condenatorio, si se hubiere aprobado el preacuerdo o el allanamiento a cargos, el juez concederá la palabra a las partes para que se refieran a las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden del culpable; podrán igualmente referirse a la determinación de la pena aplicable y la concesión de subrogados.

**Audiencia de juicio oral.** Principal escenario de un proceso oral, adversarial y acusatorio. Allí presentan ante un juez imparcial los casos de Fiscalía y defensa; su desarrollo abarca etapas argumentales y probatorias, y está dirigido a transmitir al juez el conocimiento necesario para proferir sentencia.

**Audiencia preliminar.** Adelantadas antes de la presentación del escrito de acusación y surtidas ante el juez con funciones de control de garantías. En ellas se controlarán los actos de investigación que afecten o restrinjan derechos fundamentales, así como la captura y el acto de formulación de imputación.

**Audiencia preparatoria.** En esta audiencia la defensa descubre la evidencia física y los elementos materiales probatorios recaudados en su investigación; las partes enuncian, ofrecen y solicitan la totalidad de las pruebas que pretenden hacer valer en juicio, y hacen las estipulaciones probatorias de ser estas convenidas. Con base en esto, el juez decreta las pruebas y fija la fecha para la audiencia de juicio oral.

**Bloque de constitucionalidad.** Hace referencia a la existencia de normas constitucionales que no aparecen directamente consagradas en el texto constitucional y, como tales, irradian la totalidad del ordenamiento jurídico.

**Congruencia.** Principio que consiste en la adecuada relación de conformidad personal, fáctica y jurídica que debe existir entre la acusación, la intervención fiscal en la audiencia de juzgamiento, el sentido del fallo y la sentencia.

**Debido proceso:** Garantía constitucional del derecho de toda persona a ser oída públicamente, en condiciones de plena igualdad, por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones.

**Derecho de defensa.** Garantía fundamental del debido proceso según la cual toda persona tiene derecho a ser asistida por un defensor de su escogencia o designado por el Sistema Nacional de Defensoría Pública, y a que sus intereses sean resguardados de forma oportuna y profesional.

**Elementos materiales probatorios.** Son todos aquellos elementos físicos con vocación probatoria que se recauden y recuperen tras la comisión de un delito, tales como: huellas, rastros, manchas, residuos, armas, instrumentos, objetos y demás.

**Evidencia física.** Está constituida por aquellos elementos materia de prueba que pueden servir para esclarecer una serie de hechos al interior de una conducta punible.

**Error.** Concepto equivocado o juicio falso.

**Errores de derecho.** Se presentan cuando el juzgador, contrariando las normas que gobiernan las pruebas, aprecia y otorga valor a los contenidos de un medio de convicción que se hubiese obtenido, producido o incorporado en forma ilícita o ilegal.

**Errores de hecho.** Se presentan cuando el juez se equivoca en el proceso de apreciación o valoración de las pruebas en sí mismas, sin consideración a las normas jurídicas que regulan el debido proceso probatorio.

**Escrito de acusación.** Documento que elabora la Fiscalía con el propósito de invocar el ejercicio del poder jurisdiccional y promover el inicio de la etapa de juicio en el proceso penal.

**Falso juicio de convicción.** Se presenta cuando el juez se equivoca respecto de las normas reguladoras del valor probatorio de la prueba porque niega a esta el valor que la ley le asigna; o porque por exceso o por defecto le da el valor que legalmente no le corresponde.

**Falso juicio de existencia.** Se presenta cuando el fallador ignora, desconoce u omite el reconocimiento de la presencia de una prueba procesalmente válida, o cuando supone o imagina un hecho porque cree que la prueba obra en el proceso, es decir, cuando reconoce un hecho carente de demostración.

**Falso juicio de identidad.** Se configura cuando el juzgador distorsiona el sentido objetivo del medio probatorio, ya porque lo cercena, ora porque lo adiciona, o bien porque lo tergiversa, con la secuela de que por tal manejo se le hace producir efectos que no se desprenden de su real contenido o, dicho de otra forma, se le hace decir lo que aquel no dice.

**Falso juicio de legalidad.** Se relaciona con el proceso de producción o incorporación de la prueba y se presenta cuando se da a la prueba un mérito distinto del que expresamente le atribuye la ley, o cuando se le otorga mérito a la prueba que no reúne los requisitos exigidos por la norma.

**Falso raciocinio.** Se presenta cuando el juzgador, al valorar el mérito de la prueba o al realizar inferencias lógicas de carácter probatorio, desconoce las reglas de la sana crítica, debiéndose entender por tales: los principios de la lógica, las máximas de experiencia, o los postulados de la ciencia que deben gobernar en cada caso el discurso argumentativo para que sea formal y materialmente correcto.

**Falta de aplicación de la ley.** Error de existencia en relación con la norma sustancial que se aplica o se deja de aplicar, ya sea porque la norma no tiene existencia jurídica, o tiene plena vigencia jurídica pero se la desconoce, o cuando se deja de aplicar el precepto que corresponde porque se ignora, no se sabe o no se quiere saber de su existencia.

***In dubio pro reo.*** Principio según el cual, en el marco de un proceso penal de constatarse la existencia de una duda sobre la ocurrencia del hecho punible, sus elementos estructurales o la responsabilidad penal del acusado, esta debe resolverse a favor de la persona sometida al proceso penal.

**Incidente de reparación integral.** Proceso de carácter civil anexo del proceso penal, realizado en audiencias posteriores a la ejecutoria de la sentencia de condena, que tiene por objeto lograr la reparación de los daños causados a la víctima con la conducta punible.

**Indagación.** Conocida la noticia criminal comienza la etapa de indagación, la cual puede definirse como aquella fase en la que la Policía Judicial se encarga de recolectar y asegurar los elementos materiales probatorios y evidencia física necesarios para determinar la existencia de un hecho que reviste las características de un delito e identificar o individualizar a los presuntos autores.

**Indicio.** Es un proceso valorativo que supone la existencia de un hecho indicador que debe encontrarse acreditado a través de cualquiera de los medios probatorios autorizados por la ley, del cual es derivable la existencia de otro hecho mediante un proceso de inferencia lógica. El proceso lógico que lo es-

estructura se asimila a las inferencias razonables a las que alude la sistemática adversarial acusatoria actual, como sustento de algunas de las decisiones que deberá adoptar el juez.

**Interpretación errónea de la ley.** Error de hermenéutica del juzgador sobre el significado y alcance de la norma llamada a regular el caso. Se consolida cuando el juzgador al aplicar una norma sustancial debidamente seleccionada, que tiene validez y vigencia, le atribuye efectos, alcances o consecuencias que no comporta en su estructura.

**Investigación.** Durante esta fase, que inicia con la formulación de imputación, la Policía Judicial, bajo la dirección del fiscal, se encarga de complementar los elementos materiales probatorios y evidencias físicas recogidos durante la etapa de indagación con el fin de tener un mejor conocimiento de los hechos, fortalecer la teoría del caso y soportar las necesidades probatorias a desarrollarse en un eventual juicio

**Investigación integral.** Principio que orienta la actividad investigativa en los procesos de corte mixto inquisitorial, según el cual al instructor y al juez se le exige, en la formación del juicio, una valoración armónica e integral de las pruebas de que dispone para adoptar la decisión, atendiendo tanto las favorables al procesado como las desfavorables. No tiene una real aplicación en los sistemas procesales de carácter adversarial-acusatorio.

**Juicio.** Etapa en la que con base en los elementos materiales probatorios y la evidencia física recaudados, se determina si existe el hecho punible y la responsabilidad penal del acusado.

**Legalidad.** Cualidad de lo que es conforme a la ley o está contenido en ella.

**Ley.** Norma de carácter general expedida por un órgano competente, de acuerdo con un procedimiento previamente establecido y de conformidad con una norma superior.

**Licitud.** Concordancia o conformidad con la ley o la moral.

**Máximas de la experiencia.** Pautas que provienen de la experiencia general, y que expresan la base de conocimientos asociados con el sentido común; que pertenecen a la cultura promedio de una persona espacio-temporalmente situada en un medio social y que permiten valorar un hecho.

**Mecanismo de insistencia.** Es un mecanismo legal especial al que puede acudirse cuando la Corte Suprema decide no seleccionar (admitir) la demanda de casación, con el fin de provocar que esta reconsidere su decisión. Solo puede ser promovido por alguno de los magistrados de la Sala, que salva el voto, o por el Ministerio Público.

**Motivación de la sentencia.** Exposición de las razones de hecho y de derecho que constituyen el fundamento de la resolución judicial. La motivación de la sentencia es un requisito esencial para su validez.

**Noticia criminal.** Puede conocerse por denuncia, querrela, petición especial o de oficio.

**Precepto.** Disposición o mandato superior que se debe cumplir.

**Prueba.** Todo aquello que puede servir de medio de convicción al funcionario para formarse un concepto en relación con los hechos jurídicamente relevantes, con los autores o partícipes, con la responsabilidad de los mismos, y con los daños y perjuicios ocasionados. En el sistema acusatorio, la prueba solo se considera cuando ha sido producida o incorporada en la audiencia de juicio oral, con respeto de los principios de oralidad, publicidad, intermediación y confrontación.

**Prueba ilegal.** Se genera cuando en su producción, práctica o incorporación se desconocen las reglas legales esenciales, caso en el cual no debe ser admitida, atendida o valorada por el juzgador.

**Prueba ilícita.** La que se obtiene con vulneración de los derechos fundamentales de las personas, entre ellos: la dignidad, el debido proceso, la intimidad, la no autoincriminación, la solidaridad íntima, y aquellas en cuya producción, práctica o aducción se somete a las personas a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, sea cual fuere el género o la especie de la prueba así obtenida. La prueba ilícita debe ser excluida.

**Recurso de casación.** Recurso extraordinario mediante el cual, por causales expresamente previstas en la ley, una parte demanda la legalidad del juicio postulando la revisión de los errores de hecho y/o derecho atribuidos a una sentencia de instancia, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva o la anulación de la sentencia, con el fin de garantizar la corrección sustancial y la legalidad formal del juicio previo exigido por la Constitución.

**Reparación.** Es un derecho de las víctimas del delito conforme al cual pueden exigir a la persona responsable penalmente, entre otras obligaciones, indemnice integralmente los daños que les fueron causados como consecuencia del ilícito.

**Sana crítica.** Se identifica con los ejercicios de verificabilidad del conocimiento hacia la aprehensión de la verdad, proceso en el que los jueces deberán ser respetuosos de las máximas generales de experiencia, leyes de la lógica o de la ciencia que al ser correctamente aplicadas permiten efectuar inferencias acertadas, llegar a conclusiones y otorgar credibilidad a distintos medios de convicción, habida razón de la verosimilitud de los mismos.

**Tarifa legal.** Sistema de valoración probatorio de acuerdo con el cual cada prueba tiene establecida de antemano por la ley su peso e importancia. En la calificación de las pruebas, el tribunal y el instructor deben partir de las prescripciones de la ley, y deben abstenerse de calificar las pruebas según su propio discernimiento.

**Valoración.** Fijación y determinación del valor suasorio de un medio de prueba.

**Víctimas.** Las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño directo como consecuencia del hecho injusto.

**Violación directa de la ley.** En esta, la censura casacional se ubica en exclusivas razones de derecho, en discusiones por errores incurridos en la sentencia en los sentidos de falta de aplicación, indebida aplicación o interpretación errónea de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso.

**Violación indirecta de la ley.** En esta, la censura casacional se ubica en la incorrección del recorrido probatorio, lo que puede conducir a que el juzgador viole indirectamente una norma de derecho sustancial, en virtud de que concluirá su raciocinio, o en una selección errónea de la norma, o bien en una exclusión de la misma.

**PRIMERA**

**PARTE**



## PRIMERA PARTE

### ASPECTOS GENERALES DE LA CASACIÓN

#### 1. CONCEPTO DE CASACIÓN

##### 1.1. Objetivos

###### 1.1.1. Objetivo general

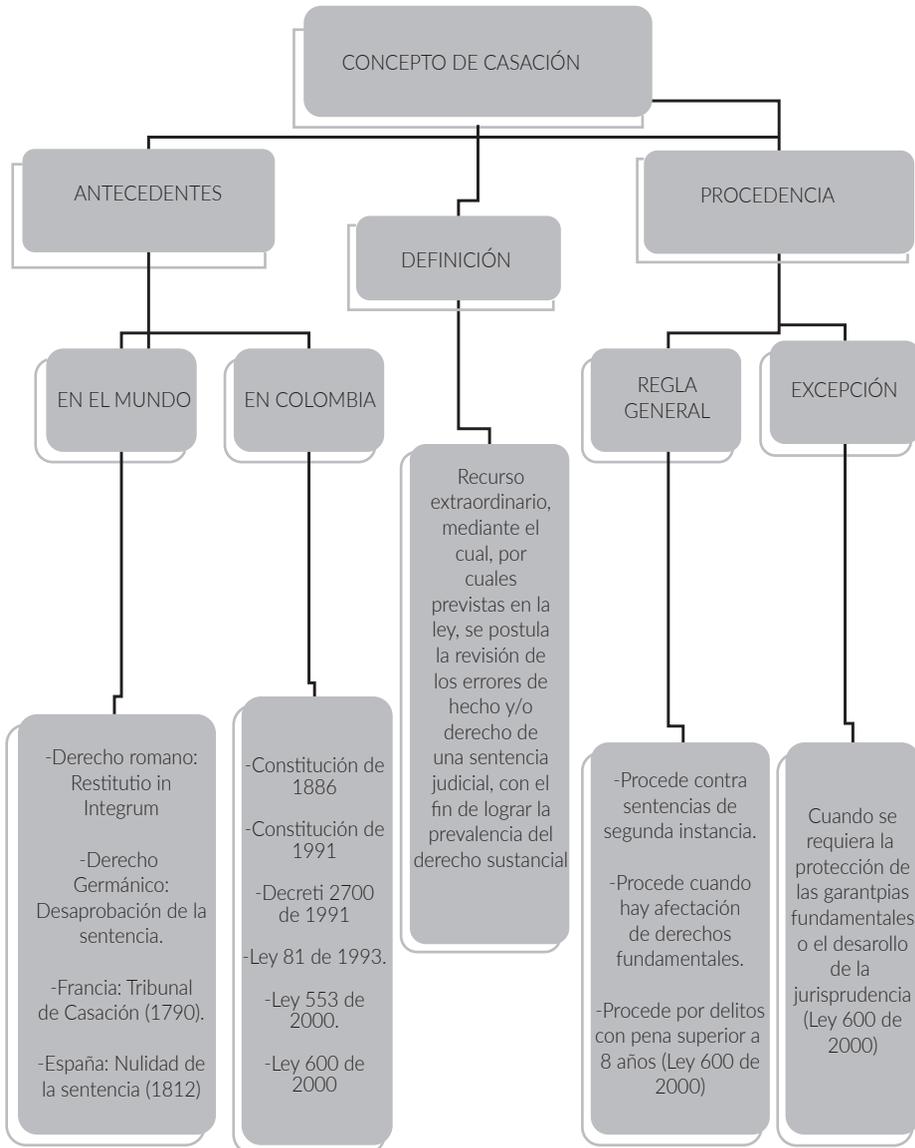
Establecer los fundamentos teóricos, históricos y conceptuales del recurso extraordinario de casación en el orden jurídico colombiano, de forma que el defensor público identifique las principales líneas de la evolución dogmática de este instituto procesal.

###### 1.1.2. Objetivos específicos

- Presentar el génesis y la evolución del recurso extraordinario de casación, desde su consagración en el derecho romano-germánico hasta su regulación actual, de tal manera que el defensor público tenga noticia de los orígenes y el desarrollo jurídico que ha tenido esta institución jurídico - procesal.
- Exponer los principales antecedentes del recurso de casación en Colombia, desde su reconocimiento en la Constitución de 1886, pasando por las distintas reformas del siglo XX hasta los más recientes códigos procesales penales, de manera que el defensor público tenga conocimiento del proceso paulatino de regulación de esta institución en el ordenamiento colombiano.
- Ofrecer una aproximación conceptual al recurso extraordinario de casación de acuerdo con su regulación en el orden jurídico interno, de tal suerte que el defensor público esté en capacidad de definirlo adecuadamente e identificar sus elementos constitutivos.
- Describir desde el punto de vista dogmático las diferencias más notables entre el recurso y la acción procesales, con el objeto de que el defensor público determine la naturaleza jurídica compleja del recurso extraordinario de casación.

- Determinar las circunstancias fácticas y normativas en las que es procedente adelantar un recurso extraordinario de casación, con lo cual el defensor público podrá reconocer y evaluar dichas circunstancias en su actividad profesional.

### 1.1.3. Mapa conceptual



## 1.2. Desarrollo temático

### 1.2.1. Origen y evolución

El verbo “casar” proviene del latín *cassare*, que significa abrogar o derogar, y la expresión “casación” proviene del término francés *cassation*, derivado a su vez del verbo *casser*, que se traduce como anular, romper o quebrantar<sup>1</sup>.

En el derecho romano de la antigüedad es posible encontrar las primeras manifestaciones del recurso de casación si se entiende este, de acuerdo con Serra, como un instrumento indispensable para garantizar la interpretación uniforme de cualquier ley<sup>2</sup>. En este derecho antiguo la regla general era la prohibición de reformar los fallos, tanto durante la época del juicio ante los comicios como en la fase del juicio por jurados. Sin embargo, se preveía, como excepción a la regla, la posibilidad de solicitar la revisión de la causa cuando las sentencias judiciales contravinieran el *ius constitutionis*, es decir, las normas de derecho objetivo, o el *ius litigatoris*, esto es, el derecho subjetivo de las partes litigantes<sup>3</sup>. De estos recursos cabe destacar la *restitutio in integrum*, un recurso que intentaba regresar las cosas a su estado anterior, renovando el juicio, cuando se había producido un fallo nulo por ser contrario a derecho; por ejemplo, por haber sido determinado por violencia o coacción<sup>4</sup>.

En el antiguo derecho germánico la sentencia penal ostentaba una virtud y una solidez tales que no eran admisibles, en principio, ningún tipo de recursos en su contra. Sin embargo, tal como sucedió en el derecho romano, existían excepciones a la regla. Según Calamandrei, en el derecho alemán inmediatamente anterior a la recepción del derecho romano el único remedio contra una sentencia de la asamblea judicial era la *Urteilsschelte* o “desaprobación de la sentencia”, en virtud de la cual el demandante que intentaba que la asamblea adoptara su proposición y fallaba en su intento, así como el juez inconforme con la decisión, “podía alzarse contra el dictamen de ellos, sosteniendo que era equivocado y que la verdadera decisión habría debido ser conforme a su propia petición”<sup>5</sup>.

1 Eduardo Couture. *Vocabulario jurídico*, 4ª ed., Buenos Aires, Editorial B de F, 2010, p. 151.

2 Manuel Serra Domínguez. “Prólogo”, en Sergi Guasch Fernández. *El hecho y el derecho en la casación civil*, Barcelona, Editorial Bosch, 1998, p. 11.

3 Jorge Nieva Fenoll. *El hecho y el derecho en la casación penal*, Barcelona, Editorial Bosch, 2000, p. 95.

4 Teodoro Mommsen. *Derecho penal romano*, Bogotá, Editorial Temis, 1976, pp. 304-305.

5 Piero Calamandrei. *La casación civil*, t. I, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1945, pp. 116-117. [Trad. S. Sentís.]

A pesar de estos primeros esbozos, el instituto de la casación como se conoce hoy, tiene su antecedente más claro en el derecho francés de finales del siglo XVI. Si bien desde 1302 el rey de Francia tenía la facultad de revisar y anular las decisiones de los parlamentos –que eran órganos judiciales– solo hasta 1578, con la constitución del Conseil des Parties, se fija el recurso que permite a los particulares impugnar las decisiones de un Parlamento cuando eran contrarias a una ordenanza real, con lo cual, según Guasch, “la idea de la casación estaba ya formulada al reconocerse uno de sus principios esenciales”<sup>6</sup>.

Este Consejo sería el germen del Tribunal de Casación establecido en 1790 –en los albores de la revolución– con el poder de anular cualquier sentencia que contuviera una violación expresa de la ley, aunque sin asumir el conocimiento del caso, sino enviándolo a los jueces competentes para que produjeran una nueva sentencia, que a su vez no podía reproducir la sentencia casada, so pena de ser recurrida nuevamente en casación. En el contexto político en que se constituyó, este Tribunal era más una instancia de control constitucional que un órgano judicial, pues, como señala Iragorri, “su oficio era meramente negativo, y consistía en impedir que los jueces se saliesen de los límites señalados por la ley”<sup>7</sup>. En 1803, con la derogatoria del Código de Napoleón, se admitió la casación por interpretación viciosa de la ley, lo que habilitó al Tribunal para indagar por el espíritu de la norma, empezando así a diluirse la concepción legalista del derecho, desapareciendo la prohibición para el Tribunal de motivar las sentencias y reafirmandose su carácter definitivo de órgano jurisdiccional<sup>8</sup>.

En el derecho español, que luego influiría sobre los sistemas jurídicos latinoamericanos, el recurso de casación surge a principios del siglo XIX. En la Constitución de 1812 se incluye la facultad del Tribunal Supremo Español de “conocer los recursos de nulidad interpuestos en última instancia dictados con infracción al procedimiento”. En 1838 se expide una ley de inspiración francesa que hace procedente “la impugnación de nulidad de una sentencia en caso de que haya sido dictada con infracción de las leyes procedimentales, o bien, cuando contraviniera expresa y terminantemente la ley reguladora del fondo”. Luego, en 1855, la Ley de Enjuiciamiento Civil establece el recurso con el nombre

<sup>6</sup> Sergi Guasch Fernández. *El hecho y el derecho en la casación civil*, Op. cit., p. 29.

<sup>7</sup> Benjamín Iragorri Díez. *La casación penal en Colombia*, Popayán, Universidad del Cauca, 1972, p. 3.

<sup>8</sup> Héctor A. de León Velasco. *El recurso de casación penal. Los recursos en el sistema procesal penal guatemalteco y en el derecho comparado*, tesis doctoral, Barcelona, Universitat Autònoma de Barcelona, 2005, pp. 96-97.

que hoy se le conoce, señalando que podía fundarse en “que la sentencia sea contra ley o contra doctrina admitida por la jurisprudencia de los tribunales”<sup>9</sup>. Este último criterio ha sido dominante en el derecho español, en el que se ha considerado que la función primordial de la casación consiste en lograr la uniformidad jurisprudencial<sup>10</sup>.

En síntesis, la casación es un instituto procesal con hondas raíces históricas que ha viajado en el tiempo y en el espacio, y ha permeado culturas jurídicas muy disímiles hasta llegar al ordenamiento colombiano. Con razón afirma la Corte Constitucional:

*“La casación, como medio de impugnación extraordinario, no es entonces una invención del legislador colombiano, pues con esta calidad surgió, modernamente, en el derecho francés, asociada a la Defensa de los Derechos del Hombre, aunque algunos tratadistas remontan su origen al derecho romano justiniano y al antiguo derecho germánico. Así mismo se ha instituido en algunos ordenamientos jurídicos contemporáneos como el alemán y el italiano, entre otros”<sup>11</sup>.*

### 1.2.2. Antecedentes en Colombia

En Colombia, la casación se consagró por primera vez en la Constitución de 1886, que en su artículo 151.1 le asignó a la Corte Suprema de Justicia la función de “conocer de los recursos de casación, conforme a las leyes”. Esta disposición fue reproducida en idénticos términos en la reforma de 1936 y así continuó hasta 1945, cuando el constituyente de ese año suprimió del texto constitucional tal función, al considerar que esta debía aparecer consagrada en la ley y no en la Carta Política, lo cual no significaba que dicha corporación careciera de competencia para actuar como tribunal de casación.

En el nivel legal, la casación fue regulada por la Ley 61 de 1886 que, además de instituir a la Corte Suprema de Justicia como tribunal de casación, señalaba las causales por las que procedía el recurso tanto en materia civil como penal. En esa época, el recurso procedía en contra de las sentencias que impusieran la pena de muerte, que se abolió en 1910. Dichas causales fueron adicionadas por las leyes 61 y 153 de 1887, permitiendo la interposición del recurso en

9 Cecilia Paz Latorre. “El recurso de casación civil: antecedentes históricos y perfil actual”, en: *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*, 12, Santiago de Chile, 2004.

10 Nicolás González-Cuéllar. “Los fines de la casación en el proceso civil”, en: *Jueces para la Democracia*, edición No. 19, Madrid, 1993, p. 56.

11 Corte Constitucional. Sentencia C-252 de 2001, M. P.: Carlos Gaviria Díaz.

todos los asuntos civiles y penales en los casos señalados en la legislación. Posteriormente, se expidieron numerosas normas regulatorias del recurso de casación: las leyes 105 de 1890, 100 de 1892, 169 de 1896, 40 de 1907, 78 de 1923, 118 de 1931, 94 de 1938, y los decretos 528 de 1964, 1821 de 1964, 1345 de 1970, 409 de 1971, 050 de 1987, 1861 de 1989 y 2651 de 1991<sup>12</sup>.

Una especial mención merece el Decreto 2700 de 1991<sup>13</sup>, Código de Procedimiento Penal que estipuló el recurso de casación en los siguientes términos:

*“Artículo 218. Procedencia. El recurso extraordinario de casación procede contra las sentencias proferidas por el Tribunal Nacional, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y el Tribunal Penal Militar, en segunda instancia, por delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo sea o exceda de cinco años, aun cuando la sanción impuesta haya sido una medida de seguridad.*

*El recurso se extiende a los delitos conexos, aunque la pena prevista para estos, sea inferior a la señalada en el inciso anterior.*

*De manera excepcional, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, discrecionalmente, puede aceptar un recurso de casación en casos distintos a los arriba mencionados, a solicitud del Procurador, su delegado, o del defensor, cuando lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales”.*

En la Constitución Política de 1991<sup>14</sup> nuevamente se incluyó una disposición similar a la contenida en la Constitución de 1886, al instituir en el art. 235.1 a la Corte Suprema de Justicia como tribunal de casación, esto es, como órgano encargado de resolver lo atinente a dicho recurso. Esta corporación ejerce las mismas funciones que el antiguo Tribunal de Casación francés, que luego se denominó Cour de Cassation, pues es un órgano judicial de mayor jerarquía dentro del sistema judicial, encargado de asegurar el respeto de la ley y su interpretación uniforme, mediante la resolución del denominado recurso de casación.

Posteriormente se expidió la Ley 81 de 1993<sup>15</sup> que modificó el Código de Procedimiento Penal en distintas materias, entre ellas la regulación del recurso de

12 Corte Constitucional. Sentencia C-252 de 2001, M. P.: Carlos Gaviria Díaz.

13 Decreto 2700 de 1991. “Por el cual se expiden las normas de procedimiento penal”, publicado en el *Diario Oficial*, 40.190, 30 de noviembre de 1991.

14 Constitución Política de Colombia, publicada en la *Gaceta Constitucional*, No. 116, 20 de julio de 1991.

15 Ley 81 de 1993. “Por la cual se introducen modificaciones al Código de Procedimiento Penal”. Publicada en el *Diario Oficial*, 41.098, 2 de noviembre de 1993.

casación. En el art. 35 de esta ley se estableció que la casación era procedente frente a los delitos que tuvieran señalada una pena privativa de la libertad cuyo máximo sea o exceda de seis años. En el art. 36 se legitimó el procesado, su defensor, el apoderado de la parte civil, el fiscal, el Ministerio Público y al tercero civilmente responsable para recurrir en sede de casación. Al procesado se le permitió sustentar la casación solo en caso de ser abogado titulado.

Luego, en la Ley 553 de 2000<sup>16</sup>, se reformó el capítulo VIII del título IV del libro primero del Decreto 2700 de 1991 en lo atinente a la procedencia, finalidades, causales, cuantía, legitimación, oportunidad, procedimiento y decisión del recurso de casación penal. En el art. 1° de esta Ley se estableció que la casación era procedente frente a los delitos que tuvieran señalada una pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años. De otra parte, en el art. 1° se varió la procedencia de la casación indicándola para sentencias ya ejecutoriadas y en el art. 5° se cambió el término “recurso” por el de “demanda”; allí se legitimó para accionar al fiscal, el Ministerio Público, el defensor y los demás sujetos procesales, estos últimos solo en el caso de ser abogados titulados y autorizados legalmente para ejercer la profesión.

Con la Ley 600 de 2000<sup>17</sup> se reformó el Código de Procedimiento Penal y, por lo tanto, se modificó la regulación del recurso extraordinario de casación, que quedó consignado en los siguientes términos:

*“Artículo 205. Procedencia de la casación. La casación procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y el Tribunal Penal Militar, en los procesos que se hubieren adelantado por los delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años, aun cuando la sanción impuesta haya sido una medida de seguridad.*

*La casación se extiende a los delitos conexos, aunque la pena prevista para estos sea inferior a la señalada en el inciso anterior.*

*De manera excepcional, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, discrecionalmente, puede admitir la demanda de casación contra sentencias de segunda instancia distintas a las arriba mencionadas, a la solicitud de cualquiera de los sujetos procesales, cuando lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales, siempre que reúna los demás requisitos exigidos por la ley”.*

16 Ley 553 de 2000. “Por la cual se reforma el capítulo VIII del título IV del libro primero del Decreto 2700 de 30 de noviembre de 1991, Código de Procedimiento Penal”, publicada en el *Diario Oficial*, 43.855, 15 de enero de 2000.

17 Ley 600 de 2000. “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”, publicada en el *Diario Oficial*, 44.097, 24 de julio de 2000.

Esta regulación del recurso de casación se produjo en vigencia del sistema procesal penal de tipo mixto que se mantuvo en Colombia durante años, hasta la entrada en vigencia del actual sistema acusatorio, incorporado en el Acto Legislativo 03 de 2002<sup>18</sup> que reformó la Constitución Política, y desarrollado con amplitud en la Ley 906 de 2004<sup>19</sup>, que se analizará en el apartado siguiente.

### 1.2.3. Definición del instituto

Existen diversas aproximaciones conceptuales al instituto jurídico de la casación, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. En el Diccionario de la Real Academia de la Lengua se define la casación como el recurso que se interpone ante el Tribunal Supremo contra fallos definitivos o laudos, en los cuales se suponen infringidas leyes o doctrina legal, o quebrantada alguna garantía esencial del procedimiento<sup>20</sup>.

Una definición ya canónica es la del profesor Piero Calamandrei, que destaca la casación como una unidad entre dos institutos: *el recurso de casación y el tribunal de casación*:

*“La casación es un instituto complejo que resulta de la combinación de dos elementos recíprocamente complementarios, uno de los cuales pertenece al ordenamiento judicial y encuentra su colocación sistemática en la teoría de la organización de los tribunales cuyo vértice constituye (Corte de Casación), mientras que el otro pertenece al derecho procesal y debe ser estudiado en el sistema de los medios de impugnación (recurso de casación).*

*La relación de complementariedad recíproca que media entre estos dos componentes del instituto es característica y constituye en nuestro sistema judicial un ejemplo único: la Corte de Casación es un órgano especialmente constituido para juzgar sobre los recursos de casación, de manera que su composición y el procedimiento que ante ella se sigue están establecidos de tal modo que respondan a las exigencias procesales propias de la estructura de tal remedio y, viceversa, el recurso de casación es un medio de impugnación cuyas condiciones están establecidas por la ley procesal de modo que provoquen de parte de la Corte de Casación un cierto reexamen limitado, correspondiente a sus especiales fines constitucionales”<sup>21</sup>.*

18 Acto Legislativo 03 de 2002. “Por el cual se reforma la Constitución Nacional”, publicado en el *Diario Oficial*, 45.040, 20 de diciembre de 2002.

19 Ley 906 de 2004. “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”, publicada en el *Diario Oficial*, 45.657, 31 de agosto de 2004.

20 Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*, 23ª ed., versión virtual, en [<http://drae.rae.es>].

21 Piero Calamandrei. *La casación civil*, Buenos Aires, Editorial Ejea, 1959, p. 10.

En la doctrina nacional el concepto de casación ha evolucionado positivamente. En 1962, Gustavo Rendón definió la casación como “una acción de nulidad contra las sentencias proferidas por los Tribunales cuyo conocimiento se atribuye a la Corte Suprema de Justicia como la más alta entidad jurisdiccional”<sup>22</sup>.

Benjamín Iragorri anotó en 1972 que

*“la casación debe entenderse como juicio técnico de impugnación, valorativo, preciso, en orden a examinar una sentencia dictada por Tribunal Superior de Distrito Judicial, por vicios referidos ora al juzgamiento, ora al procedimiento; vale decir, violación de la ley penal sustantiva, violación de la ley procesal, sustantiva también en cuanto vincula a sociedad y procesado”*<sup>23</sup>.

Luego, para 1985, Fabio Calderón consideró la casación como

*“un medio extraordinario de impugnación de efecto suspensivo contra sentencias definitivas que acusan errores de juicio o de actividad, expresamente señalados en la ley para que un tribunal supremo y especializado las anule a fin de unificar la jurisprudencia, promover la realización del derecho objetivo, denunciar el injusto y reparar el agravio inferido”*<sup>24</sup>.

A finales de la misma década, Jorge Torres y Guillermo Puyana indicaron que

*“el recurso de casación es una acción extraordinaria y específica de impugnación, mediante la cual se pretende anular total o parcialmente una sentencia de segunda instancia proferida por un tribunal superior, cuando contiene errores in iudicando o in procedendo, acción impugnativa que es conocida por la Corte Suprema de Justicia y que solo procede por motivos taxativamente señalados en la ley procedimental”*<sup>25</sup>.

22 Gustavo Rendón Gaviria. *Curso de procedimiento penal colombiano*, Bogotá, Editorial Temis, 1962, p. 163.

23 Benjamín Iragorri Díez. *La casación penal en Colombia*, Op. cit., p. 17.

24 Fabio Calderón Botero. *Casación y revisión en materia penal*, 2ª ed., Bogotá, Editorial Librería del Profesional, 1985, p. 2.

25 Jorge E. Torres y Guillermo Puyana. *Manual del recurso de casación en materia penal*, 2ª ed., Medellín, Proditécnicas, 1989, p. 11.

Martínez Ravé (1992) señaló que

*“el recurso extraordinario de casación es el que se utiliza contra sentencias de segunda instancia que se consideren violatorias de la ley. No origina una tercera instancia, que no existe; en casación no pueden volverse a debatir los hechos que ya han sido juzgados en las dos instancias. Simplemente se trata de un recurso mediante el cual se confronta la sentencia con la ley para concluir si aquella se ciñe a esta y tiene validez jurídica. En el recurso de casación se hace un examen jurídico de la sentencia en relación con la ley”<sup>26</sup>.*

El profesor Germán Pabón (1999) ofreció luego una visión más amplia del instituto:

*“Desde la óptica jurídico-política del Estado social y democrático de derecho, concepción acogida por nuestra constitucionalidad, y respecto a la que el derecho penal debe corresponder como sistema integral: entendemos la casación penal como un recurso extraordinario, técnico, objetivo, contra sentencias de segunda instancia de Tribunales (Nacional, Superior de Distrito Judicial y Penal Militar), en orden a que la Corte Suprema de Justicia efectivice la prevalencia del derecho sustancial, en corrección de violación de garantías fundamentales, o, por vicios ora in iudicando, ora in procedendo”<sup>27</sup>.*

En el 2011, Pabón complementó su reflexión sobre el recurso de casación al considerar que se trata de un espacio jurisdiccional de amparo constitucional y legal desde el punto de vista formal, material, sustancial, procesal y probatorio, que busca esencialmente que un tribunal superior realice el principio de prevalencia del derecho sustancial que establece la Constitución y proteja los principios, derechos y garantías fundamentales<sup>28</sup>.

Desde la jurisprudencia, la Corte Suprema de Justicia definió el recurso de casación como

26 Gilberto Martínez Ravé. *Procedimiento penal colombiano*, Bogotá, Editorial Temis, 1992, p. 457.

27 Germán Pabón Gómez. *De la casación y la revisión penal*, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 1999.

28 Germán Pabón Gómez. *De la casación penal en el sistema acusatorio*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Universidad de los Andes, 2011, p. 24.

*“un juicio técnico jurídico sobre la sentencia de segunda instancia, para cuya realización se exige al censor señalar con claridad y precisión los errores en que haya incurrido el ad quem, demostrarlos y acreditar su incidencia en el fallo acusado, a efecto de que se provean los correctivos del caso”<sup>29</sup>.*

#### 1.2.4. Naturaleza de la casación

Es importante preguntarse qué tipo de instituto procesal es la casación o, dicho de otro modo, cuál es su naturaleza jurídica. Para ello es importante distinguir dos nociones que suelen usarse indistintamente: la de *acción* y la de *recurso*.

La acción, en lenguaje jurídico, suele definirse como

*“el derecho subjetivo público que los sujetos jurídicos tienen para dirigirse a los tribunales, y obtener de ellos unas concretas tutelas jurisdiccionales, mediante resoluciones con un concreto contenido. La acción está ligada, pues, a una situación previa jurídico material, que justifica, no solo el derecho del justiciable a dirigirse a los órganos jurisdiccionales, sino, además, que estos le dispensen la concreta tutela, que, en relación con esa situación jurídico-material, solicita”<sup>30</sup>.*

Entretanto, el recurso es “un medio de impugnación que se acuerda contra las resoluciones o sentencias”, o

*“la petición de quien es parte en un proceso para que se examine de nuevo la materia fáctica o/y jurídica de una resolución judicial que, no habiendo pasado en autoridad de cosa juzgada formal, resulte perjudicial para el sujeto jurídico que recurre, con la última finalidad de que la resolución se sustituya por otra favorable al recurrente”<sup>31</sup>.*

En la Constitución colombiana no se señala expresamente que la casación es un recurso. No obstante, así fue catalogada, pues desde el momento de expedirse la Carta Política la figura fue concebida y regulada en el Decreto 2700 de 1991 con ese carácter y, por consiguiente, la referencia constitucional estaba encaminada a reiterar la naturaleza de dicha figura jurídica tal como fue reglamentada por el legislador de la época. De ahí que la Corte Constitucional haya afirmado:

29 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 8.351 del 7 de abril de 1994, M. P.: Gustavo Gómez Velásquez.

30 Samuel José Ramírez Poveda. *Los errores de hecho en sede de casación penal. Naturaleza y técnica de la acusación por falsos juicios de identidad o de existencia*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2002, p. 48.

31 *Ibid.*, pp. 47-48.

*“Obviamente, el examen de esta última disposición (se refiere al art. 235.1 C.P.) admite que el Constituyente al señalar la función de la Corte Suprema de Justicia no incorporó un concepto vacío, neutro o abierto que pudiera ser colmado por la legislación o por la jurisprudencia o al que se le pudiesen atribuir notas, ingredientes o elementos de naturaleza diferente a las que integran dicho instituto, de tal manera que se alteraran completamente sus características, como por ejemplo convirtiéndose en recurso ordinario u otra instancia, o que pudiese ser adelantado de oficio; por el contrario, en juicio de la Corte Constitucional, si el Constituyente incorpora dicha noción, debe interpretarse que quiere que el legislador con sus regulaciones no altere de modo sustancial las nociones esenciales y básicas que integran dicho instituto, como las que acaban de reseñarse”<sup>32</sup>.*

Mediante la Ley 553 de 2000 se pretende reformar el instituto de la casación a iniciativa de la misma Corte Suprema de Justicia. La reforma, que tuviera una vigencia tempo-espacial reducida, estaba orientada a agilizar el trámite del recurso extraordinario y a evitar que durante su trámite operara el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción. Así que sin que la reforma precisara si se trataba de una acción o de un recurso, se consagró su procedencia contra sentencias ejecutoriadas dictadas en segunda instancia por los tribunales, con lo que se reconoció implícitamente su naturaleza de acción, pues solo podía alzarse contra sentencias ya en firme. En cambio, en vigencia del Decreto 2700 de 1991 y en los ordenamientos anteriores, podía percibirse su carácter de recurso, dado que se interponía contra una sentencia de segunda instancia que aún no había ganado ejecutoria y solo lo estaría una vez se resolviera la casación.

La expedición de esta Ley 553 de 2000 provocó la reacción de diversos juristas que consideraban que se había “desnaturalizado” la casación y elevaron una acción pública de inconstitucionalidad en contra de la misma<sup>33</sup>. Esta demanda fue resuelta por la Corte Constitucional que, basada en la doctrina y la jurisprudencia nacionales, reiteró el carácter de *recurso de la casación penal*:

*“La casación penal, entendida como medio de impugnación extraordinario, tiene elementos estructurales y de contenido propios que no permiten confundirla con otras instituciones; por tanto, no puede la ley modificarla de forma tal que la desnaturalice o la convierta en otra figura jurídica, menos eficaz conforme a los fines que se le*

32 Corte Constitucional. Sentencia C-586 de 1992, M. P.: Fabio Morón Díaz.

33 Samuel José Ramírez Poveda. *Los errores de hecho en sede de casación penal...*, Op. cit., p. 47.

atribuyen (...) El recurso de casación y la Corte Suprema de Justicia como tribunal de Casación están íntimamente relacionados, pues si no existiera el recurso no tendría sentido asignarle a un órgano especializado el monopolio de su resolución"<sup>34</sup>.

Ahora bien, la casación no es un recurso cualquiera, es un recurso extraordinario. Aunque los recursos ordinarios y extraordinarios tienen el objetivo de lograr la corrección de los errores *in iudicando* e *in procedendo*, la casación penal se diferencia de la apelación y de la reposición en cuanto a las autoridades para resolverla, la oportunidad para la interposición, los requisitos de forma, la sustentación y los términos procesales.

En el siguiente cuadro se detallan estas diferencias:

Casación (extraordinario)	Reposición y apelación (ordinarios)
<b>Procedencia.</b> Procede solo tras el agotamiento de las instancias, aunque no constituye una instancia adicional.	<b>Procedencia.</b> Proceden en las fases de investigación y juzgamiento y obedecen al principio de la doble instancia.
<b>Oportunidad.</b> El recurso se interpone ante el Tribunal dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación y en un término posterior común de treinta (30) días se presentará la demanda que lo sustente (art. 183 C.P.P., modificado por el art. 98 de la Ley 1395 de 2010).	<b>Oportunidad.</b> Se conceden en estrados según los arts. 176 y 178 de la Ley procesal penal, y no requieren formalidad.
<b>Causales.</b> Están expresamente definidas en la ley y su sustentación debe constar en una demanda con ciertos requisitos técnicos.	<b>Causales.</b> No están sujetos a causales taxativas y su sustentación oral no tiene una metodología especial.

34 Corte Constitucional. Sentencia C-252 de 2001, M. P.: Carlos Gaviria Díaz.

<p><b>Finalidad.</b> Busca la efectividad del derecho material, la unificación de la jurisprudencia, el respeto a las garantías de las partes y la reparación de los perjuicios causados.</p>	<p><b>Finalidad.</b> Buscan que el funcionario revoque, modifique o adicione en forma total o parcial una decisión, que en el caso de la apelación es un superior jerárquico.</p>
<p><b>Competencia.</b> Es competente para conocer la Corte Suprema de Justicia.</p>	<p><b>Competencia.</b> Son competentes los jueces y los tribunales judiciales.</p>
<p><b>Actos a impugnar.</b> Se impugnan los fallos de segunda instancia de los tribunales de distrito judicial o del tribunal penal militar.</p>	<p><b>Actos a impugnar.</b> Se impugnan las sentencias de primera instancia y los autos interlocutorios.</p>

**Tabla 1.** Diferencias entre los recursos ordinarios y extraordinarios.

Es importante hacer énfasis en el hecho de que, a diferencia del recurso de apelación, el recurso extraordinario de casación no activa una instancia adicional de juzgamiento. Por lo tanto, la casación no constituye una nueva oportunidad para ventilar el debate penal sobre los hechos y las pruebas, ni para adelantar la teoría del caso, pues es, en sentido estricto, un control constitucional y legal de los fallos violatorios de la normatividad sustantiva. En ese sentido, el tratadista Samuel Ramírez advierte:

*“En efecto, la errónea consideración de la casación como una nueva oportunidad para el reexamen probatorio conduce a que las demandas en su mayoría pretendan continuar una cadena de valoraciones iniciadas en instancia, pretendiendo que el juez de casación tercié en las diferencias que para los defensores surjan de la dialéctica del sentenciador, en postrer análisis del *thema probandi*. Tal concepción se aparta de los postulados de la casación, no solo en nuestro sistema penal sino en la concepción universal de dicha institución, que como es sabido, se trata de una figura global que reposa al interior de las codificaciones penales de la mayoría de las naciones”<sup>35</sup>.*

En un sentido análogo, la Corte Constitucional ha señalado que los tribunales de casación deben limitarse a verificar si los enunciados normativos han sido interpretados o aplicados correctamente por los jueces de instancia, y si en esta labor de creación del derecho no se ha incurrido en una violación de la ley sustancial, por lo que tales corporaciones

*“no están habilitadas por regla general para constituirse en tercera instancia y por ello el legislador ha señalado un régimen preciso de causales que atienden de modo prevalente al examen de las argumentaciones internas de la providencia atacada”<sup>36</sup>.*

De acuerdo con el Alto Tribunal, el recurso de casación, por su naturaleza, no satisface los requerimientos básicos del derecho a la impugnación, por varias razones: (i) el recurso no puede ser utilizado para atacar cualquier sentencia condenatoria, porque excluye las referidas a las contravenciones penales, porque el juez de casación puede inadmitir el recurso a partir de juicios discrecionales sobre la utilidad del caso para el desarrollo jurisprudencial, y porque cuando se cuestionan las órdenes de reparación integral, son aplicables las limitaciones materiales de la legislación civil; (ii) el tipo de examen que efectúa el juez de casación es incompatible con la valoración que se debe efectuar en desarrollo del derecho a la impugnación, porque el recurso no permite una nueva aproximación al litigio o controversia de base, sino una valoración del fallo judicial a la luz de un conjunto cerrado de causales de procedencia, teniendo en cuenta únicamente los cuestionamientos del condenado<sup>37</sup>.

### 1.2.5. Procedencia de la casación

La procedencia del recurso de casación, además de estar condicionada por unas causales señaladas taxativamente en la ley –que se estudiarán en detalle en la segunda parte de este *Manual*–, tiene unos requisitos específicos que no ostenta ningún otro recurso y que es importante observar desde ahora.

#### 1.2.5.1. Reglas generales

En primer lugar, la procedencia de la casación estuvo sujeta durante mucho tiempo al *quantum* de la pena para el delito por el que se había condenado

36 Corte Constitucional. Sentencia C-586 de 1992, M. P.: Fabio Morón Díaz.

37 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-792 de 2014, M. P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

o absuelto en segunda instancia. En el art. 218 del Decreto 2700 de 1991 se determinó que la casación procedía en los procesos que se hubieran adelantado por delitos que tuvieran señalada una pena privativa de la libertad cuyo máximo fuera o excediera de cinco años, aun cuando la sanción impuesta hubiera sido una medida de seguridad. Este quantum de la sanción penal exigido para la procedencia del recurso fue modificado en la Ley 81 de 1993, que lo fijó en seis años, y en la Ley 553 de 2000, que lo incrementó a ocho años. En el Código Procesal Penal del año 2000 se mantuvo este último término. Finalmente, en la Ley 906 de 2004, desapareció el elemento del *quantum* punitivo como requisito para la viabilidad del recurso de casación.

En segundo lugar, la procedencia de la casación ha dependido de que la censura se dirija contra un tipo especial de decisiones: las sentencias de segunda instancia en los procesos penales. En vigencia del Decreto 2700 de 1991 la casación procedía contra las sentencias proferidas en segunda instancia por el Tribunal Nacional, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y el Tribunal Penal Militar, y durante la Ley 600 de 2000 procedía contra las sentencias dictadas en segundo grado por los tribunales superiores de distrito judicial y el Tribunal Penal Militar. Sin embargo, en la actualidad, con la entrada en vigor del sistema procesal acusatorio que implementó la Ley 906 de 2004, el recurso de casación procede, en general, “contra las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos”, según el art. 181 de dicho estatuto procesal, debiendo advertir claro está, que en el nuevo ordenamiento las sentencias de segunda instancia se producen todas en los tribunales superiores de distrito judicial.

#### **1.2.5.2. Casación excepcional**

Teniendo en cuenta que el cuerpo normativo de la Ley 600 de 2000 aún se aplica a los procesos judiciales que iniciaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004 y aun para aquellos que iniciados con posterioridad refieran a hechos ocurridos antes del 1 de enero de 2005 –o según las condiciones de vigencia gradual y en fases con que se implementó el sistema– que en la actualidad pueden cursar en sede del recurso extraordinario, vale la pena una reflexión sobre la “casación excepcional”.

Cuando se está frente a sentencias de segunda instancia no proferidas por los mencionados tribunales, o cuando la conducta punible por la cual se procede tiene pena privativa de la libertad inferior al *quantum* punitivo señalado en precedencia o una sanción no restrictiva de la libertad, el inciso 3° del art. 205 de la Ley 600 de 2000 faculta a la Corte Suprema de Justicia para admitir, de manera discrecional, una demanda de casación penal “cuando lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales, siempre que reúna los demás requisitos exigidos por la ley”.

Así lo reitera, además, la Corte Suprema de Justicia:

*“De conformidad con lo previsto en el artículo 205 de la Ley 600 de 2000, que rige a esta actuación, al recurso de casación se accede de dos maneras, a saber:*

*a) La ordinaria, que procede contra las sentencias de segunda instancia proferidas por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y el Tribunal Penal Militar, por delitos sancionados con pena privativa de la libertad superior a 8 (ocho) años; y*

*b) La excepcional, que procede contra los fallos de segunda instancia dictados por las mismas corporaciones por conductas punibles castigadas con pena privativa de la libertad igual o inferior a ocho años, y por los jueces penales del circuito por cualquier delito, evento en el cual la Sala podrá admitir la demanda cuando lo considere preciso para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales, siempre que reúna las demás formalidades”<sup>38</sup>.*

Este tipo de demanda recibe en la doctrina y en la jurisprudencia el nombre de “casación excepcional” y cuenta con unos supuestos específicos para su interposición. Dado que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema ha sido profusa en sus explicaciones sobre los requerimientos para interponer una casación excepcional, se reproduce su jurisprudencia sobre este punto:

*“Cuando se acude a la casación excepcional, el demandante debe cumplir dos exigencias: (i) demostrar que la intervención de la Corte es necesaria para la protección de las garantías fundamentales o el desarrollo de la jurisprudencia, y (ii) presentar una demanda que cumpla las condiciones mínimas de forma y contenido requeridas por la ley y la lógica casacional para su estudio.*

38 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 35.778 del 6 de julio de 2011, M. P.: Fernando Alberto Castro Caballero.

*En el primer evento, la jurisprudencia de la Sala ha venido sosteniendo que se hace necesario que el recurrente exponga así sea de manera sucinta pero clara qué es lo que pretende con la impugnación excepcional, debiendo señalar el derecho fundamental cuya garantía persigue o el tema jurídico sobre el cual considera se hace indispensable un pronunciamiento de autoridad por parte de esta Corporación.*

*En relación con la casación discrecional compete al libelista expresar con claridad y precisión los motivos por los cuales debe intervenir la Corte, ya para proveer un pronunciamiento con criterio de autoridad respecto de un tema jurídico especial, bien para unificar posturas conceptuales o actualizar la doctrina, ora para abordar un tópico aún no desarrollado, con el deber de indicar de qué manera la decisión solicitada tiene la utilidad simultánea de brindar solución al asunto y a la par servir de guía a la actividad judicial.*

*Y si lo pretendido por quien demanda es asegurar la garantía de derechos fundamentales, tiene la obligación de demostrar la violación e indicar las normas constitucionales que protegen el derecho invocado, así como su desconocimiento en el fallo recurrido, circunstancias, que como ya lo ha reiterado la Sala, deben evidenciarse con la sola referencia descriptiva hecha en la sustentación.*

*Además, las razones que aduce el demandante para persuadir a la Corte sobre la necesidad de admitir la demanda, deben guardar correspondencia con los cargos que formule contra la sentencia. Lo anterior porque no podría entenderse cumplido el requisito de sustentación, de manera que si se reclama el pronunciamiento de la Sala sobre la protección de los derechos fundamentales o un específico tema, es apenas elemental que la censura le permita a esta Corporación examinar en concreto uno o los dos puntos que la habilitan. En otras palabras, debe haber perfecta conformidad entre el fundamento de la casación excepcional (desarrollo de la jurisprudencia y/o protección de garantías fundamentales), el cargo o los cargos que se formulen contra el fallo y, por consiguiente, el desarrollo de los mismos<sup>39</sup>.*

39 Corte Suprema de Justicia. Auto No. 33.545 del 1 de junio de 2011, M. P.: Fernando Alberto Castro Caballero; Auto No. 33.433 del 24 de marzo de 2010, M. P.: Yesid Ramírez Bastidas; Auto No. 32.888 del 11 de noviembre de 2009, M. P.: Yesid Ramírez Bastidas, entre otros.

### 2.1. Objetivos

#### 2.1.1. Objetivo general

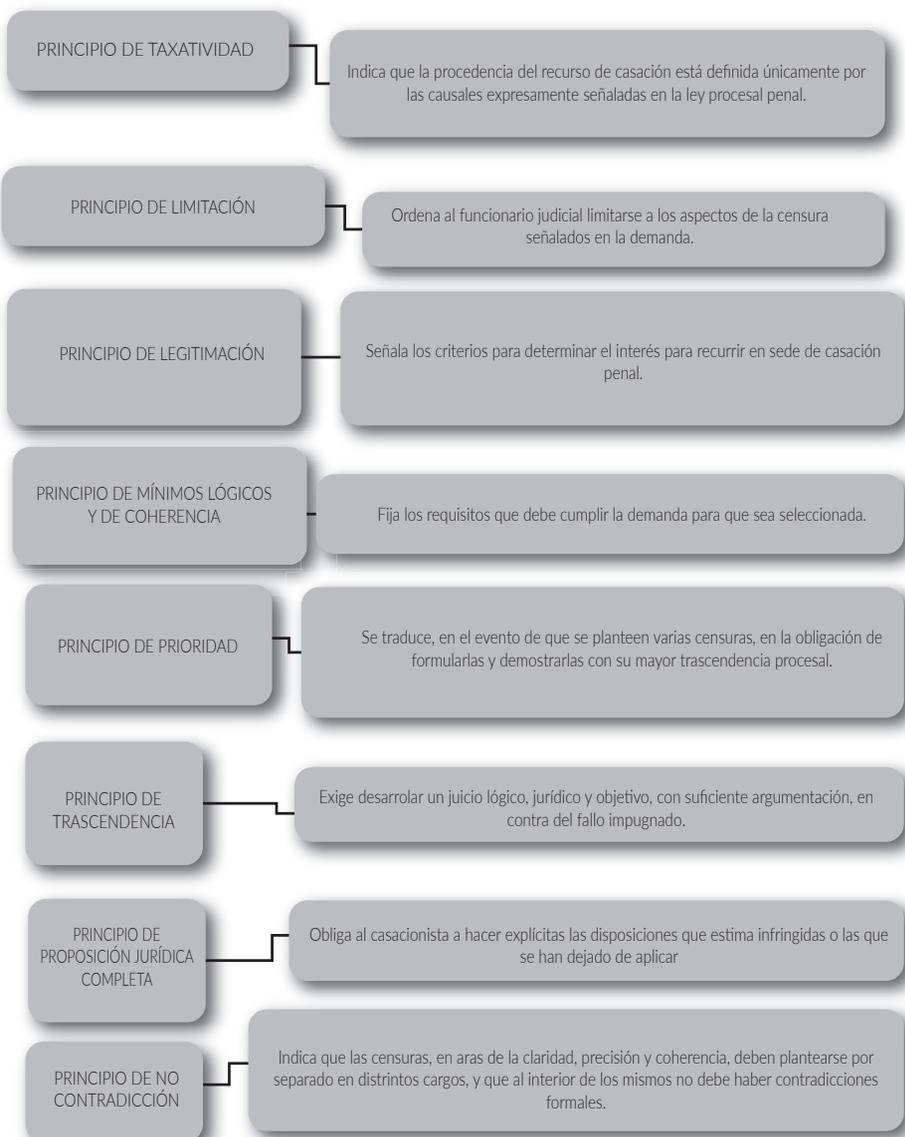
Determinar el contenido, alcance e importancia de los principios jurídicos que gobiernan el recurso extraordinario de casación en el sistema penal acusatorio colombiano, de tal forma que los defensores públicos los asimilen y los tengan en cuenta al momento de presentar y sustentar dicho recurso en su actividad profesional.

#### 2.1.2. Objetivos específicos

- Establecer en qué consiste el principio de taxatividad, que indica que la procedencia del recurso de casación está definida únicamente por las causales expresamente señaladas en la ley procesal penal.
- Establecer en qué consiste el principio de limitación, que ordena al funcionario judicial limitarse a los aspectos de la censura señalados en la demanda.
- Establecer en qué consiste el principio de legitimación, que señala los criterios para determinar el interés para recurrir en sede de casación penal.
- Establecer en qué consiste el principio de mínimos lógicos y de coherencia en el escrito de formulación y sustentación de la censura, que fija los requisitos que debe cumplir la demanda para que sea seleccionada.
- Establecer en qué consiste el principio de prioridad, que se traduce, en el evento de que se planteen varias censuras, en la obligación de formularlas y demostrarlas de acuerdo con su mayor trascendencia procesal.
- Establecer en qué consiste el principio de trascendencia, que exige desarrollar un juicio lógico, jurídico y objetivo, con suficiente argumentación, en contra del fallo impugnado.
- Establecer en qué consiste el principio de proposición jurídica completa, que obliga al casacionista a hacer explícitas las disposiciones que estima infringidas o las que se han dejado de aplicar.

- Establecer en qué consiste el principio de no contradicción, que indica que las censuras, en aras de la claridad, precisión y coherencia, deben plantearse por separado en distintos cargos, y que al interior de los mismos no debe haber contradicciones formales.

### 2.1.3. Mapa conceptual



## 2.2.2. Desarrollo temático

### 2.2.1. Sobre los principios

En la teoría jurídica se ha desarrollado una amplia literatura sobre la noción de “principios” y sus diferencias con las “reglas”. Los primeros autores en plantear estas diferencias fueron los *iusfilósofos* Ronald Dworkin<sup>40</sup> y Robert Alexy<sup>41</sup>.

Aunque con diferencia de matices, suele considerarse que las reglas son determinaciones en el campo de lo fáctica y jurídicamente posible y, como tales, no pueden simplemente ceder ante otras reglas en los casos concretos. La forma de aplicación de las reglas es la subsunción y se da de forma inmediata. Los conflictos entre las reglas se dan en la dimensión de la validez. A su vez, los principios representan un objeto de optimización, que puede ser realizado en un grado máximo, según las posibilidades fácticas y jurídicas. La forma de aplicación de los principios es la ponderación, por lo que los conflictos entre ellos se deciden en la dimensión del peso. Los principios, por definición, son gradualmente realizables<sup>42</sup>.

En la doctrina nacional sobre el derecho penal, se ha desarrollado también un concepto de los principios jurídicos:

*“Los poderes normativos de los principios jurídicos positivos muestran en estas características muy especiales: a) siempre han de cumplirse, pero jamás se agotan, esto es, nunca se cumplen del todo sino solo en mayor o menor medida, b) no toleran la coexistencia de reglas jurídicas que los contradigan o excepcionen, c) son delimitados por los demás principios del sistema y tienen que ceder, de modo variable y relativo, al que en las circunstancias del caso posea mayor rango, peso o importancia (expresé un valor que valga más) (...) Los principios, pues, jerarquizan y promueven los valores comunitarios que el derecho debe realizar y excluyen las normas o valores que se les opongan”<sup>43</sup>.*

40 Ronald Dworkin. “El modelo de las normas (I)”, en: *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1992, pp. 61-101. Claro está que lo que Dworkin llama “principios jurídicos” bien pueden considerarse reglas o normas jurídicas, como bien lo muestra Genaro Carrió al comentar su obra, en *Principios jurídicos y positivismo jurídico*, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 1970.

41 Robert Alexy. “Reglas y principios”, en *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 81-114.

42 Martín Borowski. *La estructura de los derechos fundamentales*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, pp. 48-49.

43 Juan Fernández Carrasquilla. *Principios y normas rectoras del derecho penal*, Bogotá, Editorial Leyer, 1998, p. 53.

Con estas precisiones, a continuación se exponen los principios que rigen y orientan el recurso extraordinario de casación.

### 2.2.2. Principio de taxatividad

El principio de taxatividad indica que la procedencia del recurso extraordinario de casación está condicionada solo por las causales consagradas taxativamente en la ley.

La Corte Suprema de Justicia ha establecido en qué consiste el principio de taxatividad, si bien referido a los impedimentos y las recusaciones de los funcionarios judiciales:

*“En esta materia rige el principio de taxatividad según el cual solo constituye motivo de excusa o de recusación aquel que de manera expresa se señala en la ley, lo que hace exclusión de la analogía, además que a los jueces les está vedado separarse por su propia voluntad de sus funciones jurisdiccionales y a los sujetos procesales no les está permitido escoger a su arbitrio la persona del juez, de manera que las causas que dan lugar a separar del conocimiento de un determinado asunto a un funcionario judicial no pueden deducirse por similitud ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, en tanto se trata de reglas de garantía de la independencia judicial y de vigencia del principio de imparcialidad del juez”<sup>44</sup>.*

Para el caso colombiano, las causales vigentes del recurso de casación están previstas en el art. 181 de la Ley 906 de 2004, que establece cuatro causales de procedencia, aunque son las tres primeras las que corresponden, en sentido estricto, al procedimiento penal, pues la última, dedicada a la reparación integral decretada en la sentencia que resuelve el incidente, remite al derecho procesal civil en lo atinente a las causales de la casación y de la cuantía.

La primera causal es la violación directa de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal (ley penal sustantiva o procesal de efectos sustanciales) llamada a regular el caso. La segunda causal es el desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes. La tercera causal es la violación indirecta de las normas referidas en la primera, por manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia.

De acuerdo con Calderón, el principio de taxatividad traduce unas tipicidades especiales, en donde cada causal comporta unos contenidos inequívocos, respecto a los cuales “no es aceptable su adecuación analógica”<sup>45</sup>.

La taxatividad, además de ser normativa, es conceptual, esto es, que delimita los conceptos previstos en las causales. Por ejemplo, la violación directa de la ley sustancial se ciñe a tres formas de vulneración: falta de aplicación, indebida aplicación e interpretación errónea. En el caso de la violación indirecta de la ley sustancial, también están rigurosamente fijadas las formas en que puede producirse: bien sea por menoscabos que recaen sobre los medios de prueba por errores de hecho derivados de falsos juicios de existencia por suposición o ignorancia probatoria; falsos juicios de identidad por distorsiones o tergiversaciones fácticas, o por agregados o cercenamientos efectuados a los medios de convicción; falso raciocinio debido a la transgresión de postulados de la sana crítica, las máximas de experiencia, leyes de la lógica, la ciencia y criterios técnico-científicos de apreciación de un medio de prueba en particular; o por errores de derecho derivados de falsos juicios de convicción, y de falsos juicios de legalidad. Finalmente, en el caso de una nulidad en el proceso, se diferencian aquellas causadas por violación de la competencia, irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso y violaciones al derecho de defensa.

Estos dos aspectos de la taxatividad, lo normativo y lo conceptual, obligan al defensor a ajustar las censuras planteadas en la casación a las causales expresamente fijadas en la ley y, adicionalmente, al sentido que la jurisprudencia y la doctrina le han otorgado a dichas causales. Como afirma Pabón (2011), “al actor le está vedado invocar causales no consagradas en la ley, como efectuar desarrollos que no correspondan a los alcances que ellas contraen”<sup>46</sup>.

Finalmente, el principio de taxatividad se refiere a los límites de la competencia de la Corte Suprema de Justicia en materia de casación, que debe ceñirse a los procesos y las causales fijadas expresamente en la ley. En ese sentido lo entiende la Corte Constitucional:

*“El legislador, buscando la prevalencia del Estado de derecho, el imperio de la ley, la realización del derecho sustancial y la unificación de la jurisprudencia nacional, determinó que la Corte Suprema de Justicia solo ejercería sus funciones como*

45 Fabio Calderón Botero. *Casación y revisión en materia penal*, Op. cit., p. 74.

46 Germán Pabón Gómez. *De la casación penal en el sistema acusatorio*, Op. cit., p. 120.

*tribunal de casación (art. 235.1 C.P.) en los procesos taxativamente consagrados en los artículos 368 del Código de Procedimiento Civil, 87 del Código de Procedimiento Laboral –modificado por los artículos 60 del decreto 528/64, 23 de la Ley 16 de 1978 y 7 de la Ley 16 de 1969, y 220 del Código de Procedimiento Penal”-47.*

### 2.2.3. Principio de limitación

El principio de limitación indica que el tribunal de casación tiene competencia para decidir únicamente sobre lo alegado en la demanda de casación. En Colombia, el principio está fijado en el inciso 3° del art. 184 del Código de Procedimiento Penal, que le prohíbe a la Corte Suprema de Justicia “tener en cuenta causales diferentes de las alegadas por el demandante”. Esta regla dice la Corte Suprema está impedida para corregir la demanda, adicionarla, o para completar la impugnación, por lo que debe ceñirse a lo acusado por el impugnante<sup>48</sup>.

Este principio, sin embargo, tiene una excepción consagrada en la misma norma, según la cual la Corte Suprema, “atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso e índole de la controversia planteada, deberá superar los defectos de la demanda para decidir de fondo”<sup>49</sup>. Esta excepción se sustenta en otro principio rector del procedimiento penal: la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, consagrado en el art. 10 de la Ley 906 de 2004.

*“La prevalencia del derecho sustancial como finalidad y objetivo máximo de la casación penal, desde luego, no significa desmedro ni soslayo de las exigencias lógicas y conclusivas a las que se debe ajustar la demanda en sus desarrollos. La prevalencia del derecho sustancial significa que, no obstante las falencias en las que hubiese incurrido el censor ante la evidencia de errores in iudicando o in procedendo, la Corte está facultada legal y constitucionalmente para proceder, esto es, para nulificar o casar oficiosamente la sentencia”<sup>50</sup>.*

Esta facultad de la Corte Suprema de Justicia se funda, sobre todo, en los fines del recurso de casación, que, además de estar descritos en la ley procesal, están ligados a otros fines constitucionales como:

47 Corte Constitucional. Sentencia C-140 de 2001, M. P.: Vladimiro Naranjo Mesa.

48 Al respecto, cfr. Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 41.369 del 9 de diciembre de 2014, M. P.: María del Rosario González Muñoz.

49 Ley 906 de 2004, art. 184, inciso tercero.

50 Germán Pabón Gómez. *De la casación penal en el sistema acusatorio*, Op. cit., p. 122.

*“el interés supremo colectivo que tiene el Estado y la comunidad en la conservación, respeto y garantía de la norma jurídica, con el fin de asegurar, conforme al Preámbulo de la Constitución, un marco de justicia material, efectiva, concreta y comprometida con el anhelo de orden y de paz, que le asiste como derecho, a todas las personas”<sup>51</sup>.*

En una decisión reciente, la Corte Suprema recuerda algunos casos en los que ha hecho uso de su facultad discrecional de corregir los yerros de apreciación probatoria no propuestos por los demandantes<sup>52</sup>. Por ejemplo, en la Sentencia de 25 de agosto de 2004<sup>53</sup>, la Corte casó de oficio una decisión en la que el ad quem había incurrido en manifiestos yerros fácticos por falsos juicios de identidad y de raciocinio, aduciendo lo siguiente:

*“Confrontados los supuestos probatorios en los que se apoyaron las sentencias de condena con los medios de convicción recaudados, se advierte que otras muy distintas son las conclusiones que de estos emergen o que las inferencias elaboradas por el Tribunal carecen de la univocidad y solidez necesarias para declarar más allá de la duda la responsabilidad”<sup>54</sup>.*

Así mismo, en el fallo del 13 de septiembre de 2006<sup>55</sup>, la Corte adoptó idéntica solución al casar y en su lugar absolver debido a un error de derecho por falso juicio de legalidad que había sido desarrollado de manera incorrecta por el demandante. Según la Corte:

*“Surge con nitidez que la casación oficiosa procede no solo cuando la sentencia de segunda instancia se dicta en un juicio viciado de nulidad, sino también cuando sea violatoria directa o indirectamente de una norma de derecho sustancial o cuando no esté en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación”<sup>56</sup>.*

51 Corte Constitucional. Sentencia C-596 de 2000, M. P.: Antonio Barrera Carbonell.

52 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 27.595 del 7 de abril de 2010, M. P.: Julio Enrique Socha Salamanca.

53 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 21.829 del 25 de agosto de 2004, M. P.: Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

54 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 21.829 del 25 de agosto de 2004, M. P.: Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

55 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 23.521 del 13 de septiembre de 2006, M. P.: Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

56 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 27.595 del 7 de abril de 2010, M. P.: Julio Enrique Socha Salamanca.

En la providencia del 8 de octubre de 2008<sup>57</sup>, la Corte casó por falsos juicios de identidad y falsos raciocinios con el fin de reconocer en un sentenciado por homicidio el estado de ira e intenso dolor que en razón de la situación fáctica acreditada por los juzgadores le era predicable, cuestión que de ninguna manera había sido planteada por el recurrente en la demanda. En palabras de la Corte:

*“Al incurrir en los errores fácticos analizados en precedencia, las instancias llegaron a la conclusión de que (...) no actuó al amparo de la atenuante en comento, con lo cual desconocieron que, en razón del hecho antecedente que consideraron acreditado, era tan evidente como razonable derivar que la conducta violenta del procesado fue la consecuencia del impulso emocional que sintiera al encontrarse accidentalmente con el agresor de su padrino, víctima de un ataque con machete por parte de quien de manera injusta y contraria a derecho pretendió robarlo.*

*En este orden de ideas, no hay razón alguna para desestimar la concurrencia de un nexo de determinación entre el comportamiento grave e injusto desplegado por (...) y la reacción suscitada días o semanas después por parte de (...), ni mucho menos el estado emocional que al momento de los hechos desencadenó la violencia empleada por este último”<sup>58</sup>.*

Por otra parte, la Corte Suprema había manejado el criterio de que en los casos en los que no admitía la demanda de casación, pero a la vez hallaba la vulneración de una garantía o derecho fundamental, debía disponer el traslado de la misma al Ministerio Público para que emitiera concepto antes de hacer cualquier pronunciamiento oficioso. Esta postura, sin embargo, fue abandonada por la Corte a partir de la decisión del 12 de septiembre de 2007<sup>59</sup>, en la que estimó que, en virtud de los principios rectores de celeridad, eficiencia y eficacia en la administración de justicia, y en armonía con el fin de la casación de garantizar la efectividad del derecho material, lo consecuente era, frente a este tipo de situaciones, subsanar de manera inmediata la irregularidad advertida<sup>60</sup>.

57 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 25.387 del 8 de octubre de 2008, M. P.: Julio Enrique Socha Salamanca.

58 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 25.387 del 8 de octubre de 2008, M. P.: Julio Enrique Socha Salamanca.

59 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 26.967 del 12 de septiembre de 2007, M. P.: Jorge Luis Quintero Milanés.

60 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 27.595 del 7 de abril de 2010, M. P.: Julio Enrique Socha Salamanca.

Para terminar, hay que aclarar que la limitación se extiende al Ministerio Público cuando interviene como sujeto no recurrente, y cuando conceptúa como procurador delegado, pues le está vedado escoger algún cargo o abstenerse de referirse a otro<sup>61</sup>, suplir las falencias de la demanda<sup>62</sup> o insinuar a la Corte que se modifiquen los argumentos de la misma<sup>63</sup>. Esta limitación, claro está, no lo impide para que en desarrollo de sus funciones constitucionales de defensa del orden jurídico, derechos y garantías fundamentales<sup>64</sup>, sugiera a la Sala Penal la declaratoria de nulidades o casaciones *ex officio*, para lo cual le corresponde efectuar el planteamiento, desarrollo y demostración de los motivos en que se funda la solicitud.

Así lo reconoce la Corte Suprema de Justicia:

*“La tarea del Ministerio Público dentro del límite de la casación, si bien no se encuentra limitada a emitir concepto sobre las pretensiones que se formulen en la demanda, sino que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 228 del Código de Procedimiento Penal, podrá sugerir a la Corte la invalidación de lo actuado cuando advierta violaciones ostensibles de las garantías fundamentales de los sujetos procesales, pudiendo por lo tanto plantear posiciones jurídicas en ese sentido, no le es permitido, so pretexto de su quebrantamiento complementar o enmendar el libelo objeto del concepto, ni formular sus propios cargos, pues se estaría atribuyendo la calidad de impugnante de la que carece y desnaturalizando la razón de ser del traslado”<sup>65</sup>.*

## 2.2.4. Principio de legitimación o interés para recurrir

Un primer postulado del principio de legitimación o de interés jurídico para recurrir indica que los temas no censurados de la sentencia de primera instancia o los errores no evidenciados en la sustentación de la apelación, no es dable demandarlos en sede de casación penal, salvo algunas excepciones.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

61 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 29.655 del 21 de octubre de 2009, M. P.: Yesid Ramírez Bastidas.

62 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 14.823 del 19 de julio de 2001, M. P.: Hernán Galán Castellanos.

63 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 9.871 del 10 de julio de 1997, M. P.: Juan Manuel Torres Fresneda.

64 Constitución Política de Colombia, art. 277. El procurador general de la nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones: (...) 7. Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.

65 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 12.821 del 24 de enero de 2001, M. P.: Jorge Enrique Córdoba Poveda.

*“La jurisprudencia de la Sala ha expuesto reiteradamente, de modo general, que la no interposición o sustentación debida del recurso de apelación respecto de la sentencia de primer grado es señal de conformidad del sujeto procesal con el contenido de tal providencia, razón por la cual carecerá de interés jurídico para impugnar la segunda instancia que no reforme aquella en perjuicio de la situación del no recurrente, quien invoque a última hora un agravio, con el fin de legitimarse en casación.*

*En otras palabras, si cualquiera de las partes se abstiene de interponer o sustentar en tiempo el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, estando en condiciones de hacerlo, se ha de entender que se muestra conforme con la decisión proferida y al ad quem no puede por su iniciativa entrar a examinar la situación.*

*La Corte ha precisado que solo se puede prescindir de la exigencia señalada en los siguientes casos: 1. Cuando aparezca demostrado que arbitrariamente se le impidió el ejercicio del recurso de instancia; 2. Cuando el fallo de segundo grado modifique la situación jurídica de manera negativa, desventajosa o más gravosa; 3. Cuando se trate de fallos consultables que causen perjuicio para los eventos en que aún resulte precedente, y 4. Cuando el sujeto procesal proponga nulidad por la vía extraordinaria”<sup>66</sup>.*

En vista de lo anterior, para acudir en sede de casación es necesario, en primer lugar, que la parte impugnante, incluido el Ministerio Público<sup>67</sup>, haya apelado la sentencia de primer grado; y, en segundo lugar, que los puntos censurados en la casación hayan sido apelados frente al fallo de primera instancia, pues si estos puntos no fueron impugnados se presume cierta conformidad con ellos.

Es importante aclarar que la no procedencia del recurso de casación por carencia de interés para recurrir debe entenderse referida a los eventos en los cuales el sujeto procesal, habiendo tenido la posibilidad de hacerlo, no lo hubiere realizado, dejando de ejercer ese derecho, mas no se extiende al evento en que el acusado hubiera carecido de defensa técnica o ante la causa de una indebida notificación de la sentencia de primera instancia, circunstancias en las cuales, a efectos de denotar el interés para recurrir en casación penal, el censor deberá dar a conocer en la casación los motivos que le impidieron expresar su inconformidad con la sentencia de primera instancia dentro del término legal.

66 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 25.864 del 23 de agosto de 2006, M. P.: Marina Pulido de Barón. Más recientemente, en el Auto No. 46.033 del 25 de noviembre de 2015, M. P.: Gustavo Enrique Malo Fernández.

67 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 21.807 del 22 de septiembre de 2005, M. P.: Jorge Luis Quintero Milanés.

Ahora bien, hay un sector de la doctrina que se muestra inconforme con la forma en que la Corte ha desarrollado el principio de legitimación. Por ejemplo, a juicio de Germán Pabón, la exigencia de que las censuras planteadas en casación hayan sido ya desarrolladas en el recurso de apelación de la sentencia de primer grado, no se deriva de la legislación y, por lo tanto, la Corte está creando unos requerimientos para recurrir en casación que están por fuera de la ley.

En efecto, el art. 182 del Código de Procedimiento Penal establece que “están legitimados para recurrir en casación los intervinientes que tengan interés, quienes podrán hacerlo directamente si fueren abogados en ejercicio”, mas no consagra la regla de la “unidad temática” entre la casación y la apelación que la Corte Suprema ha asociado al principio de legitimación en su jurisprudencia<sup>68</sup>. Al respecto, Pabón agrega:

*“Consideramos que la circunstancia de no haber impugnado la sentencia de primera instancia en alguno o algunos temas sustanciales, como silencio u omisión, no puede equipararse a reflejos o expresión de aceptación o conformidad del sujeto procesal con el fallo de primer grado. Los motivos por los que el acusado o su defensor omitieron impugnar alguno o algunos aspectos sustanciales son de diversa índole, los cuales pueden ser ajenos y distantes del consentimiento con lo resuelto. Las razones, entre otras, pueden obedecer a carencias dogmático-sustanciales o procesales; ausencias de formación o información doctrinaria o jurisprudencial con las cuales controvertir lo sentenciado, o falencias de discursos argumentativos con los cuales asumir la discusión de lo decidido en primera instancia”<sup>69</sup>.*

El principio de legitimación indica que el casacionista carece de interés para recurrir cuando de la interposición del recurso se pueda derivar para él o su representado un perjuicio en la situación jurídica<sup>70</sup>, cuando de los resultados procesales o sustanciales se puedan consolidar efectos más gravosos para la situación jurídica de la parte<sup>71</sup>.

Así lo ha determinado la Corte Suprema de Justicia:

68 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 25.565 del 7 de septiembre de 2006, M. P.: Marina Pulido de Barón.

69 Germán Pabón Gómez. *De la casación penal en el sistema acusatorio*, Op. cit., p. 125.

70 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 25.889 del 26 de abril de 2007, M. P.: Sigifredo Espinosa Pérez.

71 Corte Suprema de Justicia. Auto No. 27.012 del 30 de mayo de 2007, M. P.: Alfredo Gómez Quintero.

*“En materia de recursos, incluido el de casación opera el principio de interés, fundamento esencial de la interposición de los mismos, de acuerdo con el cual, entre otras cosas (...) la parte de una sentencia favorable a un litigante, no puede casarse a su instancia (...) los recursos se hallan establecidos en beneficio, y no en perjuicio de los recurrentes que nada ganen con el (...) el recurso de casación es un medio extraordinario y solo se da en beneficio, no en perjuicio de quien lo propone (...), razones por las cuales (...) no cabe acceder a la casación si con ello se agrava la situación jurídica del recurrente”<sup>72</sup>.*

Puede concluirse de lo anterior, y como segundo postulado del principio en estudio, que solo se tendrá interés jurídico para recurrir en sede de casación cuando la impugnación recaiga en decisión o aparte de la misma que afecte, agravie o dañe a quien acude al recurso.

Es importante también aclarar que el recurso de casación no debe utilizarse para lograr la prescripción de la acción penal o de la acción civil si no se tiene otro interés legítimo para recurrir, porque es contrario al principio de lealtad procesal:

*“Se verifica, entonces, que, de espaldas al principio de lealtad procesal que debe inspirar el comportamiento de todos los sujetos que en él intervienen, el enjuiciado y su representante judicial utilizaron el recurso de casación para que prescribieran las acciones penal y civil, lo que a la postre sucedió como se comprobará adelante. Esta actitud procesal, para con la administración de justicia es aún más clara si se advierte que, no solo el único cargo postulado pretendía la declaración de la prescripción de la acción penal, sino que, la defensa de DR carecía de cualquier otro interés jurídico para acudir en casación pues el fallo de primer nivel únicamente fue apelado por el representante de la parte civil.*

*Esta actitud procesal, para con la administración de justicia es aún más clara si se advierte que, no solo el único cargo postulado pretendía la declaración de la prescripción de la acción penal, sino que, la defensa de DR carecía de cualquier otro interés jurídico para acudir en casación pues el fallo de primer nivel únicamente fue apelado por el representante de la parte civil”<sup>73</sup>.*

72 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 12.999 del 22 de junio de 2000, M. P.: Álvaro Orlando Pérez.

73 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 42.864 del 21 de mayo de 2014, M. P.: José Luis Barceló Camacho.

### 2.2.5. Principio de coherencia en el escrito de sustentación

Del principio de limitación se deriva el postulado de los mínimos lógicos y de coherencia en el escrito de formulación y sustentación de la demanda. Este se desprende, a su vez, de los requisitos formales de la misma contenidos en el art. 184.2 del Código de Procedimiento Penal:

*“No será seleccionada, por auto debidamente motivado que admite recurso de insistencia presentado por alguno de los magistrados de la Sala o por el Ministerio Público, la demanda que se encuentre en cualquiera de los siguientes supuestos: si el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso”.*

Aunque en la Ley 906 de 2004 no se reprodujeron los requisitos formales de la demanda<sup>74</sup> de que se ocupaba el art. 212 de la Ley 600 de 2000<sup>75</sup>, de la regulación actual se pueden desprender los contenidos mínimos que debe tener la demanda de casación para su admisión<sup>76</sup>:

- a) La identificación de los sujetos procesales y la sentencia demandada: tiene por objeto singularizar los intervinientes en el proceso penal (fiscal, agente del Ministerio Público, imputado, defensor, representante de la víctima), con el propósito de establecer el interés que les asiste a las partes para actuar en sede de casación. A su vez, el señalamiento de la decisión objeto del recurso tiene como objetivo identificar la sentencia que será objeto de censura en la casación.
- b) La síntesis de los hechos materia de juzgamiento: se orienta a determinar las conductas que fueron objeto de juzgamiento y que constituyen el marco fáctico y jurídico para las alegaciones. Esto posibilita especificar los contenidos de la demanda en relación con las vías de censura escogidas (violación directa o indirecta; nulidades; su acierto en la escogencia, fundamentos, procedencia y viabilidad).

74 Corte Suprema de Justicia. Auto No. 28.073 del 29 de agosto de 2007, M. P.: Sigifredo Espinosa Pérez.

75 Ley 600 de 2000, art. 212. Requisitos formales de la demanda. La demanda de casación deberá contener: 1. La identificación de los sujetos procesales y de la sentencia demandada; 2. Una síntesis de los hechos materia de juzgamiento y de la actuación procesal; 3. La enunciación de la causal y la formulación del cargo, indicando de forma clara y precisa sus fundamentos y las normas que el demandante estime infringidas; 4. Si fueren varios los cargos, se sustentarán en capítulos separados. Es permitido formular cargos excluyentes de manera subsidiaria.

76 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 25.297 del 13 de septiembre de 2006, M. P.: Mauro Solarte Portilla.

- c) La síntesis de la actuación procesal: permite a la Corte reconocer las actuaciones procesales surtidas para efectos de corroborar los argumentos planteados por el casacionista, y decidir sobre la necesidad de intervención para corregir los posibles yerros en las sentencias de instancia.
- d) La enunciación de la causal y la formulación del cargo con indicación precisa, concreta y coherente de sus fundamentos: de acuerdo con los arts. 181 y 184.2 del Código de Procedimiento Penal, la casación penal implica un juicio lógico, jurídico, sustancial, concluyente, suficiente y trascendente en el que los argumentos deben plantearse de manera puntual, concreta y guardando coherencia en sus fundamentos<sup>77</sup>. Esto implica elegir con acierto la causal invocada, y en lo relativo a la formulación, objetivación y demostración del cargo, los desarrollos deberán ser correspondientes con los motivos y sentidos de violación acusados.
- e) El señalamiento de los fines que se aspira a cumplir de acuerdo con el art. 180 del Código de Procedimiento Penal y que hacen necesaria la intervención de la Corte: Debe indicarse expresamente si el recurso está orientado a lograr la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, o si se busca la unificación de la jurisprudencia.

Además de estos requisitos formales, la demanda de casación debe contener unos mínimos lógicos en el planteamiento y la sustentación de las causales que apoyan la demanda.

En primer lugar, se debe elegir con puntualidad la causal que le servirá de referente para formular el cargo principal o los subsidiarios. De otra parte, es importante que el defensor no desborde el ámbito de la causal elegida, cuya sustentación debe limitarse a los motivos y el sentido de la violación alegados. Por esta razón, la demanda deberá ser armónica en la sustentación y demostración de lo acusado, dado que la misma constituye un todo orgánico que debe proyectarse como una unidad sólida, integrada y congruente, que a su vez no tolera formulaciones o tesis extrañas al desarrollo de la censura singularmente formulada<sup>78</sup>.

<sup>77</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 25.727 del 13 de septiembre de 2006, M. P.: Mauro Solarte Portilla.

<sup>78</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 4.769 del 19 de octubre de 1990, M. P.: Jorge Enrique Valencia Martínez.

Adicionalmente, el actor debe elaborar unos planteamientos claros, precisos y coherentes<sup>79</sup>, consignando unos elementos de hecho y derecho articulados con logicidad, conducencia y trascendencia argumentativa. En igual sentido, debe detallar las normas que se estiman infringidas y de qué tipo de infracción se trata: falta de aplicación, indebida aplicación o interpretación errónea, determinando las violaciones y los errores de hecho o de derecho.

Así lo indica la Corte Suprema de Justicia:

*“En aras de la claridad y precisión que debe regir la fundamentación del instrumento extraordinario de la casación, compete al actor identificar nítidamente el tipo de desacierto en que se funda, individualizar el medio o medios de prueba sobre los que predica el yerro, e indicar de manera objetiva cuál es su contenido, cuál el mérito atribuido por el juzgador, la incidencia de este en las conclusiones del fallo, y la norma de derecho sustancial que indirectamente resultó excluida o indebidamente aplicada, y cómo de no haber ocurrido el desacierto, el sentido del fallo habría sido sustancialmente distinto y opuesto al impugnado, integrando de esta manera lo que se conoce como proposición jurídica del cargo y la formulación completa de este”<sup>80</sup>.*

Se insiste en los presupuestos de claridad, precisión y coherencia de la demanda, pues es esencial la concreción discursiva del casacionista, en aras de la comprensión definitiva por parte del tribunal de casación de la naturaleza, sentido y trascendencia del error, para que así pueda adoptar una decisión conforme a los dictados de la justicia.

### 2.2.6. Principio de prioridad

El principio de prioridad se traduce en la regla que, en el evento de plantearse distintas censuras, estas deben formularse y demostrarse de acuerdo con un orden en el que prime el cargo con la mayor trascendencia procesal. Así lo describe la Corte Suprema de Justicia:

*“Si el ejercicio de la impugnación extraordinaria está enderezado a comprobar que la sentencia que le puso fin al proceso es ilegítima por haberse producido a partir de una actuación viciada, su proposición y desarrollo en sede extraordinaria tienen que considerar si son uno o varios los repartos a postular, y en esa medida, cuál es el orden*

<sup>79</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 14.603 del 8 de mayo de 2000, M. P.: Jorge Enrique Córdoba Poveda.

<sup>80</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 12.062 del 2 de agosto de 2001, M. P.: Fernando E. Arboleda Ripoll.

*cronológico, que de acuerdo a las etapas del proceso, se impone respetar. Lo anterior, por cuanto si bien por razón del principio de prioridad las nulidades tienen un carácter preferente ante las demás causales de casación, que conlleva a su invocación como principal, asimismo, cuando se pretende postular diversas situaciones bajo esa misma causal, corresponde seleccionar primero el vicio que mayor irradiación haya tenido en el proceso y después, como es apenas lógico, las de menor cobertura”<sup>81</sup>.*

Por ejemplo, los cargos referidos a la segunda causal, por desconocimiento del debido proceso, afectación sustancial de su estructura o garantía debida a cualquiera de las partes, deben formularse en primer lugar respecto de las censuras por violación directa o indirecta de la ley sustancial<sup>82</sup>. Si hay varios cargos por el motivo segundo de casación:

*“También deben ser esgrimidos con sujeción al mayor ámbito de afectación del proceso que puede originar su reconocimiento, exigencias cuya justificación está dada porque, dado el caso, la Corte puede omitir pronunciarse sobre reproches que tienen menor repercusión frente a la actuación procesal, si prospera uno de mayor incidencia, lo cual haría inoficioso el estudio de los que son secundarios o subsidiarios a este”<sup>83</sup>.*

En igual sentido, los cargos que alegan una violación de la ley sustancial (directa o indirecta) deben presentarse en orden, atendiendo al mayor alcance de enmendación que se pretenda, de donde surge el requerimiento metodológico de formular el cargo principal y después los subsidiarios.

### 2.2.7. Principio de trascendencia

Del principio de suficientes lógicos de sustentación en lo que respecta a los requisitos de claridad, precisión y coherencia en los fundamentos, se erige el principio de trascendencia, que se liga al “principio de la doble unidad jurídica de decisión”<sup>84</sup>, por medio del cual se indica que toda sentencia se presume síntesis de verdad, mientras en juicio de impugnación no se establezca o demuestre lo contrario.

81 Corte Suprema de Justicia. Auto No. 27.611 del 20 de junio de 2007, M. P.: Julio Enrique Socha Salamanca.

82 Corte Suprema de Justicia. Auto No. 28.069 del 6 de septiembre de 2007, M. P.: Yesid Ramírez Bastidas. “Cuando se denuncia la vulneración del debido proceso, corresponde al demandante determinar en cual de los diferentes eslabones concatenados y subsiguientes que lo estructuran se presenta el irremediable defecto, v. gr., en la formulación de la imputación, en la formulación de la acusación, en el juicio oral, en alguna de las audiencias de obligatoria realización o en los fallos de instancia”.

83 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 24.750 del 23 de marzo de 2006, M. P.: Marina Pulido de Barón.

84 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 29.554 del 23 de septiembre de 2008, M. P.: Javier Zapata Ortiz.

El principio de trascendencia obliga a desarrollar un juicio lógico, jurídico<sup>85</sup>, objetivo, sustentado con razones suficientes<sup>86</sup>, en contra de la sentencia que se impugna. Los juicios casacionales no son de libre elaboración, lo cual traduce que el censor en sus argumentos debe abstenerse de plasmar sus criterios particulares<sup>87</sup> de apreciación sobre los aspectos sustanciales, probatorios o procesales al estilo de un memorial de instancia, en ligera y abierta oposición<sup>88</sup> a los consignados por los jueces de primero y segundo grado, en tanto que la casación penal, como reiteradamente lo ha expresado la Corte, no es una tercera instancia<sup>89</sup> para reabrir discusiones superadas.

El principio de trascendencia se liga al de la doble unidad jurídica de decisión de que goza el fallo impugnado, dado que la sentencia de segunda instancia, en sus aspectos motivos y resolutivos, se liga en “unidad inescindible” a los tratados en el fallo de primer grado en sus acápites valorativos de los medios de convicción como aspectos resolutivos que hubiesen sido confirmados y no desvirtuados o modificados en la sentencia de segunda instancia<sup>90</sup>.

En igual sentido, traduce que al recurrente, dentro de los aspectos que formule y desarrolle, le corresponde desvirtuar con suficiencia y trascendencia<sup>91</sup> la doble unidad jurídica de decisión, y se ve avocado a enfrentar las atribuciones, valoraciones probatorias, inferencias y aspectos resolutivos tratados en el fallo de primera instancia como en el de segundo grado, como quiera que si se ocupa en confrontar solo lo motivado y decidido por el *ad quem*, corre el riesgo de preservarse la sentencia por lo apuntado por el *a quo*.

En la demanda de casación las alegaciones y desarrollos del cargo deben transitar por la conducencia, suficiencia y trascendencia argumentativas, en el objetivo de demostrar al tribunal de casación los errores *in iudicando* o *in procedendo* de los jueces<sup>92</sup>.

85 Corte Suprema de Justicia. Auto No. 24.287 del 9 de marzo de 2006, M. P.: Javier Zapata Ortiz.

86 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 27.690 del 2 de julio de 2008, M. P.: Julio Enrique Socha Salamanca.

87 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 11.684 del 27 de mayo de 1997, M. P.: Dídimo Páez Velandía.

88 Orlando A. Rodríguez Chocontá. *Casación y revisión penal*, Bogotá, Editorial Temis, 2008, p. 85.

89 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 15.844 del 18 febrero de 2000, M. P.: Carlos Augusto Gálvez Argote.

90 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 18.225 del 21 de febrero de 2007, M. P.: Julio Enrique Socha Salamanca.

91 Orlando A. Rodríguez Chocontá. *Casación y revisión penal*, Op. cit., p. 83.

92 Corte Suprema de Justicia. Auto No. 25.055 del 30 de marzo de 2006, M. P.: Alfredo Gómez Quintero

En otras palabras, se debe demostrar el sentido de la violación sustancial o procesal, como la incidencia de los errores<sup>93</sup>, y corresponde evidenciar con argumentos trascendentes y concluyentes que, de no haberse cometido esos errores, otro habría sido el resultado de lo sentenciado.

En la aplicación del principio de trascendencia se comprende que la demanda de casación no se debe elaborar como un alegato libre, sino como un verdadero juicio lógico, jurídico, conclusivo, objetivo y sustancial que se eleva contra la sentencia de segunda instancia en unidad inescindible con la de primer grado. En esa medida, deberá ser un escrito armónico y coherente en el objetivo de demostrar las falencias sustanciales o procesales consolidadas orientado a lograr que los correctivos normativos a los que se aspira que sean acogidos por la Corte, que en consecuencia deberá declarar la nulidad o disponer un fallo de reemplazo.

### 2.2.8. Principio de proposición jurídica completa

En desarrollo del principio de suficientes lógicos y de coherencia, en lo atinente al alegato de las normas sustanciales o procesales que se estiman infringidas, surge el principio de proposición jurídica completa, que obliga al casacionista a citar en su integridad las disposiciones que estima infringidas como las dejadas de aplicar<sup>94</sup>.

Los tratadistas Torres y Puyana han anotado al respecto que en el caso de la violación indirecta de la ley, además de señalar la apreciación errónea o falta de apreciación de las pruebas, es necesario integrar la proposición jurídica con las normas que regulan la prueba:

*“En resumen, la proposición jurídica se forma con la totalidad de las normas sustanciales y procesales que resulten infringidas por la sentencia. Por ejemplo si la norma sustancial se encuentra en un ordenamiento diferente al Código Penal se hace necesario citar también la que autoriza la remisión, pues de lo contrario quedaría deficientemente formada la proposición (...).”*

93 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 12.601 del 18 de julio de 2000, M. P.: Fernando E. Arboleda Ripoll.

94 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 4.016 del 25 de abril de 1990, M. P.: Jorge Carreño Luengas. “La noción de suficiencia de lo acusado es esencial en la determinación del concepto de la proposición jurídica completa, puesto que es indispensable que se demande un concepto preceptivo debidamente formado que sea bastante por su significado y eficacia para ostentar autonomía. Esto no ocurre cuando la parte impugnada en alguna forma depende de otra u otras que no la han sido, de manera tal que el pronunciamiento de la Corte resultaría nugatorio o inane”.

*Las citas de las normas legales debe ser expresa y debidamente individualizada, pues no vale la mención genérica ni las descripciones implícitas (...) Es un error de técnica, por ejemplo, afirmar que se consideran violados un artículo y “los siguientes” o “los demás concordantes” u otras expresiones similares, que si son aceptables en las instancias, no son permitidas en casación”<sup>95</sup>.*

En el mismo sentido, Murcia Ballén señaló:

*“Tenía entendido, así por proposición jurídica completa, el caso en que la sentencia venía regulando una situación que emanaba de varias normas sustanciales y no de una sola, o sea, cuando el derecho tutelado se encontraba consagrado en la combinación de diversos preceptos, los cuales, por tanto, debía el censor denunciarlos como transgredidos en su demanda”<sup>96</sup>.*

La proposición jurídica completa, formulada con claridad y precisión, se relaciona con la petición que se hace a la Corte, y por virtud del principio de limitación esa propuesta en su formulación, completa o incompleta, vincula al tribunal de casación en los extremos de lo que debe decidir.

En relación con el tema, la Corte ha dicho:

*“La proposición jurídica en su significado más simple configura la noción de unidad lógico-jurídica de un conjunto de normas que se integran para conformar, todas ellas, una situación condicionante, una relación lógica de imputación y una consecuencia jurídica determinada. Es completa la proposición cuando tales supuestos se ofrecen en armoniosa interdependencia, e incompleta cuando ofrece vacíos por ausencia de alguno de ellos (...).*

*En técnica de casación se entiende que el demandante está en la perentoria obligación de presentar una proposición jurídica completa en tema de violación de la ley sustancial sin que pueda omitir ninguna de las normas que son objeto de ellas. Si faltare alguna o si se la conformare con la que no corresponde, la proposición será incompleta”<sup>97</sup>.*

La proposición normativa completa deberá ser seria, lógica, coherente, no contradictoria, ni excluyente, y no puede entenderse como un requerimiento caprichoso; por el contrario, se inscribe en la esencia de la casación penal, instituto que es, sobre todo, un espacio jurisdiccional rogado en el que, como se ha visto,

95 Jorge E. Torres y Guillermo Puyana. *Manual del recurso de casación*, Op. cit., p. 105.

96 Humberto Murcia Ballén. *Recurso de casación civil*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1996, pp. 356-362. Cfr. Hernando Morales Molina. *Técnica de casación civil*, Bogotá, Editorial Lerner, 1963, p. 195.

97 Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 12 de diciembre de 1980. M. P.: Alfonso Reyes Echandía; Sentencia de 15 de febrero de 1990. M. P.: Jaime Giraldo Ángel.

la Corte, por virtud del principio de limitación, se vincula a lo que de manera puntual se le demande. Se configura como una “unidad lógica” jurídica de un conjunto de normas que se integran para conformar todas ellas una situación jurídica condicionante<sup>98</sup>.

En efecto, se trata de un enjuiciamiento lógico (acerca de lo debido e indebido), pues a los vicios sustanciales o procesales les corresponden unos correctivos normativos a los que se aspira. Por tanto, los menoscabos objeto de censura y las enmiendas a efectuarse por la Corte hacen parte de lo singularmente demandado, es decir, que tienen que enunciarse y demostrarse, pues la Corte no puede adicionar, suplir o complementar las proposiciones demandadas que se hagan, cualesquiera que sean, indistintamente de la causal invocada.

Lo anterior, por su supuesto, debe integrarse con la excepción al ya estudiado principio de limitación, previsto en el inciso 3º del art. 184, según el cual la Corte podrá superar los defectos de la demanda para decidir de fondo.

### 2.2.9. Principio de no contradicción

Si los jueces han incurrido en varios errores en la sentencia o si el impugnante recurre con diversas censuras, se permite formular cargos por las distintas causales de casación, pero, en aras de la claridad, precisión y coherencia, deben formularse por separado<sup>99</sup>.

Al tratar el principio de taxatividad se explicó que las causales de casación, consideradas de manera individual, constituyen tipicidades especiales, es decir, que cada una comporta unos contenidos identificables y diferenciados. Ahora hay que agregar que, en virtud de la coherencia, no es posible entremezclar al interior de un cargo distintas causales, so pena de incurrir en una violación del principio de no contradicción, error de lógica jurídica que de plasmarse en la demanda puede conllevar a la desestimación del cargo<sup>100</sup>.

98 Orlando A. Rodríguez Chocontá. *Casación y revisión penal*, Op. cit., p. 49. “La demanda es el continente y la proposición jurídica es el contenido. De manera que para que la Corte conozca la proposición jurídica esta se debe argumentar mediante una demanda escrita en la que metódicamente se expongan razones de hecho y derecho que sustentan la pretensión, dentro de la respectiva causal que postule. Esta argumentación además será expuesta oralmente en la audiencia pública de conformidad con lo establecido en el inciso final del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal”.

99 Yesid Ramírez Bastidas y Raquel de Ramírez. *Principialística procesal penal*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2003, p. 307.

100 Orlando A. Rodríguez Chocontá. *Casación y revisión penal*, Op. cit., p. 75.

Al respecto, la Corte Suprema ha manifestado:

*“La Corte ha venido repitiendo de manera infatigable, y lo reafirma una vez más, que el principio de no contradicción constituye la más elemental pero también la más insoslayable de las exigencias lógicas del recurso extraordinario de casación, al punto que su inobservancia por parte del censor en la formulación de los cargos, hace que la demanda se convierta en alegato insustancial, sin las proyecciones y alcances de una correcta petición de justicia.*

*Tal exigencia impone al demandante el deber de cuidarse en no caer en contradicciones en el planteamiento general del libelo, en el desarrollo de los cargos que formula con base en una determinada causal y en la presentación de cada cargo en particular.*

*Tan pacífica y reiterada doctrina ha llevado a la Sala a predicar el quebranto de dicho principio, cuando a través de varias causales de casación se hacen planteamientos inconciliables y excluyentes; cuando dentro de la misma causal v.gr. la primera, se aduce violación directa e indirecta de los mismos preceptos sustanciales, o se alega del mismo medio probatorio, error de hecho o de derecho por falsos juicios de existencia y de convicción, o cuando dentro del mismo cargo se presentan argumentaciones opuestas e irreconciliables”<sup>101</sup>.*

Una primera lectura de este principio indica que al interior de un cargo, no solo en lo que respecta a su formulación, sino también en cuanto a su desarrollo y demostración, no es dable efectuar censuras que entremezcladas correspondan a la causal primera y segunda, causal primera y tercera<sup>102</sup>, o causal segunda y tercera a la vez. Por tanto, si son varias las causales invocadas lo pertinente es formularlas en capítulos separados con los fundamentos que correspondan a cada una, y atendiendo los criterios de subsidiaridad que ya referimos.

Una segunda lectura de este principio, en lo relativo a la causal primera por violación directa de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal llamada a regular el caso, señala que al interior de un cargo, con referencia a una norma sustancial, no se es dable predicar acusaciones concurrentes de falta de aplicación, aplicación indebida e interpretación errónea de una misma norma, dado que como sentidos de la violación se tornan excluyentes.

101 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 4.649 del 13 de julio de 1990, M. P.: Jaime Giraldo Ángel.

102 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 9.124 del 31 de julio de 1996, M. P.: Jorge Enrique Córdoba Poveda. Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 14.137 del 31 de enero 2000, M. P.: Fernando E. Arboleda Ripoll.

En la misma perspectiva, no es dable plantear, de manera concurrente, falta de aplicación e interpretación errónea, tampoco indebida aplicación e interpretación errónea, dado que la interpretación errónea es excluyente de otros sentidos. En la interpretación errónea no se deja de aplicar una norma ni se la aplica en forma indebida, todo lo contrario, se aplica la norma que debe aplicarse, solo que el juzgador le hace comportar efectos, consecuencias o requerimientos que la norma no contempla en su estructura<sup>103</sup>.

### 3. FINES DE LA CASACIÓN

#### 3.1. Objetivos

##### 3.1.1. Objetivo general

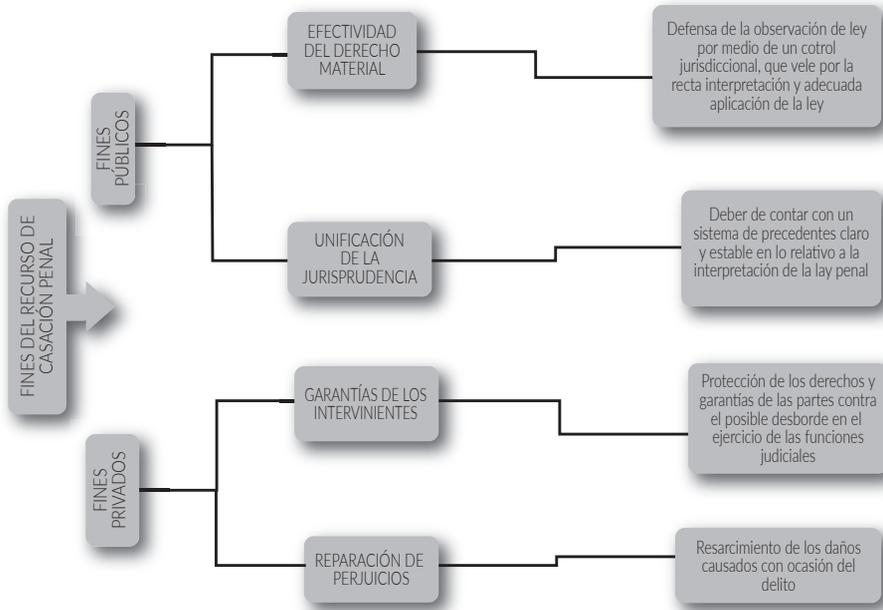
Describir las finalidades que aspira a satisfacer el recurso extraordinario de casación en el sistema penal acusatorio colombiano, de forma tal que el defensor público identifique la naturaleza teleológica del instituto procesal y pueda dirigir la formulación y demostración de la impugnación al cumplimiento de tales fines.

##### 3.1.2. Objetivos específicos

- Determinar en qué consiste la finalidad de lograr, a través de la demanda de casación, la efectividad del derecho material, de manera que los defensores públicos identifiquen en los casos que llegan a su conocimiento cuándo y cómo demandar para lograr este fin.
- Precisar en qué consiste el propósito de lograr, a través de la demanda de casación, la unificación de la jurisprudencia, de forma tal que los defensores públicos reconozcan en los casos que llegan a su conocimiento cuándo y cómo demandar para lograr este fin.
- Establecer en qué consiste la finalidad de lograr, a través de la demanda de casación, la efectividad de las garantías de los intervinientes, de manera que los defensores públicos encuentren en los casos que llegan a su conocimiento cuándo y cómo demandar para lograr este fin.
- Describir en qué consiste la finalidad de lograr, a través de la demanda de casación, la reparación de los perjuicios causados a las

partes en el proceso, para que los defensores públicos detecten en los casos que llegan a su conocimiento cuándo y cómo demandar para lograr este fin.

### 3.1.3. Mapa conceptual



## 3.2. Desarrollo temático

### 3.2.1. Fines públicos

En una concepción teleológica del derecho, propia de los estados democráticos, toda institución procesal debe ser estudiada en virtud de las finalidades o propósitos a los que aspira, tanto en el orden normativo como en la sociedad misma en la que está inserta<sup>104</sup>. El recurso extraordinario de casación no es la excepción, pues tanto en la legislación como en la jurisprudencia se le han asignado unos fines específicos.

104 Julio B.J. Maier. Derecho procesal penal, 2ª ed., t. II. Sujetos procesales, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2002, pp. 148-150.

En una decisión reciente, Corte Constitucional expuso en estos términos los fines constitucionales del recurso extraordinario de casación:

*“El recurso extraordinario de casación es una figura jurídica que fue concebida, desde sus inicios, como una herramienta que permite mantener un control de legalidad sobre el ejercicio de la administración de justicia. Su finalidad, bajo la óptica del Estado Social de Derecho, busca imprimir cohesión en la interpretación jurídica mediante la unificación de la jurisprudencia nacional, para la propensión de un modelo judicial uniforme y seguro, que permita brindar a los habitantes del territorio un servicio objetivo de administración de justicia. Por esta razón, dicho recurso permite brindar reparación a los sujetos procesales afectados por una sentencia que, en forma directa o indirecta, viola normas sustanciales del ordenamiento y obstaculiza la realización del ordenamiento constitucional y legal. De esta forma, la admisión de este recurso no solo se encuentra sujeta a las causales taxativas contempladas en la ley, sino que, en virtud de los derechos fundamentales incorporados en la Carta Política de 1991, se entiende que será admisible ante la violación que sobre alguno de ellos se presente por una decisión judicial”<sup>105</sup>.*

El amparo constitucional, convencional y legal de la casación obedece a unos fines públicos (efectividad del derecho material, defensa del derecho objetivo, unificación de la jurisprudencia nacional) y unos fines privados (efectividad de las garantías debidas a los interactuantes en el proceso penal y reparación de agravios inferidos a las partes por la sentencia recurrida), que se advierten en el art. 180 de la Ley 906 de 2004, que establece que el recurso de casación pretende la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, y la unificación de la jurisprudencia. Así lo describe el Alto Tribunal:

*“El recurso de casación, en su base política y jurídica, tiene por objeto velar por la recta y genuina aplicación e interpretación de la ley, corrigiendo la infracción de la misma, y logrando en esta misión, al ser ejercida por un mismo y solo tribunal, la uniformidad de la jurisprudencia. Esta finalidad de interés público, el respeto de la ley, sobrepasa en importancia a aquella otra de orden privado, cual es la reparación de los agravios que se puede inferir a las partes con las resoluciones violatorias de la ley”<sup>106</sup>.*

<sup>105</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-635 de 2015, M. P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>106</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-407 de 1998, M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

### 3.2.1.1. Efectividad del derecho material

Uno de los fines públicos del control está dado en “la necesidad de la defensa de la ley contra las sentencias violatorias de esta, lo que inicialmente determinó el fin esencial de la casación y la creación de un tribunal especial encargado de desempeñar esta función”<sup>107</sup>.

La efectividad del derecho material<sup>108</sup> como fin de amparo constitucional, convencional y legal se liga a la “necesidad de defender la estricta y exacta observancia de la ley, por medio de un control jurisdiccional, atribuido a un tribunal de casación que vele por la recta interpretación y adecuada aplicación de la ley por los jueces”<sup>109</sup>, esto es, el objetivo de la correcta aplicación de los contenidos que el ordenamiento positivo penal comporta.

Goenaga ha afirmado al respecto:

*“El Tribunal de Casación es una institución de derecho público en el grado más alto de los poderes judiciales, con el encargo de cuidar de la autoridad de la voluntad soberana, del igual y estricto cumplimiento de sus mandatos. No es una jurisdicción común llamada a dirimir cuestiones de interés privado únicamente; es un orden extraordinario en la jerarquía judicial destinado a establecer el predominio de la ley, que, por lo mismo, no conoce ni resuelve acerca de otros intereses que de los generales e inmanentes de ella. De lo cual se deduce lógicamente, que el recurso ante este Tribunal o recurso de casación, tiene por objeto principal y sustancial el reinado constante de la ley, de su texto y de su espíritu”<sup>110</sup>.*

Calamandrei expresó:

*“La Corte de Casación está instituida para mantener la -exacta observancia de las leyes-. Para entender esta disposición, es necesario ante todo que nos preguntemos qué significa técnicamente -observar la ley- (...) Si, pues, ‘observancia de la ley’ no significa otra cosa que ejecución de mandatos concretos nacidos de la ley, por parte de aquellos a quienes estos se dirigen, la función de la Corte de casación se reduce a esta: ‘velar por que las concretas voluntades jurídicas nacidas de la ley por la coincidencia del hecho*

107 Humberto Murcia Ballén. *Recurso de casación civil*, Op. cit., p. 73.

108 Yesid Ramírez Bastidas. *La casación como control constitucional*, Bogotá, Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2007, p. 38.

109 Fabio Calderón Botero. *Casación y revisión en materia penal*, Op. cit., p. 3.

110 O.C. Goenaga, citado por Álvaro Pérez Vives. *Recurso de casación en materias civil, penal y del trabajo*, 2ª ed., Bogotá, Ediciones Lex, 1946, p. 27.

*específico concreto con el hecho específico legal, sean ejecutadas exactamente por sus destinatarios”<sup>111</sup>.*

En el mismo sentido Morales Molina, escribe:

*“El principal objetivo de la casación es el restablecimiento de la ley, de modo que por medio de la institución se ejerce un control jurisdiccional sobre los actos de los tribunales de instancia que están sujetos al recurso. Existe así un control represivo que viene a constituir lo que se ha denominado control sobre el control que ejercen los jueces en relación con la observancia de la ley por los particulares; y al mismo tiempo hay un control sobre los actos propios del tribunal que falla, el cual se denomina control preventivo (...) El fin primordial del instituto es, pues, contener a los tribunales y jueces en la estricta observancia de la ley (...) aspecto que Calamandrei, llama nomofilaquia o tutela de la ley”<sup>112</sup>.*

La dinámica de este fin es procurar que los jueces en las resoluciones de un caso concreto eviten aplicar, de manera diversa, los contenidos reales del ordenamiento jurídico.

La efectividad del derecho material e integridad de la ley, tiene relación con su existencia, correcta aplicación y exacto entendimiento. Por mandato constitucional (art. 228) involucra la unidad de lo formal y sustancial en la perspectiva de la aplicación y concreción de la prevalencia del derecho sustancial que en sede de casación penal deberá ser “entendido como la concentración por alcanzar la efectividad de lo demandado de conformidad con los valores y fines de la Constitución y de la norma invocada: ese es el punto central”<sup>113</sup>.

La efectividad del derecho material implica el sometimiento de los jueces al imperio de la ley<sup>114</sup>, en el sentido de robustecer y actualizar los mandatos positivos en consonancia con las necesidades político-criminales y los fines históricos, materiales y sociales previstos en la Constitución Política.

111 Piero Calamandrei. *La casación civil*, Op. cit., pp. 29 y 30.

112 Hernando Morales Molina. *Técnica de casación civil*, Op. cit., p. 40.

113 Ernesto Saa Velasco. *Teoría constitucional colombiana*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1995, pp. 381-382.

114 Luigi Ferrajoli. *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Editorial Trotta, 1999, pp. 26 y 27 [Trad. A. Ibáñez].

### 3.2.1.2. Unificación de la jurisprudencia

Otro de los fines públicos del amparo constitucional, convencional y legal de la casación penal es la unificación de la jurisprudencia nacional<sup>115</sup>, “como garantía de ciencia y claridad para resolver los procesos penales”<sup>116</sup>, en tanto que las decisiones en sede extraordinaria por parte de la Corte Suprema de Justicia sientan las bases para una adecuada y unificada interpretación jurídica.

La unificación jurisprudencial<sup>117</sup> constituye una expresión del sometimiento de los jueces al imperio de ley, previsto en el art. 230 de la Constitución<sup>118</sup>, y se proyecta en lo posible, probable y real en factor de unidad de los funcionarios judiciales en el país. En efecto, procura el acatamiento de la ley respecto de las interpretaciones del tribunal de casación, bajo el entendido de que sus decisiones poseen valor normativo<sup>119</sup> y dan lugar a la procedencia de la acción de revisión conforme al art. 192.7<sup>120</sup> del Código de Procedimiento Penal, cuando mediante pronunciamiento judicial la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria, respecto de un tema singular.

Murcia Ballén afirma:

*“La nomoflaquia, o sea la tutela de la ley, no es el único fin que se atribuye a la casación: este recurso se estableció también para lograr la unidad jurisprudencial. No menos importante para fiscalizar la aplicación de la norma jurídica es la necesidad de unificar su interpretación, a tal punto que, en no pocos casos, esta se convierte en el sendero obligado para llegar a aquella. Es preciso, para rendir tributo al principio de la igualdad de las partes ante la ley, dar certidumbre a la interpretación que de ella hagan los jueces, como medio para que los derechos no resulten vulnerados cuando a situaciones idénticas se aplican, simultáneamente, soluciones distintas con base en unos mismos textos legales”<sup>121</sup>.*

115 Corte Constitucional. Sentencia C-836 de 2001, M. P.: Rodrigo Escobar Araújo.

116 Benjamín Irigorri Díez. *La casación penal en Colombia*, Op. cit., p. 6.

117 Orlando A. Rodríguez Chocontá. *Casación y revisión*, Op. cit., p. 94.

118 Constitución Política de Colombia, art. 230. Los jueces en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

119 Corte Constitucional. Sentencia C-836 de 2001, M. P.: Rodrigo Escobar Araújo.

120 Ley 906 de 2004, art. 192. La acción de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas, en los siguientes casos: (...) 7. Cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria, tanto respecto de la responsabilidad como de la punibilidad.

121 Humberto Murcia Ballén. *Recurso de casación civil*, Op. cit., p. 73.

Morales Molina ha señalado:

*“Debe destacarse que la unidad jurisprudencial, que es una de las finalidades propias del recurso, consigue igualmente que no se viole la ley, fenómeno que se presentaría al interpretarla en contra de su verdadero sentido, de manera que los dos aspectos dichos se compenetran y combinan. El Estado requiere pues, un órgano que controle la observancia de la ley y su interpretación uniforme a fin de que no se desnaturalice, so pretexto de buscarle sentido. En esta forma se enmienda el abuso en exceso de los tribunales en la aplicación legislativa, lo que constituye un agravio inferido a las normas que rigen la vida social”<sup>122</sup>.*

Calamandrei enseña:

*“Esta función unificadora de la jurisprudencia está encomendada a la Corte de Casación, la cual por tanto, está llamada así a defender, no solo la igualdad de todos los ciudadanos ante la (misma) ley, también la unidad del derecho objetivo nacional, que quedaría amenazada y destruida por la superposición, sobre la ley nominalmente única, de numerosas interpretaciones judiciales contemporáneas, ya de suyo perjudiciales (...) Para eliminar esta pluralidad de corrientes o direcciones jurisprudenciales está la Corte de Casación, en el centro y en la cúspide de la interpretación judicial, como órgano unificador y regulador.*

*Su finalidad última es, pues, de más amplio alcance que el estrictamente jurisdiccional de los jueces de mérito: es una finalidad de carácter constitucional, de coordinación entre la función legislativa y la función judicial, de unificación de todo el ordenamiento jurídico; que atañe, más que a la fase de aplicación del derecho al caso concreto, a la fase de formación o de formulación del derecho que debe aplicarse a los casos futuros. Si se considera que la jurisprudencia tiene una eficacia creadora o transformadora del derecho, la Corte de Casación es el centro de esa perpetua creación jurisprudencial, de esa dinámica del derecho que incesantemente rejuvenece y adapta la ley a las siempre nuevas exigencias de la nación en marcha”<sup>123</sup>.*

La unificación de la jurisprudencia no traduce congelación ni purificación de las decisiones de la Sala Penal de la Corte, pues por virtud del sometimiento de los jueces a los fines y valores constitucionales, ellos, no obstante la existencia de reiteradas jurisprudencias así se las denomine “pacíficas”, y sin que sea desacato disciplinable ni judicializable, en ejercicio del principio de la autonomía e

<sup>122</sup> Hernando Morales Molina. *Técnica de casación civil*, Op. cit., p. 41.

<sup>123</sup> Piero Calamandrei. *La casación civil*, Op. cit., pp. 15 y 16.

independencia judicial, bien pueden apartarse y disentir de las que llegasen a considerar no ajustadas a los postulados constitucionales<sup>124</sup>.

Los jueces de la república se ligan a la jurisprudencia unificada de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia como de la Corte Constitucional, en tanto aquellas son expresión de la función de garantía de los derechos fundamentales constitucionalmente establecidos de todo orden. Dicho de otro modo, la unificación de la jurisprudencia, antes que perseguir razones de eficiencia instrumental, debe buscar dentro del objeto de examen, razones de derecho conforme a los objetivos y proyectos del ser y deber ser<sup>125</sup> del Estado constitucional, social y democrático de derecho<sup>126</sup>.

### 3.2.2. Fines privados

#### 3.2.2.1. Efectividad de las garantías de los intervinientes

Esta finalidad, que en los orígenes de la impugnación casacional no existía, está orientada al objetivo de ejercer un control constitucional, convencional y legal de las sentencias de segundo grado “en unidad jurídica de decisión con las de primer grado”<sup>127</sup>, siempre que el garantismo instituido a favor de los particulares en sus postulados de lo debido sustancial y debido procesal constituye uno de los más valiosos instrumentos de control del poder punitivo del Estado.

La efectividad de las garantías sustanciales y procesales como finalidad privada de la casación se liga a las finalidades públicas. En esa medida, la casación penal, antes que concebirse como un control limitado, lo que no significa tratar el instituto por fuera de la teoría general del proceso, debe aprehenderse a efectos de la vigencia y aplicación de los postulados del derecho penal dentro de la concepción del Estado constitucional, social y democrático de derecho.

En esa visión, no debemos perder de vista lo señalado por Fernández Carrasquilla cuando afirma que:

*“El derecho penal no es solo control del control (límite y control externo formalizado de los poderes punitivos del Estado), sino también y en primer término control controlado es decir, poder en sí mismo limitado y encauzado de conformidad con a) reglas*

124 Corte Constitucional. Sentencia SU-047 de 1999, M. P.: Alejandro Martínez Caballero.

125 Antonio M. Peña Freire. *La garantía en el Estado constitucional de derecho*, Madrid, Editorial Trotta, 1997, p. 260.

126 Germán Pabón Gómez. *De la casación penal en el sistema acusatorio*, Op. cit., p. 105.

127 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 23.328 del 21 de febrero de 2007, M. P.: Alfredo Gómez Quintero.

*objetivas e igualitarias (garantías formales), b) del mismo modo esencial, con criterios materiales de valoración acerca de lo que el hombre como persona es inviolable y de lo que en el mismo merece el máximo resguardo 'garantías materiales'<sup>128</sup>.*

La casación penal en su finalidad de *nomofilaquia*, efectividad y materialización de las garantías debidas a las personas que intervienen en la actuación penal<sup>129</sup> debe tener en cuenta que el derecho penal democrático como sistema complejo<sup>130</sup> posee unos límites jurídicos y políticos que son precisamente los derechos fundamentales que a toda costa se deben respetar, los cuales no se pueden saltar, pues en ello radica justamente la concepción y construcción de una judicatura social y democrática de derecho en la que se inserta la sede extraordinaria de casación penal.

Compartimos lo afirmado por Fernández Carrasquilla, cuando dice que:

*"Un sistema penal que no se inspire en valoraciones materiales infranqueables sobre la dignidad del hombre y la tutela de sus derechos fundamentales e internacionales, puede ser el instrumento de la tiranía o del autoritarismo, pero no merece el nombre de derecho penal en el sentido tradicional que a esta expresión se asigna desde su fundación por la filosofía iluminista y libertaria en que se inspiraron las modernas revoluciones francesa, inglesa y norteamericana, que sin duda hace parte del constitucionalismo del que hoy no es posible prescindir"<sup>131</sup>.*

Así, pues, cuando un Estado constitucional, social y democrático de derecho en la construcción de su historia no le apuesta a los objetivos y límites del ejercicio democrático de una política criminal integral de tutela de la persona humana contra los desbordes del poder punitivo a través de la guarda de los derechos humanos y fundamentales, ni le preocupa el respeto de los límites del derecho penal, ello conduce a la degradación de la concepción de justicia, deslegitimación de la judicatura y, desde luego, no podrá hablarse de derecho penal ni de recurso extraordinario de casación penal, ni de amparo constitucional, convencional y legal, pues aquel como sistema se legitima, pervive y dimensiona es justamente por el respeto de los límites.

128 Juan Fernández Carrasquilla. *Concepto y límites del derecho penal*. Bogotá, Editorial Temis, 1994, p. 6.

129 Yesid Ramírez Bastidas. *La casación como control constitucional*, Op. cit., pp. 38 y 39.

130 Antonio M. Peña Freire. *La garantía en el Estado constitucional de derecho*, Op. cit., p. 31.

131 Juan Fernández Carrasquilla. "Los derechos humanos como barrera de contención y criterio autorregulador del poder punitivo", en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, No. 26, 1987, Granada, pp. 135 y ss.

Vale subrayar, de una parte, que las garantías objeto de protección en sede de casación penal son de índole privada, y corresponde al particular invocar los errores sustanciales, las objeto de menoscabo, la mención de las normativas aplicables a efectos de la enmendación y el momento procesal a partir del cual se pretende invalidar lo actuado, pero de otra, se debe matizar que si bien es cierto el garantismo que se ejercita en la sede extraordinaria recae sobre una situación concreta y particular, puede proyectarse a soluciones y tratamientos de situaciones de índole general similares (art. 187 de la Ley 906 de 2004<sup>132</sup>).

Es preciso advertir que el garantismo y prevalencia del derecho sustancial no constituyen una cuarta causal de casación, y no eximen al recurrente de las exigencias lógicas, jurídicas y concluyentes que se deben observar en la impugnación extraordinaria, pues la censura no es de libre formulación ni en ella opera la libertad argumentativa<sup>133</sup>.

A través del art. 184.3 del Código de Procedimiento Penal se faculta a la Sala Penal de la Corte para decretar nulidades en eventos de violación de garantías fundamentales de incidencia procesal, y casar de manera oficiosa la sentencia ante el desconocimiento de garantías fundamentales de incidencia sustancial.

Las facultades otorgadas a la Sala Penal de la Corte, que se encuentran en el predicado “deberá superar los defectos de la demanda para decidir de fondo” (art. 184.3 de la Ley 906 de 2004), constituyen un avance hacia la instrumentalización del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el riguroso formalismo o “concepción formalista de la justicia”<sup>134</sup> y el recurso. En efecto, la casación penal no podía seguir, como en antaño, circunscribiéndose a rigurosos exámenes de las formas y la técnica casacional.

Las facultades en cita evidencian la interrelación de los fines públicos y privados del amparo casacional, los cuales no es dable observar por separado, pues constituyen una unidad, en tanto que la administración de justicia es “función pública” y dentro de ella se encuentra inmerso el control de legalidad, convencionalidad y constitucionalidad de la casación penal.

132 Ley 906 de 2004, art. 187. Aplicación extensiva. La decisión del recurso de casación se extenderá a los no recurrentes en cuanto les sea favorable.

133 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 25.971 del 28 de septiembre de 2006, M. P.: Marina Pulido de Barón.

134 Norberto Bobbio. *Contribución a la teoría del derecho*, Madrid, Editorial Debate, 1990, p. 105 [Trad. A. Ruiz].

### 3.2.2.2. Reparación de los agravios inferidos a las partes

En lo relativo a los agravios ocasionados a uno de los sujetos procesales, corresponde al impugnante demostrar la violación de la ley que conllevó al menoscabo, al igual que plantear el sendero normativo aplicable para su corrección.

En dicho sentido, el demandante deberá concretar en qué consistió el daño inferido como la trasgresión de la ley sustancial. A su vez, con una argumentación trascendente deberá infirmar la presunción de acierto, constitucionalidad y legalidad de que goza la sentencia recurrida (que proyecta una unidad jurídica de decisión con la de primera instancia), aspectos que deberán ser expuestos de manera lógica, coherente y conclusiva.

Es pues, sobre los límites de lo demandado, la escogencia de la causal la vía normativa adecuada para la corrección, los juicios lógicos y concluyentes, y la demostración trascendente de los errores *in iudicando* o *in procedendo*, como se puede llegar al efecto de reparación de los agravios inferidos a las partes en la sentencia recurrida.

### 3.2.3. Más allá de los fines públicos y privados

Antes se han descrito los fines públicos –la efectividad del derecho material y la unificación de la jurisprudencia– y los fines privados –la efectividad de las garantías de los intervinientes y la reparación de los agravios inferidos a las partes– a los que aspira este instituto procesal que es el recurso extraordinario de casación.

Sin embargo, es importante anotar que el propósito de la casación no se agota en estos fines, pues en el marco de un Estado social y democrático de derecho como el colombiano, todas las instituciones, normas y procedimientos deben buscar la prevalencia del principio de la dignidad humana. Con la constitucionalización del derecho<sup>135</sup>, en especial del derecho penal, el sistema penal debe dirigirse insalvablemente hacia el garantismo<sup>136</sup>, esto es, hacia el respeto y la garantía de los principios, valores y derechos constitucionales. En ese sentido, Pabón (2011) sostiene que el fin último del recurso extraordinario de casación es la prevalencia del derecho sustancial:

135 Iván Orozco y Juan Gabriel Gómez. *Los peligros del nuevo constitucionalismo en materia criminal*, Bogotá, Editorial Temis, Universidad Nacional de Colombia, 1999, p. 152.

136 Para una teoría general del garantismo aplicado al derecho penal, véase Luigi Ferrajoli. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 2ª ed., Madrid, Editorial Trotta, 1997 [Trad. Perfecto Andrés Ibáñez y otros].

*“En un sistema penal constitucionalizado la casación penal se debe concebir como un amparo constitucional, convencional y legal de las sentencias de segunda instancia en relación con lo debido sustancial, debido procesal y debido probatorio, postulados que reclaman realidad por encima de lo técnico formal de la impugnación singular de que se trate”<sup>137</sup>.*

En efecto, para el defensor público, la utilización del recurso de casación debe orientarse no solo al cumplimiento de los fines formales y materiales previstos en la ley, sino que debe ser un verdadero instrumento para el alcance del fin esencial del Estado: garantizar la efectividad de los derechos fundamentales y la vigencia de un orden social justo<sup>138</sup>.

137 Germán Pabón Gómez. *De la casación penal en el sistema acusatorio*, Op. cit., p. 25.

138 Constitución Política de Colombia, art. 2.



**SEGUNDA**

**PARTE**



## SEGUNDA PARTE

### CAUSALES DE PROCEDENCIA Y TÉCNICA

#### 4. CASACIÓN POR VÍA DIRECTA

##### 4.1. Objetivos

###### 4.1.1. Objetivo general

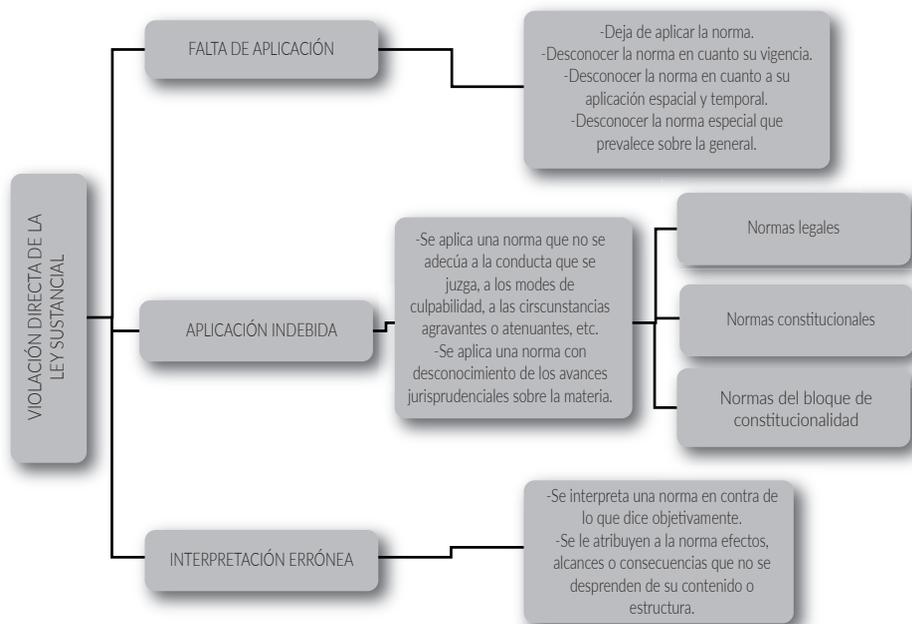
Determinar la naturaleza, características y alcance de la causal de procedencia del recurso extraordinario de casación establecida en el primer numeral del art. 181 del Código de Procedimiento Penal, llamada por la doctrina la “vía directa” de impugnación, susceptible de ser usada cuando se evidencia la falta de aplicación, interpretación errónea o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso, de forma tal que los defensores públicos dominen la técnica jurídica para la interposición y sustentación del recurso por esta vía.

###### 4.1.2. Objetivos específicos

- Definir el concepto de “bloque de constitucionalidad” según la jurisprudencia interna, en particular la fuerza normativa del mismo frente al cuerpo constitucional, de manera que los defensores públicos puedan apropiarse la importancia de esta figura para el orden jurídico, en general, y para la interposición del recurso de casación, en particular.
- Determinar el alcance del vocablo “ley” según está establecido en la primera causal de procedencia del recurso de casación, en sus dimensiones sustantiva y procesal, de forma que los defensores públicos aprehendan sus características y las apliquen en el proceso de presentación del recurso de casación.
- Establecer en qué consisten las tres formas específicas de violación de la Constitución o la ley: la falta de aplicación, la aplicación indebida y la interpretación errónea, de suerte que los defensores públicos aprendan a diferenciar entre cada una de estas figuras y, de esta

forma, aplicarlas adecuadamente en la interposición del recurso de casación.

### 4.1.3. Mapa conceptual



## 4.2. Desarrollo temático

### 4.2.1. El bloque de constitucionalidad

El concepto de bloque de constitucionalidad hace referencia a la existencia de normas constitucionales que no aparecen directamente consagradas en el texto constitucional<sup>139</sup>.

Así lo ha establecido la Corte Constitucional:

*“Es sabido y últimamente aceptado por algunos doctrinantes que la normatividad constitucional no es privilegio exclusivo de los artículos que formalmente integran el texto de la Carta Política. El Estatuto Superior está compuesto por un grupo*

139 Esta expresión ha sido explicada ampliamente en la jurisprudencia constitucional. Ver, por ejemplo, Corte Constitucional. Sentencia C-225 de 1995, M. P.: Alejandro Martínez Caballero; Sentencia C-578 de 1997, M. P.: José Gregorio Hernández Galindo; Sentencia C-400 de 1998, M. P.: Alejandro Martínez Caballero; Sentencia T-588 de 1999, M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz; Sentencia C-1319 de 2001, M. P.: Rodrigo Uprimny Yepes, entre otras.

*más amplio de principios, reglas y normas de derecho positivo que conforman el denominado bloque de constitucionalidad y que comparten con los artículos de texto de la Carta la mayor jerarquía normativa en el orden interno. En este sentido, la noción bloque de constitucionalidad pretende transmitir la idea de que la constitución de un Estado es mucho más amplia que su texto constitucional, dado que existen otras disposiciones, contenidas en otros instrumentos o recopilaciones, que también son normas constitucionales*<sup>140</sup>.

Rodrigo Uprimny explica<sup>141</sup> que en algunos sistemas la Constitución expresamente señala que ciertos tratados de derechos humanos tienen rango constitucional, como sucede en varias constituciones latinoamericanas<sup>142</sup>, y agrega que en otros ordenamientos se apela a cláusulas de derechos innominados, según las cuales los derechos consagrados en el texto constitucional no pueden ser interpretados como una negación de aquellos fundamentales que no aparezcan en él<sup>143</sup>.

En el caso colombiano se otorgó una jerarquía constitucional y un trato privilegiado a los tratados internacionales de derechos humanos y a los convenios del derecho internacional humanitario, pues se les excluye del régimen general de los tratados y se les otorga una mayor fuerza jurídica. Cabe agregar que este trato especial obedece a varias razones: una es de tipo axiológico, pues se considera que existe una coincidencia de valores entre los tratados de derechos humanos y el orden constitucional; otra es de orden político, pues refuerza la protección de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución; una razón adicional es de tipo práctico, y tiende a solucionarles a los jueces las tensiones entre la legislación interna y los tratados de derechos humanos.

#### 4.2.1.1. El bloque de constitucionalidad en la Constitución Política

En Colombia, el Constituyente optó por un doble reconocimiento: por una parte, el art. 93 superior reconoce la primacía en el orden interno de los tratados internacionales ratificados por Colombia, que reconocen derechos humanos y

140 Corte Constitucional. Sentencia C-067 de 2003, M. P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

141 Rodrigo Uprimny Yepes. "Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y nuevo procedimiento penal", en: VV. AA. *Reflexiones sobre el nuevo sistema procesal penal. Los grandes desafíos del juez penal colombiano*. Bogotá, Instituto de Estudios del Ministerio Público, Procuraduría General de la Nación, 2006, p. 23.

142 Un ejemplo de ello se encuentra en los arts. 75 de la Constitución de Argentina, 5-II de la Constitución de Chile, 17 de la Constitución de Ecuador de 1998, 46 de la Constitución de Nicaragua, o 23 de la Constitución de Venezuela de 1999.

143 Estas cláusulas se encuentran, por ejemplo, en el art. 5 de la Constitución de Brasil o el artículo 22 de la Constitución de Venezuela.

prohíben su limitación en los estados de excepción. Los más importantes de estos tratados son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>144</sup>, aprobado en Colombia mediante la Ley 74 de 1968, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>145</sup>, aprobada en Colombia en la Ley 16 de 1972. De otro lado, el art. 94 contiene una cláusula de apertura en atención a la cual “la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.

Sin embargo, la recepción del concepto de bloque de constitucionalidad en la práctica jurídica colombiana no fue del todo pacífica. El autor citado distingue varias etapas de este proceso de incorporación:

*“En forma esquemática, es posible distinguir al menos cuatro etapas en relación con la recepción del bloque de constitucionalidad en nuestro ordenamiento jurídico: (i) la jurisprudencia preconstituyente, que rechazó la posibilidad de incorporar esta noción, precisamente en el momento en que su aceptación hubiera podido ser muy fecunda; (ii) los tres primeros años de labores de la Corte Constitucional (1992 a 1994), en donde tácitamente, y con algunos titubeos, esta categoría empieza a tener incidencia jurídica, aunque no es mencionada expresamente por la jurisprudencia; (iii) los años 1995 y 1996, cuando la expresión ingresa en forma expresa y con fuerza en la jurisprudencia constitucional; (iv) y los años posteriores (1996 a 2000), en donde la noción sigue expandiéndose pero la Corte intenta igualmente racionalizar su uso”<sup>146</sup>.*

En la actualidad, el amplio desarrollo de la noción de bloque de constitucionalidad ha dado lugar a que la doctrina distinga tres niveles normativos en la misma<sup>147</sup>:

144 Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 2200A (XXI), del 16 de diciembre de 1966 y entrado en vigor el 23 de marzo de 1976 de conformidad con su art. 49.

145 Suscrita por la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 y entrada en vigor el 18 de julio de 1978 conforme al art. 74.2 de la misma.

146 Rodrigo Uprimny Yepes. “El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal”, en VV. AA. *Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional*, Bogotá, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2001.

147 Mónica Arango Olaya. “El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana”, en *Precedente*, Bogotá, 2004, pp. 101-102.

1. Las normas de rango constitucional.
2. Los parámetros de constitucionalidad de las leyes.
3. Las normas que son constitucionalmente relevantes en un caso específico.

A su vez, la Corte Constitucional ha hecho una distinción dogmática entre el bloque en sentido estricto y el bloque en sentido lato<sup>148</sup>. El bloque de constitucionalidad en sentido estricto está compuesto por:

- a. El preámbulo de la Constitución.
- b. La Constitución.
- c. Los tratados limítrofes de derecho internacional ratificados por Colombia.
- d. La ley estatutaria que regula los estados de excepción.
- e. Los tratados de derecho internacional humanitario.
- f. Los tratados de derecho internacional que reconocen derechos intangibles.
- g. Los artículos de los tratados de derecho internacional de derechos humanos ratificados por Colombia, cuando se trate de derechos reconocidos por la Carta.
- h. La doctrina elaborada por los tribunales internacionales u órganos de control de los tratados de derechos humanos en relación con esas normas internacionales restrictivamente y solo en determinados casos.

El bloque de constitucionalidad en sentido lato, como parámetro de constitucionalidad de las leyes, está compuesto por:

- a. Las leyes orgánicas.
- b. Las leyes estatutarias en lo pertinente.

Por lo anterior, no cabe duda de la importancia que puede tener una noción como el bloque de constitucionalidad en la práctica jurídica, en la medida en que delimita y enriquece los debates ante la justicia constitucional, al poner en evidencia que una constitución puede tener mayor densidad y extensión normativa de lo que sugiere una simple lectura literal de su articulado. El bloque de constitucionalidad, como se verá a continuación, permea la totalidad del

---

148 Corte Constitucional. Sentencia C-582 de 1999, M. P.: Alejandro Martínez Caballero.

ordenamiento jurídico colombiano y, en especial, el sistema procesal penal de tendencia acusatoria que rige en la actualidad.

#### 4.2.1.2. El bloque de constitucionalidad en el proceso penal

Suele afirmarse que el proceso penal es el “termómetro”<sup>149</sup> o, según otras versiones, el “sismógrafo”<sup>150</sup> de la Constitución de un país. Esta afortunada afirmación permite entrever la importancia del proceso penal para el orden constitucional que un Estado se ha fijado.

La importancia del bloque de constitucionalidad para el procedimiento penal radica en que la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos reconocen distintas garantías, tanto para los procesados como para las víctimas del ilícito. Por ejemplo, en la Carta Política son de especial importancia los derechos a la intimidad (art. 15), libertad personal (art. 28), debido proceso (art. 29), hábeas corpus (art. 30) y apelación (art. 31), así como las disposiciones sobre flagrancia (art. 32), límites al deber de declarar (art. 33), penas prohibidas (art. 34), extradición (art. 35), independencia y celeridad de la justicia (art. 228), acceso a la justicia (art. 229), sistema de fuentes (art. 230) y funciones de la Fiscalía General de la Nación (art. 250).

Además de estas disposiciones, y a veces menos conocidas por los defensores públicos, pero de igual importancia, están las normas incorporadas en los tratados de derechos humanos relativas a la garantía de la libertad, al debido proceso, la intimidad, los límites a las penas, las condiciones de detención y los derechos de las víctimas. Entre ellas, las más relevantes, pero no las únicas, son las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), pues son los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia que con mayor detalle desarrollan las garantías judiciales<sup>151</sup>.

En primer lugar, la protección de la libertad personal está específicamente regulada en el art. 9 del PIDCP y en el art. 7 de la CADH, que son ambos tratados que hacen parte del bloque de constitucionalidad. Esas normas son semejantes,

149 James Goldschmidt. *Problemas jurídicos y políticos del proceso penal*, Buenos Aires, Editorial Ejea, 1961, p. 109.

150 Claus Roxin. *Derecho procesal penal*, 25ª ed., Buenos Aires, Editores del Puerto, 2000, p. 10 [Trad. G. Córdoba y D. Pastor].

151 Rodrigo Uprimny Yepes. “Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y nuevo procedimiento penal”, Op. cit., pp. 47-48.

pero imprescindibles, en especial para el defensor público, puesto que establecen las condiciones en las cuales una persona puede ser transitoriamente privada de la libertad.

En segundo lugar, el debido proceso penal está regulado especialmente en los arts. 14 del PIDCP y 8 de la CADH. Esas normas no solo desarrollan las garantías procesales específicas, como el derecho a interrogar testigos o a apelar la sentencia condenatoria, sino que también establecen los requisitos de independencia, predeterminación e imparcialidad que deben reunir los funcionarios judiciales encargados de adelantar dichos procesos.

En tercer lugar, estos tratados prevén las llamadas garantías penales sobre la legalidad de los delitos y las penas, y sobre los límites a las penas imponibles, como las descritas en el art. 15 del PIDCP y en el art. 9 de la CADH.

En cuarto lugar, la cláusula sobre integridad personal de ambos tratados es relevante, no solo porque limita las posibilidades de penas y prácticas investigativas, que no pueden ser crueles, inhumanas ni degradantes, sino porque establecen, junto con otras disposiciones, normas básicas sobre las condiciones de detención y de ejecución de las penas privativas de la libertad, como en el art. 5 de la CADH y los arts. 7 y 10 del PIDCP.

En quinto lugar, en esos pactos se establecen disposiciones que protegen la intimidad y la inviolabilidad del domicilio y de las comunicaciones, como sucede con el art. 11 de la CADH y el art. 17 del PIDCP.

Por último, se encuentran algunas disposiciones relativas a los derechos de las víctimas, no precisamente del delito en el ámbito interno sino de las graves violaciones a los derechos humanos, pero que orientan, sin duda, los derechos que en todo caso atañen a quien ha sido víctima de una conducta delictiva; entre ellos se encuentra el de toda persona a acceder a un tribunal independiente e imparcial para la definición de sus derechos (art. 8 de la CADH y art. 14 del PIDCP) y a contar con un recurso sencillo, rápido y efectivo que lo ampare contra las violaciones a sus derechos humanos (art. 25 de la CADH y art. 2 del PIDCP).

El Código de Procedimiento Penal colombiano, varias disposiciones hacen referencia a la aplicabilidad de las normas del bloque de constitucionalidad<sup>152</sup>: i)

152 Diego López Medina y Astrid Sánchez Mejía. "La armonización del derecho internacional de los derechos humanos con el derecho penal colombiano", en *International Law*, No. 12, Bogotá, 2008, pp. 332-333.

se señala en el art. 3<sup>153</sup>, una de sus normas rectoras, la prelación de estos instrumentos internacionales en el marco de las actuaciones penales; ii) se prevé como causal de procedencia del recurso de casación la falta de aplicación, interpretación errónea o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad<sup>154</sup>; y, finalmente, iii) se hacen remisiones expresas que imponen la integración de las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad en torno a los derechos de la defensa<sup>155</sup> y los derechos del imputado<sup>156</sup>.

En síntesis, el bloque de constitucionalidad reviste una importancia incalculable para la interpretación del derecho penal y procesal penal, dado que el procedimiento penal queda constitucionalizado, y así, obliga a los operadores judiciales a analizarlo y aplicarlo desde una perspectiva de derechos humanos. Pero sobre todo, la noción es importante para los defensores públicos, pues estos deben tener conocimiento de las normas que integran el bloque de constitucionalidad para identificar cuándo están en presencia de la violación directa de una de las normas del bloque y, en consecuencia, estén en capacidad de orientar y argumentar adecuadamente la demanda de casación por esta causal.

## 4.2.2. De la ley

### 4.2.2.1. Definición de la ley

El término “ley” es normalmente asociado con el ordenamiento jurídico en su integridad, es decir, con el conjunto normativo que compone la Constitución, la ley y los tratados internacionales, en especial los derechos humanos. Sin embargo, la ley en sentido estricto, la integran las normas de carácter general expedidas por un órgano competente, que en el caso colombiano es el Congreso

153 Ley 906 de 2004, art. 3. Prolación de los tratados internacionales. En la actuación prevalecerá lo establecido en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia que traten sobre derechos humanos y que prohíban su limitación durante los estados de excepción, por formar bloque de constitucionalidad.

154 Ley 906 de 2004, art. 181. Procedencia. El recurso como control constitucional y legal procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos, cuando afectan derechos o garantías fundamentales por: (...) 3. El manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia.

155 Ley 906 de 2004, art. 124. Derechos y facultades. La defensa podrá ejercer todos los derechos y facultades que los Tratados Internacionales relativos a Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, la Constitución Política y la ley reconocen en favor del imputado.

156 Ley 906 de 2004, art. 130. Atribuciones. Además de los derechos reconocidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia y que forman parte del Bloque de Constitucionalidad, de la Constitución Política y de la ley, en especial de los previstos en el artículo 8 de este código, el imputado o procesado, según el caso, dispondrá de las mismas atribuciones asignadas a la defensa que resultan compatibles con su condición. En todo caso, de mediar conflicto entre las peticiones o actuaciones de la defensa con las del imputado o procesado prevalecen las de aquella.

de la República<sup>157</sup>, de acuerdo con un procedimiento previamente establecido y de conformidad con una norma superior, es decir, con la Carta Constitucional<sup>158</sup>.

La ley es definida así por la doctrina:

*“Se define formalmente la ley como la regla expedida formalmente por el órgano legislativo con el lleno de los requisitos, etapas y fases detallados en la norma superior (...) Esta prerrogativa de la ley de ser derogada y modificada solo por el mismo legislador y mediante un procedimiento y la observancia de condiciones consignadas se denomina ‘autoridad formal de la ley’ (...) La fuerza de la ley implica la obligación jurídica del deber de cada destinatario de amoldar su conducta a las disposiciones jurídicas”<sup>159</sup>.*

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al interpretar el contenido del art. 30 de la Convención Americana<sup>160</sup>, ha señalado que la ley es una “norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes”<sup>161</sup>.

#### 4.2.2.2. Ley sustantiva y ley adjetiva

La doctrina y la jurisprudencia distinguen entre la ley sustantiva o material y la ley adjetiva o procesal, siendo la primera la que regula aspectos sustantivos de una determinada materia y la segunda la que contiene el procedimiento a seguir:

*“Data de Bentham esa distinción de la ley en sustantiva y adjetiva. De acuerdo con el criterio tradicional, la primera es la que consagra los derechos y la segunda la que fija el procedimiento para hacer efectivos esos derechos o da reglas de conducta a los juzgadores. La violación de la ley sustantiva acarrearía un error in iudicando; la infracción de*

157 Constitución Política de Colombia, art. 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: 1. Interpretar, reformar y derogar las leyes.

158 Hans Kelsen. *Teoría general del Estado*, México D. F., Editorial Nacional, 1970, p. 137.

159 Ernesto Saa Velasco. *Teoría constitucional colombiana*, Op. cit., pp. 128-129.

160 Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 30. Alcance de las restricciones. Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

161 Corte Interamericana de Derechos Humanos. *La expresión “Leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86* del 9 de mayo de 1986, Serie A No. 6, párr. 38.

*la adjetiva, para que tuviera efecto en casación, requeriría el quebrantamiento de las formas especiales del procedimiento (error in procedendo)”<sup>162</sup>.*

Esta distinción es importante para el recurso de casación por dos razones: en primer lugar, porque uno de los fines de la casación, según el art. 180 de la Ley 906 de 2004, es la efectividad del *derecho material*; en segundo lugar, porque la casación por vía directa, que es la que se analiza en el presente capítulo, estaba prevista en el art. 207 de la Ley 600 de 2000 como causal de procedencia cuando la sentencia fuera violatoria de una norma de *derecho sustancial*. Si bien el art. 181.1 del Código Procesal Penal actual cambió esta expresión por la de “norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal llamada a regular el caso”, la cláusula de *derecho sustancial* o *material* ha sido ampliamente interpretada por la Corte Suprema de Justicia para significar que este es el tipo de ley cuya vulneración activa su competencia en sede de casación.

Para brindar claridad conceptual sobre la noción de derecho sustancial o material, la Corte se ha apoyado en la doctrina más autorizada en el derecho penal:

*“Por norma sustantiva en materia penal debe entenderse aquella que describe un determinado comportamiento como delito y le señala una pena, como todos aquellos que se refieren a las circunstancias que agravan o atenúan la responsabilidad o la pena (...)*

*Para Manzini, ‘el concepto de ley sustancial comprende no solo las normas incriminadoras, sino también las que establecen circunstancias agravantes, atenuantes o relativas a la pena o efectos penales, en suma todas las cuestiones relativas a la configuración jurídica de los hechos de la causa comprendidos en los conceptos de calificación, definición o subsunción legal (...)*

*Según Calamandrei: ‘Tiene carácter sustancial todo lo relativo a la punibilidad de los delitos y en general la regulación material de la acción y de la pena. Es procesal la regulación que solo tiene por objeto el establecimiento de las formas de actuación del juicio. El concepto de ley sustantiva comprende no solo las normas incriminadoras, sino también las que establecen circunstancias agravantes, atenuantes o relativas a las penas o efectos penales”<sup>163</sup>.*

De acuerdo con lo anterior, la violación de cualquier ley o precepto, no es suficiente para hacer viable el recurso de casación. Siempre es necesario entrar a

162 Álvaro Pérez Vives. *Recurso de casación en materias civil, penal y del trabajo*, Op. cit., p. 73.

163 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 10.338 del 4 de febrero de 1998, M. P.: Ricardo Calvete Rangel.

determinar la naturaleza de la norma que, directa o indirectamente, fue conculcada en la sentencia, para no incoar una impugnación fallida. Si de esta indagación se deduce que la disposición es de carácter sustancial, la censura debe prosperar<sup>164</sup>.

Sin embargo, aunque en esta definición se considera que la ley sustancial se limita a los tipos penales, las circunstancias de agravación y atenuación y, en general, las disposiciones relativas a la configuración jurídica de los hechos, un sector de la doctrina considera importante hacer una distinción entre normas primarias y secundarias, ambas consideradas como ley sustancial:

*Dentro del catálogo de normas primarias se hallan los principios y garantías consagrados en la Constitución, tratados internacionales con prevalencia en nuestro derecho interno (...) Tratándose de normas sustanciales es dable distinguir las denominadas normas 'secundarias', las cuales se encuentran 'en evidente relación de subordinación (funcional o dependencia) respecto de otras normas primarias, relación de subordinación que se resuelve en el hecho de que, por un lado, las normas secundarias no pueden modificar a las primarias y por otro lado, las normas primarias pueden modificar a las secundarias'<sup>165</sup>. En esa medida, las normas secundarias 'presuponen la existencia previa de otra norma, porque están al servicio, por así decirlo, de la norma primaria en cuanto sirve 'para la eficacia de las primarias' y en cuanto 'vienen definidas por la relación que tienen con otras normas del sistema'<sup>166</sup>.*

Por lo anterior, resulta excluyente considerar como normas sustanciales exclusivamente las disposiciones secundarias, penales o procesales, que integren en sus extremos el contenido de "precepto y sanción, pena, agravantes y atenuantes", y no considerar las normativas primarias a las que deben su existencia y aplicación.

Así mismo, debe considerarse que tienen la jerarquía de leyes sustanciales las consagradas en otros estatutos (civiles, laborales, administrativos, disciplinarios) que regulan relaciones jurídicas y sirven de referencia para la aplicación de las leyes penales sustantivas.

En esa medida, ante la violación de un derecho o garantía fundamental de efecto sustancial por tratarse de un error *in iudicando*, corresponde al casacionista

164 Fabio Calderón Botero. *Casación y revisión en materia penal*, Op. cit., p. 72.

165 Norberto Bobbio. *Contribución a la teoría del derecho*, Op. cit., p. 25.

166 Germán Pabón Gómez. *De la casación penal en el sistema acusatorio*, Op. cit., pp. 184-185.

acudir a la causal primera de casación por la vía directa, o, como se verá más adelante, en ciertas situaciones, a la causal tercera por la vía indirecta. En su diferencia, cuando se trate del menoscabo de un derecho o garantía fundamental de efectos instrumentales, por tratarse de un error *in procedendo*, corresponde al impugnante acudir a la causal segunda de casación y, de manera residual, a la tercera por vía de los errores de derecho.

#### 4.2.3. Violación directa de la ley sustancial

La causal primera de casación, llamada “por vía directa”, está consagrada en el art. 181.1 de la Ley 906 de 2004, así:

Artículo 181. Procedencia. El recurso como control constitucional y legal procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos, cuando afectan derechos o garantías fundamentales por:

1. Falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso.

En la violación directa de la ley sustancial<sup>167</sup> la censura casacional se ubica en exclusivas razones de derecho<sup>168</sup>, en discusiones por errores incurridos en la sentencia en los sentidos de falta de aplicación, indebida aplicación o interpretación errónea.

Estas modalidades tienen alcances propios y diferenciados, de lo cual se infiere, conforme al principio de no contradicción, que no es posible invocarlos de manera concurrente en relación con un mismo precepto sustancial, pues de hacerse se torna equívoco, contradictorio y puede provocar la inadmisión de la demanda.

La formulación y sustentación de una censura por la causal de violación directa recae en forma exclusiva sobre la norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal sustancial llamada a regular el caso, en orden a demostrar su falta de aplicación, indebida aplicación o interpretación errónea. En consecuencia, en la censura de violación directa de la ley sustancial el casacionista

<sup>167</sup> Samuel José Ramírez Poveda. *Los errores de hecho en sede de casación penal...*, Op. cit., p. 165.

<sup>168</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 25.151 del 7 de marzo de 2006, M. P.: Mauro Solarte Portilla.

debe aceptar los hechos y las valoraciones probatorias<sup>169</sup> en la forma como fueron asumidos por los juzgadores en la sentencia objeto de impugnación, y le está vedado plantear y sustentar tachas o contradicciones sobre lo fáctico o lo probatorio.

La Corte Suprema de Justicia ha dicho al respecto:

*“Tal como lo tiene dicho en forma pacífica la jurisprudencia de la Sala, cuando se trata de desarrollar la causal seleccionada por el libelista para derruir el fallo, se encuentra obligado a respetar los fundamentos fácticos y probatorios que le sirvieron de base a la declaración de justicia, así como la valoración probatoria que de los mismos realizó el fallador de segundo grado, para así concentrar su atención exclusivamente en el error de juicio que sin mediación alguna recae sobre la norma sustancial, pues si pretende ventilar discusiones en derredor de la apreciación de la prueba o de los supuestos fácticos, para ello cuenta con la causal que por naturaleza está concebida para tal efecto, esto es, la violación indirecta de la ley sustancial, contenida en el numeral 3° del mencionado artículo 181 de la Ley 906 de 2004”<sup>170</sup>.*

Sobre la técnica para alegar la violación directa de la ley, la Corte señaló recientemente:

*“Afirmar y probar que el juzgador de segunda instancia ha incurrido en error ya sea (i) Por falta de aplicación o exclusión evidente, que se presenta cuando el funcionario judicial yerra acerca de la existencia de la norma y por eso, no la aplica al caso específico que la reclama. Ignora o desconoce la ley que regula la materia y por ello no la tiene en cuenta habiendo incurrido en error sobre su existencia o validez en el tiempo o en el espacio; (ii) Por aplicación indebida que se origina cuando el juzgador por equivocarse al calificar jurídicamente los hechos o, cuando habiendo acertado en su adecuación, yerra, sin embargo, al elegir la norma correspondiente a la calificación jurídica impartida. Y (iii) por interpretación errónea, que ocurre cuando el Juez selecciona bien y adecuadamente la regla que corresponde al caso sometido a su consideración, pero se equivoca al interpretarla y le atribuye un sentido jurídico que no tiene o le asigna efectos contrarios a su real contenido”<sup>171</sup>.*

169 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 10.927 del 19 de noviembre de 2001, M. P.: Jorge Aníbal Gómez Gallego.

170 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 25.971 del 28 de septiembre de 2006, M. P.: Marina Pulido de Barón.

171 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 35.113 del 1 de noviembre de 2011, M. P.: Fernando Alberto Castro Caballero.

Si la violación directa de la ley sustancial implica el debate de las modalidades anotadas, se entiende que en la misma no tienen espacio ni cabida la controversia de los hechos ni de los medios probatorios en la forma como fueron acogidos y valorados por el Tribunal<sup>172</sup>. Por lo tanto, si el defensor público evidencia una vulneración de una norma sustancial en el sentido antes anotado y, en consecuencia, se decide invocar la causal de primera de casación en la correspondiente demanda, debe aceptarse la apreciación probatoria tal y como fue fijada por los falladores de instancia<sup>173</sup>, sin perjuicio de que pueda formularse otro cargo, por vía indirecta, en el que se alegue que el trabajo probatorio adolece de algún error, pero este debe plantearse de forma independiente y subsidiaria.

#### 4.2.3.1. Falta de aplicación

La violación de la ley sustancial por falta de aplicación implica

*“un error de existencia en relación con la norma sustancial que se aplica o se deja de aplicar, ya sea porque la norma no tiene existencia jurídica, o tiene plena vigencia jurídica pero se la desconoce, o cuando se deja de aplicar el precepto que corresponde porque objetiva subjetivamente se ignora, no se sabe o no se quiere saber de su existencia”<sup>174</sup>.*

La expresión de “falta de aplicación de la ley” en una perspectiva histórica es comprendida por Calamandrei en los siguientes términos:

*“Error sobre la validez o sobre la existencia en el tiempo o en el espacio de una norma jurídica: este se verifica en todos aquellos casos en que el juez ignora la existencia de una norma jurídica en vigor, o considera como norma jurídica una norma que no está ya o que no ha estado nunca en vigor (...) en sentido estricto: este caso se designaba por el derecho romano como error contra ius constitutionis, por el derecho intermedio como error contra ius in thesi clarum, por las leyes francesas sobre casación como contravention expresse au texte de la loi. Se tiene aquí la negación directa del precepto legislativo, el desconocimiento de una voluntad abstracta de la ley”<sup>175</sup>.*

172 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 20.265 del 25 de abril de 2007, M.P.: Julio Enrique Socha Salamanca.

173 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 35.113 del 1º de noviembre de 2011, M. P.: Fernando Alberto Castro Caballero. “Alegar la violación directa de la ley sustancial por errores del sentenciador en la aplicación o interpretación de la ley, implica del recurrente, abstenerse de reprochar la prueba, pues debe aceptar la apreciación que de ella hizo el fallador y conformarse de manera absoluta con la declaración del acontecer fáctico contenido en la sentencia”.

174 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 3.020 del 26 de septiembre de 1989, M. P.: Jorge Carreño Luengas.

175 Piero Calamandrei. *La casación civil*, t. II, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1961, p. 290 [Trad. S. Sentís].

El profesor Juan Carlos Hitters determina así el alcance de este precepto:

*“El concepto de ‘violación de ley’ no queda reducido, como sucedía en la época de la Revolución Francesa, a la infracción de un precepto claro y terminante, es decir, cuando se da un absoluto desconocimiento de la regla de derecho aplicable, hipótesis poco frecuente actualmente considerando la absoluta profesionalidad de los jueces. Abarca entonces los casos en que esté en juego la existencia de la norma, problema que a su vez trae consigo otros, porque como dice De la Plaza, la ‘existencia’ no solo apunta a saber si ella vive en el mundo jurídico, sino que es preciso computar también si está o no vigente; y es asimismo necesario delinear su ámbito de aplicación en el tiempo y en el espacio”<sup>176</sup>.*

En el sistema penal colombiano, la falta de aplicación de la ley sustancial se consolida en los siguientes eventos:

a) Cuando el juzgador deja de aplicar la norma legal que en su estructura y descripción se adecúa a los contenidos materiales (objetivos y subjetivos) de la conducta que es objeto de juzgamiento. Esta falta de aplicación no debe entenderse como denegación<sup>177</sup>. Esta norma legal aplicable incluye el alcance que la jurisprudencia le haya dado, habida cuenta de la fuerza vinculante del precedente judicial<sup>178</sup>.

De acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, la exclusión o inaplicación se materializa:

*“Si la norma ‘no es seleccionada para resolver el caso, debiendo serlo, independientemente de que al resultado (inaplicación) se haya llegado porque se ignora su existencia, porque no se la considera vigente, o por un equivocado entendimiento de su significación o alcance’.*

*En este sentido ha venido siendo últimamente entendido por la jurisprudencia de la Corte, que ha sido clara en sostener que la inaplicación se presenta, no solo cuando la norma ha sido ignorada, sino de cualquier forma excluida. Sobre el particular ha*

176 Juan Carlos Hitters. *Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación*, 2ª ed., La Plata, Argentina, Librería Editora Platense, 1998, p. 270.

177 “Se equivoca también la Delegada cuando sostiene, refiriéndose a lo que debe ser entendido en materia casacional por aplicación e inaplicación de una norma de derecho sustancial, que la primera hipótesis se presenta cuando el juzgador analiza el precepto frente al caso concreto, bien sea para acogerlo (sentido positivo) o para rechazarlo (sentido negativo), y que la inaplicación surge cuando ignora su existencia, equiparando, de ese modo, denegación con aplicación y ausencia de consideración con inaplicación”. Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 11.655 del 20 de septiembre de 2000, M. P.: Fernando E. Arboleda Ripoll.

178 Corte Constitucional. Sentencia T-292 de 2006, M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

*dicho: 'los llamados sentidos o conceptos de violación, o maneras como se llega a la trasgresión de una norma de derecho sustancial en el ejercicio de la actividad in iudicando, son tres: falta de aplicación, aplicación indebida e interpretación errónea. Se inaplica una norma, cuando se la excluye o ignora, debiendo ser acogida'*<sup>179</sup>.

Es importante aclarar que la inaplicación de la norma puede ser *total* o *parcial*: la falta de aplicación es *total* cuando en el acápite de motivación de la sentencia el juzgador, no obstante aceptar y reconocer la existencia de la duda<sup>180</sup> o una causal de ausencia de responsabilidad, en la parte resolutive ignora la regla del *in dubio pro reo* o la excluyente de responsabilidad y dicta una decisión de condena; y la falta de aplicación es *parcial* si, por ejemplo, el Tribunal, no obstante reconocer en sus consideraciones la existencia de alguna diminuyente específica de la punibilidad o beneficios por colaboración especial, en la parte resolutive inaplica las normas reguladoras y omite dosificar las reducciones de pena que correspondan<sup>181</sup>.

En síntesis, la violación directa por falta de aplicación de un precepto sustancial llamado a regular el caso concreto, se presenta cuando el juzgador, si bien acepta y reconoce fáctica y jurídicamente la existencia de alguna categoría normativa que califica la conducta juzgada, en la parte resolutive de la sentencia ignora lo reconocido y concluye con una decisión en sentido contrario.

b) Cuando el juzgador desconoce en el fallo la norma que de manera inequívoca regula o recoge los hechos juzgados, porque yerra sobre la existencia o validez de la norma, porque de manera errada considera que nunca estuvo en vigencia o porque la asume como derogada o declarada inexecutable.

Cabe agregar que si el juzgador, al paso que desconoce e inaplica la norma sustancial que efectivamente corresponde a lo fáctico juzgado, también aplica una disposición vigente a la que no se adecúan los hechos, dicho error tiene una doble proyección que se consolida, de una parte, en una de falta de aplicación, y de otra, en una indebida aplicación.

179 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 11.655 del 20 de septiembre de 2000, M. P.: Fernando E. Arboleda Ripoll.

180 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 7.724 del 15 de octubre de 1993, M. P.: Édgar Saavedra Rojas.

181 Germán Pabón Gómez. *De la casación en el sistema acusatorio*, Op. cit., p. 189.

- c) Cuando el juzgador en la sentencia desconoce o ignora la norma sustancial que regula los hechos juzgados, en razón a que se equivoca sobre los límites espaciales<sup>182</sup>, temporales o de tránsito de la ley en el tiempo, o porque de manera errada la considera no aplicable retroactivamente, o no aplicable ultractivamente.
- d) Cuando el juzgador ignora o desconoce en la sentencia los ámbitos de la aplicabilidad sustancial referida a los delitos de ejecución instantánea, efectos antijurídicos permanentes, o de ejecución continuada o permanente<sup>183</sup>.
- e) Cuando el juzgador deja de aplicar en el fallo la norma sustancial aplicable a lo fáctico objeto de juzgamiento porque se equivoca, desconoce o ignora los ámbitos de aplicabilidad territorial o extraterritorial de las leyes aplicables a los nacionales o extranjeros.
- f) Cuando el juzgador, al enfrentarse en la sentencia a dos disposiciones, una general y otra especial que regulan el caso concreto, desconoce el rango y preferencia de la ley especial sobre la general, o deja de aplicar la norma de mayor jerarquía.

#### 4.2.3.2. Aplicación indebida

La violación de la ley sustancial por indebida aplicación es un error *in iudicando*, error de juicio y conceptualización que se configura con una equívoca selección o adecuación de la normativa que se aplica, bajo el entendido de que no regula, no se adecúa ni corresponde a la conducta punible que es objeto de juzgamiento. La aplicación indebida puede referirse tanto a las normas de la adecuación típica, como a las que fijan las formas de intervención en el delito, las modalidades de culpabilidad, las circunstancias agravantes o atenuantes, entre otras.

La Corte Suprema ha definido con precisión esta modalidad de violación de la ley:

*“La aplicación indebida de la ley sustancial supone la existencia de un error en la selección del precepto, falencia que conduce a que la imputación no guarde correspondencia*

182 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 23.565 del 21 de octubre dc 2009, M. P.: Julio Enrique Socha Salamanca.

183 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 31.401 del 24 de junio de 2009, M. P.: Sigifredo Espinosa Pérez.

*con el tipo penal. Trátase de aquellos casos en los cuales la norma no contempla los hechos reconocidos por la sentencia. Por lo tanto, cuando se aduce que una norma no es la que comprende la situación jurídica sustancial que fue materia de juzgamiento, se impone acudir a la aplicación indebida, pues lo que en realidad se ha hecho por el juzgador ha sido activar la norma inadecuada o mala escogencia, pues la disposición seleccionada se entiende abstractamente en forma correcta pero los hechos deducidos del proceso no se corresponden con los de la hipótesis legal escogida. Es un error de subsunción de unos hechos en una disposición legal que no los contiene, es un yerro en el que se incurre al establecer la relación de semejanza o de diferencia entre el caso particular y el hecho hipotéticamente trazado por la norma. Dícese en últimas, que en este error de adecuación la norma aplicada, que tiene existencia y validez jurídica no regula, no recoge los hechos juzgados, porque estos no se adecúan ni se corresponden con ella. Es una falla de diagnosis, de impertinencia de la ley al parangonarla con el caso concreto”<sup>184</sup>.*

Aunque la indebida aplicación de la ley se refiere a una norma sustancial, esta modalidad de vicio *in iudicando* se consolida también cuando a una conducta se le aplica, de manera incorrecta, una disposición sustancial cuyos límites y alcances han sido señalados por la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Debe recordarse que las decisiones contenciosas de la Corte tienen valor normativo, pues la ley y la jurisprudencia forman una unidad dialéctica inescindible<sup>185</sup>.

En ese sentido, es posible invocar, por vía del principio de favorabilidad sustancial, la aplicación de un criterio jurisprudencial que sea beneficioso y posterior al fallo de segunda instancia<sup>186</sup>. De igual forma, puede configurarse una indebida aplicación de la ley en el evento en que al comportamiento objeto de juzgamiento se le aplique una norma que no se adecúe a los avances jurisprudenciales que, se insiste, tienen fuerza vinculante y no son un simple criterio auxiliar de la actividad judicial. En estos errores, a la par de consolidarse una indebida aplicación de la norma que no subsume los hechos, se materializa un error *in iudicando* en el sentido de falta de aplicación respecto de la categoría sustancial reconocida, mas no aplicada.

Cuando se alega que como fruto de la interpretación de la norma se incurre en su aplicación indebida, corresponde al impugnante:

184 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 16.678 del 14 febrero del 2000, M. P.: Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

185 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 23.872 del 7 de septiembre de 2005, M. P.: Mauro Solarte Portilla. Salvamento de voto del magistrado Dr. Yesid Ramírez Bastidas.

186 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 22.881 del 10 de junio de 2009, M. P.: Alfredo Gómez Quintero.

*“(i) precisar el aspecto de derecho objeto del ataque y establecer la naturaleza del instituto jurídico recogido en él, puntualizando su ubicación en el ordenamiento positivo, (ii) especificar cuál fue la exégesis dada en la sentencia al mismo, (iii) indicar las razones por las que ella resulta equivocada y (iv) explicar por qué la comprensión propuesta en la demanda es la correcta, lo que impone demostrar la coherencia de la interpretación formulada por el actor frente a las categorías jurídicas relacionadas con la temática y respecto del universo regulatorio inherente al punto de derecho cuestionado”<sup>187</sup>.*

Es necesario recordar que en el proceso de formulación y sustentación de una proposición jurídica completa, la indebida aplicación, por lo general, lleva aparejada una violación de la ley sustancial en sentido de falta de aplicación de la norma correspondiente a los hechos. Por tanto, si al efectuarse una indebida aplicación se involucra la falta de aplicación de otra norma, es necesario que el casacionista así lo alegue en la censura, pues de no hacerlo la Corte, ceñida al principio de limitación, no podrá pronunciarse para ordenar una sentencia de reemplazo.

Sobre esta situación particular, la Corte Suprema ha manifestado:

*“La aplicación indebida de una norma sustancial (en la hipótesis de violación directa) exige la no aplicación de la pertinente. Ello porque se trata de un error al escoger (este término traduce necesariamente una pluralidad, potísima razón para que se rechace el evento si se trata de un solo precepto) la norma en la cual halla ajuste el hecho imputado (...)*

*Por ende, resulta materialmente válido que el casacionista postule primero que se aplicó indebidamente el artículo 23 (sobre autoría) y luego, en reciprocidad ineludible, que se dejó de aplicar el 24 (sobre complicidad) (...)*

*Precisamente eso es lo que se debe hacer para no dejar la censura incompleta, defecto en el cual habría incurrido la actora si únicamente hubiera sostenido que se aplicó indebidamente el artículo 23, dejando por este modo en el vacío el remedio legal concreto para restablecer el derecho y enmendar el agravio”<sup>188</sup>.*

187 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 40.555 del 22 de mayo de 2013, M. P.: Fernando Alberto Castro Caballero.

188 Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 10 de febrero de 1987, M. P.: Guillermo Duque Ruiz.

Ahora bien, cuando el error recae sobre el *nomen iuris* o nombre genérico de la infracción dado en el correspondiente título o capítulo, mas no en el tipo penal específico, el camino de impugnación deberá ser la causal primera en todos los eventos en los que sea viable para la Corte dictar el fallo de reemplazo sin que se afecte la estructura del proceso ni el derecho de defensa, valga decir, cuando la denominación jurídica, sin importar el título o capítulo en el cual se halle la conducta, sea menos grave que la de la acusación, se respete el núcleo central de la acusación básica y no modifique la competencia<sup>189</sup>.

Por el contrario, si la nueva calificación resulta más gravosa al procesado que aquella de la acusación, o siendo más benéfica altera el núcleo fáctico de la acusación o conduce al cambio de competencia y esta es dable prorrogarla, el cargo se debe formular al amparo de la causal segunda de casación, en vía de nulidad, aunque su demostración y sustentación deben efectuarse con la técnica de la violación indirecta<sup>190</sup>.

#### 4.2.3.3. Interpretación errónea

La violación de la ley sustancial por vía de interpretación errónea constituye un error de hermenéutica del juzgador sobre el significado y alcance de la norma llamada a regular el caso. Este sentido de error *in iudicando*, según Carnelutti, “se verifica en todos aquellos casos en que el juez, aun reconociendo la existencia y la validez de la norma apropiada al caso, yerra al interpretarla (‘falsa interpretación de ley’)”<sup>191</sup>.

Morales Molina, al respecto escribe:

*“Este error revela el desconocimiento del tribunal de los principios interpretativos que a este se ofrecieron. La mayor o menor flexibilidad en la interpretación depende de cada país y de cada sistema empleado. Los sistemas se apoyan en la búsqueda de la voluntad del legislador o de la ley, separada de su autor; en el conocimiento de sus fuentes formales o reales; en la influencia de la jurisprudencia de intereses. Las clases de interpretación se resumen en la declarativa, extensiva y restrictiva. Los elementos*

189 Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 17 de octubre de 1975, M. P.: Luis Enrique Romero Solo.

190 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 16.237 del 19 de diciembre de 2000, M. P.: Fernando E. Arboleda Ripoll.

191 Francesco Carnelutti. *Lecciones sobre el proceso penal*, vol. I, Buenos Aires, Editorial Bosch, 1950, p. 290 [Trad. S. Sentís].

que se utilizan para interpretar son el gramatical, el lógico, el histórico y el sistemático. La interpretación puede ser entonces literal o lógica, exegética o científica<sup>192</sup>.

A su vez, Hitters manifiesta:

*“La interpretación errónea se lleva a cabo cuando no se le da a la disposición su verdadero sentido, haciendo derivar de ella consecuencias que no resultan de su contenido; por equivocación en la indagación de su acepción. Es decir, se elige bien la normativa pero se le asigna un significado distinto al que realmente tiene. Estamos en presencia de un error en la base jurídica o premisa mayor (...) No se trata ya de un déficit sobre la existencia, subsistencia o delimitación del alcance de la norma, sino sobre su contenido”<sup>193</sup>.*

En el sistema penal colombiano, la Corte Suprema ha indicado:

*“En la interpretación errónea se parte de que se acepta el precepto aplicado en cuanto es el que precisamente se vincula con el asunto concreto pues que la norma elegida es la adecuada, pero que se yerra en su interpretación por cuanto se le da un sentido o un alcance que no tiene. El equívoco judicial aquí tiene que ver con el significado de la norma, con su contenido, mas no con su selección o escogencia. Por ello, en esta hipótesis, al deber de aceptar los hechos y las pruebas, se debe sumar la obligación de aceptar que la selección de la fuente formal en la que el juzgador resuelve el problema es la correcta, pues el error no recae en la selección de la norma, sino en su entendimiento, porque se le da un valor que trastoca su verdadero contenido, menguándolo o aumentándolo o en algunos extremos tergiversándolo (...) El precepto seleccionado o escogido es el pertinente pero se le atribuye un alcance y contenido que no tiene”<sup>194</sup>.*

La interpretación errónea se consolida cuando el juzgador, al aplicar una norma sustancial debidamente seleccionada, que tiene validez y vigencia, le atribuye efectos, alcances o consecuencias que no comporta en su estructura, los cuales “son contrarios o extraños a su contenido”<sup>195</sup>. Por lo tanto, cuando se alega que el fallador de instancia incurrió en una interpretación errónea de la ley, deben excluirse de este alegato las violaciones por falta de aplicación o aplicación indebida.

192 Hernando Morales Molina. *Técnica de casación civil*, Op. Cit., p. 184.

193 Juan Carlos Hitters. *Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación*, Op. cit., pp. 277-278.

194 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 16.678 del 14 de febrero de 2000, M. P.: Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

195 Fabio Calderón Botero. *Casación y revisión en materia penal*, Op. cit., p. 76.

La Corte Suprema también ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre este punto:

*“Es preciso reiterar que si como consecuencia de la errónea interpretación de la ley, esta se deja de aplicar o se aplica indebidamente, el desacierto es de selección y, por lo tanto, se debe alegar falta de aplicación o aplicación indebida y no interpretación errónea, ya que la causa de la equivocación no importa, y bien pudo ocurrir porque se erró sobre su existencia material o sobre su validez, o sobre su sentido o alcance, sino lo que cuenta en últimas es la decisión que en lo atinente a ella adopta el sentenciador, esto es, inaplicarla o aplicarla indebidamente”<sup>196</sup>.*

Finalmente, si la causal primera se orienta por interpretación errónea de la ley, corresponde al defensor público no limitarse a ofrecer una interpretación personal de la norma, sino que debe ocuparse concretamente en la demostración del alcance, efecto o consecuencia atribuidas en forma equivocada a la norma, equívocos de extensión o de restricción, para lo cual debe atenerse a la estructura y contenidos de la norma sustancial bajo examen.

## 5. CASACIÓN POR AFECTACIÓN AL DEBIDO PROCESO

### 5.1. Objetivos

#### 5.1.1. Objetivo general

Determinar la naturaleza, características y alcance de la causal de procedencia del recurso extraordinario de casación prevista en el segundo numeral del art. 181 del Código de Procedimiento Penal, susceptible de utilizarse ante el desconocimiento de la estructura del debido proceso por la afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a las partes, con el propósito de que los defensores públicos dominen la técnica jurídica para la interposición y sustentación del recurso por esta vía.

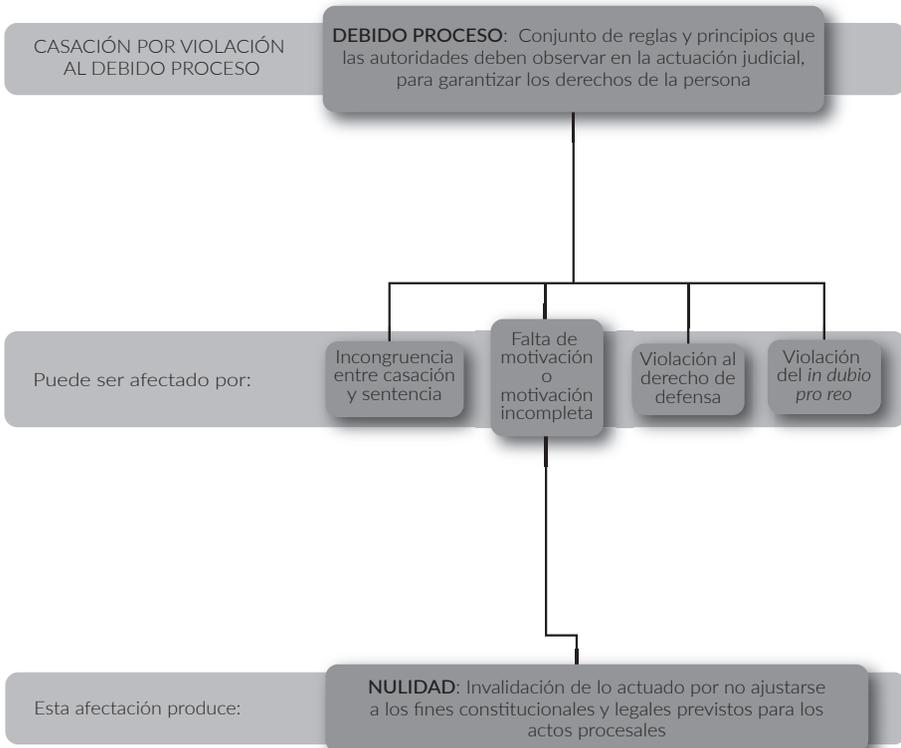
#### 5.1.2. Objetivos específicos

- Precisar el contenido y alcance del derecho a un debido proceso y las garantías que lo integran, de acuerdo con la normatividad inter-

na y los tratados de derechos humanos, de forma que los defensores públicos apropien la importancia del mismo para su actividad profesional, en general, y para la utilización del recurso de casación, en particular.

- Establecer en qué casos se producen las nulidades en el proceso penal, en qué consisten, cuáles son sus principios rectores y causales, y cuál es la técnica para alegarlas, de tal manera que los defensores públicos estén en condiciones de sustentar, en debida forma, un recurso de casación en esas circunstancias.
- Determinar las irregularidades sustanciales y procesales que pueden afectar la estructura del debido proceso, entre otras la incongruencia entre la acusación y la sentencia, falta de motivación o motivación incompleta y el desconocimiento del derecho de defensa, de forma que los defensores públicos aprendan a detectarlas y las aleguen sin errores en la presentación del recurso de casación.

### 5.1.3. Mapa conceptual



## 5.2. Desarrollo temático

### 5.2.1. El debido proceso

Por debido proceso debe entenderse el conjunto de principios y reglas de procedimiento preestablecidas en los pactos internacionales de derechos humanos, en la Constitución Política y en la ley, que la autoridad competente debe observar plenamente en la actuación legislativa, judicial o administrativa, con el fin de garantizar efectivamente los derechos de la persona reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en el derecho internacional de los derechos humanos, con efectos jurídicos vinculantes.

Los primeros antecedentes del derecho a un debido proceso se encuentran en la Magna Carta inglesa de 1215<sup>197</sup>, en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, promulgada en Francia en 1789<sup>198</sup>, y en la Enmienda 14 de la Constitución de los Estados Unidos, adoptada desde el 9 de julio de 1868<sup>199</sup>.

En la actualidad, el debido proceso judicial o las garantías judiciales están reconocidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948<sup>200</sup>, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950<sup>201</sup>, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966<sup>202</sup>, la Convención Americana sobre Derechos

197 *Magna Carta Libertatum*, otorgada por el rey Juan I de Inglaterra el 15 de junio de 1215, 39. Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo a la ley del reino.

198 La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano es, junto con los decretos del 4 y el 11 de agosto de 1789 sobre la supresión de los derechos feudales, uno de los textos fundamentales votados por la Asamblea Nacional Constituyente formada después de la reunión de los Estados Generales durante la Revolución Francesa, art. 7. Ningún hombre puede ser acusado, arrestado o detenido, como no sea en los casos determinados por la ley y con arreglo a las formas que esta ha prescrito. Quienes soliciten, cursen, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias deberán ser castigados; pero todo ciudadano convocado o aprehendido en virtud de la ley debe obedecer de inmediato; es culpable si opone resistencia; art. 8. La ley solo debe establecer penas estricta y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, y aplicada legalmente; art. 9. Puesto que todo hombre se presume inocente mientras no sea declarado culpable, si se juzga indispensable detenerlo, todo rigor que no sea necesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la ley.

199 *United States of America Constitution, adopted on September 17, 1787, by the Constitutional Convention in Philadelphia, Pennsylvania, and ratified by conventions in each U.S. state in the name of "The People". Amendment 14. All persons born or naturalized in the United States and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.*

200 Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 217A (III), del 10 de diciembre de 1948, arts. 10 y 11.

201 Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, adoptada por los miembros del Consejo de Europa reunidos en Roma, el 4 de noviembre de 1950, art. 15.

202 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 14.

Humanos de 1969<sup>203</sup> y la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981<sup>204</sup>.

Estos convenios y tratados, que tienen carácter jurídico vinculante (con excepción de las declaraciones, con más valor político que normativo), al ser aprobados en el orden interno mediante una ley o a través del procedimiento fijado para ello, entran a hacer parte de la legislación del Estado aprobante, normalmente con un rango constitucional<sup>205</sup>. Esto implica que los derechos humanos reconocidos en estos tratados, referidos a las actuaciones de las autoridades, se convierten en verdaderas *garantías constitucionales del proceso penal* que constituyen:

*“el cúmulo de principios, derechos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución y, lato sensu, por los tratados internacionales, que tienen por finalidad otorgar al imputado un marco de seguridad jurídica y, en última instancia, mantener un equilibrio entre la llamada búsqueda de la verdad material y los derechos fundamentales del imputado”*<sup>206</sup>.

En el modelo garantista de Luigi Ferrajoli, el jurista italiano, distingue entre garantías penales y garantías procesales.

Las primeras tienen que ver con la definición de cuándo y cómo castigar, esto es, con el principio de legalidad penal, los principios de necesidad y de humanidad de las penas, los criterios de proporcionalidad, equidad y certeza de las penas, y, en general, con la necesidad de subordinar la sanción penal a los presupuestos sustanciales del delito –lesión, acción y culpabilidad–.

Las segundas, a su vez, pueden ser *orgánicas*, es decir, relativas a la formación de los tribunales y a su colocación institucional respecto de los demás poderes estatales y de los sujetos del proceso: independencia, imparcialidad, responsabilidad, separación entre juez y acusación, juez natural, obligatoriedad de la acción penal, etc., y *procesales*, esto es, relativas a la formación del juicio, a la recolección de las pruebas, al desarrollo de la defensa y a la convicción del juez: la formulación de una acusación exactamente determinada, la carga de la

203 Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 8 y 25.

204 Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, aprobada el 27 de julio de 1981 en Nairobi, Kenia, en la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, art. 7.

205 Rodrigo Uprimny Yepes. “Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y nuevo procedimiento penal”, Op. cit., pp. 27-35.

206 Dino Carlos Caro Coria. “Las garantías constitucionales del proceso penal”, en: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, México D. F., Universidad Autónoma de México, 2006, p. 1028.

prueba, el principio de contradicción, las formas de los interrogatorios y demás actos de instrucción, la publicidad, la oralidad, los derechos de la defensa, la motivación de los actos judiciales, entre otras<sup>207</sup>.

En efecto, es amplia la gama de derechos y garantías sustanciales y procesales consagradas en los instrumentos internacionales y en el orden interno. Los derechos de igualdad ante la ley, juicio público, juez natural, imparcialidad de la administración de justicia, presunción de inocencia, derecho de defensa, publicidad de las actuaciones judiciales, acceso a la administración de justicia, y los principios de igualdad en sentido lato, celeridad, doble instancia, legalidad, *non bis in idem*, no reforma en perjuicio y favorabilidad, entre otros, son algunos de los elementos que confluyen en el derecho de la persona a tener un debido proceso judicial.

### 5.2.2. Nulidades en el proceso penal

El concepto de nulidad traduce un fenómeno o conjunto de fenómenos que, por definición, niegan el debido proceso, atendiendo a las relaciones no tanto de forma, sino de contenido que se producen al interior del mismo. En esa perspectiva, es al interior del debido proceso penal en donde surge y se puede abordar la categoría de nulidad procesal penal.

#### 5.2.2.1. Definición de nulidad

Es posible acercarse al concepto de nulidad en el marco del proceso penal desde, al menos, dos perspectivas: la visión formalista y la visión finalista.

Desde el punto de vista formal, la nulidad se concibe a partir de los vicios que pueden recaer sobre el objeto y forma del acto procesal que le impiden producir efectos jurídicos normales. Se trata de una concepción romanista del derecho, en la cual “lo nulo era lo que carecía totalmente de efecto, y se derivaba de cualquier contravención a lo establecido en las leyes de procedimiento, tal era lo que preveía el Código Gregoriano”<sup>208</sup>.

La visión formalista, como su nombre lo expresa, no mira más allá de las grafías preestablecidas, y se inserta en lo que Bobbio identifica como el “formalismo

207 Luigi Ferrajoli. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Op. cit., pp. 537 y ss.

208 Enrique Véscovi. *Teoría general del proceso*, Bogotá, Editorial Temis, 1984, p. 298.

ético o concepción legalista de la justicia”, es decir, aquella según la cual la ley es justa en cuanto tal, en cuanto es el mandato de un soberano legítimo, independiente de toda consideración sobre sus contenidos. Para tal concepción, justo es lo que esta ordenado, e injusto lo prohibido<sup>209</sup>.

La nulidad en esa perspectiva, surge de los vicios que recaen sobre las formas, impidiéndose la generación de efectos (*nullum est quod nullum effectum producitur*), y constituye una sanción a la irregularidad formal. Luis A. Rodríguez, al respecto escribe:

*“La nulidad es una sanción por inobservancia de las formas. La sanción es por inobservancia de las formas procesales. Aunque no lo parezca así, esta es una diferencia capital. De lo que aquí se trata es de la inobservancia de una forma procesal. Es que las actividades de las partes y de los órganos jurisdiccionales, mediante las cuales el pleito procede desde el principio hasta la definición, y el conjunto de las cuales se llama procedimiento, deben amoldarse a determinadas condiciones de lugar, de tiempo, de medios de expresión; estas condiciones llámense formas procesales (...).*

*Las formas han sido creadas para beneficio de los justiciables, ellas son una garantía para ellos y deben ser respetadas. Los actos deben ser realizados en el tiempo y lugar oportunos, los actos del proceso deben estar vinculados. Todo ello no es una creación arbitraria del legislador sino que garantiza la defensa en juicio (...). Las formas son una necesidad y su falta engendra el caos”<sup>210</sup>.*

Alsina comprende por nulidad procesal: “La sanción por la cual la ley priva a un acto jurídico de sus efectos normales, cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescritas por la misma”<sup>211</sup>.

Couture, anota que: “siendo el derecho procesal un conjunto de formas dadas de antemano por el orden jurídico, mediante las cuales se hace el juicio, la nulidad, consiste en el apartamiento de ese conjunto de formas necesarias establecidas por la ley”<sup>212</sup>.

Desde el punto de vista finalista, se considera que el solo hecho de apartarse de las formas no genera nulidad si en definitiva se cumple con el objetivo del

209 Norberto Bobbio, *Contribución a la teoría del derecho*, Op. cit., p. 105.

210 Luis A. Rodríguez, *Nulidades procesales*, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires (Argentina), 1994, p. 87.

211 Hugo Alsina, *Las nulidades en el proceso civil*, tomo I, Editorial Ejea, Buenos Aires (Argentina), 1958, p. 627.

212 Eduardo Couture, *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3ª ed., Ediciones Depalma, Buenos Aires (Argentina), 1962, p. 374.

acto, es decir, con el fin propuesto<sup>213</sup>. En ese sentido, Palacio anotó: “Los actos procesales se hallan afectados de nulidad, cuando carecen de algún requisito que les impide lograr la finalidad a la cual están destinados”<sup>214</sup>.

Creus escribe al respecto:

*“La nulidad, por tanto, arranca de un vicio del acto realizado que es suficientemente grave como para desubicarlo respecto del tipo procesal. Se la puede mentar como la característica negativa que lo priva de la eficacia que en el proceso el tipo atribuye al acto perfecto. Tanto por razones de tradición doctrinaria cuanto por el caudal de hipótesis que presenta, la nulidad es la razón, de ser por excelencia de invalidez de los actos procesales (...).*

*La nulidad parece, entonces, como amenaza que pende sobre actos defectuosos, que se resuelve en su ineficacia procesal y que por ello es mirada como sanción por la doctrina común. ‘Es, en sí, la consecuencia de la omisión de una forma o de un requisito legalmente necesario’ para la validez del acto, o sea los que atañen a su estructura material, a la capacidad del que ejecuta a la intervención necesaria de ciertas personas o al resguardo de la situación procesal de los interesados”<sup>215</sup>.*

Camuso, tras convenir con Couture, considera que la nulidad consiste en apartarse de las formas necesarias establecidas por la ley, y constituye “la caracterización negativa del acto del proceso”, como quiera que “lo nulo es aquello que no produce efecto y que el acto nulo es el que no puede producir los efectos para los que normalmente está destinado”. Además puntualiza que

*“las formas cumplen una función instrumental, finalista y específica que junto al principio de necesidad de las formas, se alza el principio de la instrumentalidad y finalidad de las mismas, complejo del cual se desenvuelve la cuestión de las nulidades cuyo tratamiento cuyo conjunto es netamente procesal”<sup>216</sup>.*

Barbosa Castillo, al punto escribe:

213 Enrique Vescovi, *Teoría general del proceso*, Op. Cit., p. 295.

214 Lino Enrique Palacio, *Derecho procesal civil*, tomo IV, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires (Argentina), pp. 141-143.

215 Carlos Creus, *Invalidez de los actos procesales penales*, 2ª ed., Buenos Aires, Editorial Astrea, 1995, pp. 9 y 17.

216 Jorge P. Camuso, *Nulidades procesales*, Buenos Aires, Editorial Ediar, 1983, p. 215.

*“Las categorías de eficaz e ineficaz solo son predicables respecto de fenómenos hechos o circunstancias concretas, en estrecha relación con el fin pretendido y las valoraciones que le son propias. De esta manera, a eficacia o ineficacia de los actos procesales debe referirse a las finalidades y función del proceso (...) El asunto, entonces, no se reduce al cuestionamiento: cuando es ineficaz un acto procesal, sino que debe partir de un interrogante previo: porque debe ser ineficaz un acto procesal”<sup>217</sup>.*

Ahora bien, según otro sector de la doctrina, estas concepciones no permiten entender en su integridad el instituto de la nulidad en el marco del proceso penal. Aunque toman como punto de partida la concepción finalista, van más allá al afirmar que las normas procesales tienen un fin más alto que el de facilitar la aplicación del derecho sustantivo.

En ese sentido, Pabón afirma:

*“Consideramos que la finalidad de las formas no se resuelve en el fin último de aplicación del derecho material. En efecto, tras ellas y el derecho en general, coexisten conflictos sociales, políticos, económicos y selectividades que ha lugar identificar dentro de las relaciones de ‘desigualdad dentro de la igualdad’ e ‘igualdad dentro de la desigualdad’; fenómenos que van más allá del puro formalismo o normativismo y sus finalidades ‘ideales’.*

*Planteamos que es a partir de las contradicciones sociales, políticas y económicas, como podemos asomarnos a los fines y funciones del derecho procesal penal y sus formas, mas no desde los ideales neutros de la regulación de investigación, juzgamiento de delitos, y pronunciamientos a efectos de la aplicación del derecho material”<sup>218</sup>.*

Dicho de otro modo, el fin último del proceso penal es el de proteger, en un marco político criminal determinado, las garantías integrantes del debido proceso judicial, de manera que un acto procesal que incumpla este propósito es susceptible de nulidad.

La unidad entre los postulados esenciales del debido proceso y las formas que regulan el objeto de investigación, debe ser una realidad garantista de necesaria protección. En esa medida, el defensor público debe entender que no toda violación de las formas constituye nulidad, que esta tan solo emerge cuando la

217 Gerardo Barbosa Castillo. *Módulo de nulidades*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1996, pp. 2 y 3.

218 Germán Pabón Gómez. *De la casación penal en el sistema acusatorio*, Op. cit., p. 480.

negación de aquellas conlleva la negación de los derechos, principios y garantías rectores del debido proceso penal.

### 5.2.2.2. Principios de la nulidad

Los principios que orientan la declaratoria de las nulidades constituyen referentes con los que se confronta la irregularidad instrumental, con el fin de verificar si hay lugar o no a la declaratoria de invalidez de lo actuado y la consecuente corrección<sup>219</sup>. Estos principios hacen parte de los reglados del debido proceso en materia penal y constituyen los límites para la declaratoria o negación de ellas.

La Corte Suprema ha caracterizado los principios que rigen las nulidades respecto de los derechos o garantías de las partes o sujetos procesales<sup>220</sup>. A continuación se explican brevemente esos principios:

a) *Concreción*. Significa que, en contra de la abstracción, es decir, de la vaguedad, indeterminación, imprecisión, generalidad e indefinición, le corresponde a quien aduce irregularidades procesales delimitar, precisar, individuar, particularizar y puntualizar el acto o actos procesales que generan o desencadenan el desconocimiento de los derechos y garantías de los sujetos procesales.

b) *Conservación*. Explica que antes de declarar la nulidad de una actuación dudosa o ambigua es necesario tratar de darle validez.

c) *Convalidación o del consentimiento*. Se presenta este fenómeno cuando ante una eventual irregularidad la parte afectada se conforma, la acepta y no ejerce, dentro de un tiempo prudencial, o dentro de una fase determinada, la oposición al acto o comportamiento conculcante. El silencio del “sujeto” sobre el punto lleva a dar por subsanada la alteración del procedimiento, pues de él se desprende su ausencia de interés o su renuncia al mismo.

d) *Especificidad, taxatividad o legalidad*. Se enuncia diciendo que no hay nulidad sin texto legal expreso, es decir, que la ley debe explicitar, estricta y restrictivamente, las causales de nulidad. Por consiguiente, no procede cuando quien la aduce no expone con nitidez el motivo legal en que se funda, aún en los supuestos conocidos como nulidades implícitas, pues de todas maneras estas corresponden a una razón, causal o motivo más comprensivo.

219 Corte Suprema de Justicia. Auto No. 26.359 del 6 de junio de 2007, M. P.: Julio Enrique Socha Salamanca.

220 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 15.989 del 11 de mayo de 2000, M. P.: Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

e) *Excepcionalidad o residualidad*. Quiere decir que la declaración de nulidad solo es viable cuando no exista, frente al acto irregular, otro u otros mecanismos aptos para reparar o remediar la deformación procesal<sup>221</sup>.

f) *Instrumentalidad de las formas o de finalidad*. Establece que la nulidad es impropcedente aún en aquellos casos en que existen vicios de forma, si el acto alcanza los propósitos propuestos, e incluso en los supuestos en que se sigue un procedimiento equivocado, pero que materializa mejor los derechos o garantías.

g) *Judicialidad*. Equivale a decir que mientras el acto no sea declarado nulo mediante decisión del Poder Judicial, conserva su vigencia y sus efectos.

h) *Protección*. En virtud de él, quien da lugar a la irregularidad, o la coadyuva, no puede solicitar la declaración de nulidad, sobre la base, ya antigua, de que la torpeza no crea derechos, o de que nadie puede invocar su propia torpeza.

i) *Trascendencia*. Significa que no hay nulidad sin perjuicio y sin la probabilidad del correlativo beneficio para el que la invoca. Más allá del carácter puramente formalista del derecho, para que exista nulidad se requiere la producción de daño a una parte o sujeto procesal. Se exige así, de un lado, la causación de agravio con la actuación y, del otro, la posibilidad de éxito a que pueda conducir la declaración de nulidad. Dicho de otra forma, se debe demostrar que el vicio ha creado un perjuicio y que la sanción de nulidad generará una ventaja<sup>222</sup>.

Más recientemente, la Corte Suprema ha añadido que la aplicación de tales principios al procedimiento de la Ley 906 de 2004 encuentra fundamento, de una parte, en su art. 27, en cuanto en este se establecen como criterios moduladores de la actividad procesal, entre otros, los de necesidad y ponderación, cuyo alcance y naturaleza imponen al funcionario declarar la nulidad de la actuación solo en aquellos casos en los cuales ese remedio sea estrictamente indispensable para restablecer la vulneración de los derechos fundamentales, en aras de “evitar excesos contrarios a la función pública, especialmente a la justicia”, como lo señala la norma mencionada.

Sobre la conexión entre tales principios y los postulados constitucionales, la Corte agregó:

221 Al respecto cfr. Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 43.436 del 28 de octubre de 2015, M. P.: Patricia Salazar Cuéllar.

222 Sobre el principio de trascendencia de la nulidad para invocar la causal de casación por violación del debido proceso, cfr. Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 37.951 del 19 de junio de 2013, M. P.: José Luis Barceló Camacho.

*“Si bien es cierto que el nuevo Código de Procedimiento Penal no consagró expresamente los principios que en la Ley 600 de 2000 orientan la declaratoria y convalidación de las nulidades (artículo 310), ello no significa que no deban aplicarse pues son inherentes a su naturaleza jurídica, lo cual es traducido por la interpretación de sus preceptos con los valores superiores del logro de la justicia y de un orden social justo contenidos en el preámbulo de la Constitución Política, y con el fin del Estado de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política, dado que justamente el debido proceso es un derecho fundamental que asiste a toda persona según las previsiones del artículo 29 y el principio de legalidad del trámite, el derecho a la defensa y la nulidad de pleno derecho de las pruebas obtenidas con violación del debido proceso, unas de sus garantías”<sup>223</sup>.*

Como antes se anunciaba, los principios rectores de los diversos institutos del procedimiento penal están irradiados con el mandato de hacer efectivos los fines esenciales del Estado colombiano, entre ellos el de propender por el respeto y la garantía de los derechos fundamentales de los intervinientes en el proceso penal.

### 5.2.2.3. Causales de la nulidad

En la Ley 906 de 2004 se establecen como causales de nulidad que la actuación se haya surtido ante un juez incompetente o que se hayan quebrantado las garantías integrantes del debido proceso:

Artículo 456. Nulidad por incompetencia del juez. Será motivo de nulidad el que la actuación se hubiere adelantado ante juez incompetente por razón del fuero, o porque su conocimiento esté asignado a los jueces penales de circuito especializados.

Artículo 457. Nulidad por violación a garantías fundamentales. Es causal de nulidad la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales.

Los recursos de apelación pendientes de definición al momento de iniciarse el juicio público oral, salvo lo relacionado con la negativa o admisión de pruebas, no invalidan el procedimiento.

Sobre la nulidad por la vulneración del debido proceso “en aspectos sustanciales”, la Corte Suprema ha fijado recientemente el alcance de la esta expresión:

*“Cuando la norma alude a los ‘aspectos sustanciales’, dice relación no a la violación de otras garantías fundamentales distintas del debido proceso constitucional, sino a la entidad del vicio detectado, pues en materia de nulidades procesales no se trata de decretar la ineficacia de lo actuado tras advertir la existencia de cualquier irritualidad, asaz, irrelevante, sino tan solo de aquellas que puedan comprometer severamente la estructura conceptual del modelo de enjuiciamiento penal, o las garantías constitucionalmente establecidas a favor de las partes e intervinientes en el proceso”<sup>224</sup>.*

De otro lado, la Corte Constitucional ha sido clara al considerar que una prueba obtenida o practicada con violación a las garantías del debido proceso o como resultado de un crimen de alta gravedad, entraña una nulidad que debe ser declarada por el funcionario judicial:

*“La Corte considera, que cuando el juez de conocimiento se encuentra en el juicio con una prueba ilícita, debe en consecuencia proceder a su exclusión. Pero, deberá siempre declarar la nulidad del proceso y excluir la prueba ilícita y sus derivadas, cuando quiera que dicha prueba ha sido obtenida mediante tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial. En efecto, en estos casos, por tratarse de la obtención de una prueba con violación de los derechos humanos, esta circunstancia por sí sola hace que se rompa cualquier vínculo con el proceso. En otras palabras, independientemente de si la prueba es trascendental o necesaria, el solo hecho de que fue practicada bajo tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial, es decir, mediante la perpetración de un crimen de lesa humanidad imputable a agentes del Estado, se transmite a todo el proceso un vicio insubsanable que genera la nulidad del proceso, por cuanto se han desconocido los fines del Estado en el curso de un proceso penal, cual es la realización de los derechos y garantías del individuo”<sup>225</sup>.*

Por lo tanto, cuando el defensor público evidencie que la sentencia de primera o segunda instancia fue proferida por un funcionario judicial sin competencia para ello, como cuando un juez penal militar asume la causa que le corresponde a la justicia ordinaria y dicta una sentencia, o cuando evidencie que en el curso del proceso penal o en el fallo mismo se hayan afectado los derechos y garantías

224 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 32.143 del 26 de octubre de 2011, M. P.: José Leonidas Bustos Ramírez.

225 Corte Constitucional. Auto 045 de 2011, M. P.: María Victoria Calle Correa.

judiciales, le corresponde formular la demanda de casación por vía de la causal segunda, pues está ante una afectación de la estructura y/o el contenido del debido proceso y, por lo tanto, ante una causal de nulidad de lo actuado.

#### 5.2.2.4. Técnica para alegar la nulidad

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha señalado los criterios que deben guiar la técnica de casación, con el fin de argumentar adecuadamente el desconocimiento de la estructura o el contenido del debido proceso judicial<sup>226</sup>:

- a) Concretar la clase de nulidad que invoca.
- b) Mostrar sus fundamentos.
- c) Especificar las normas que estima infringidas.
- d) Precisar de qué manera la irregularidad procesal denunciada ha repercutido definitivamente en la afectación del trámite surtido que ha culminado con la expedición de la sentencia impugnada.
- e) Determinar la o las irregularidades que indefectiblemente conducen a la invalidación del proceso, bien porque rompan la estructura del rito, bien porque vulneran garantías y derechos fundamentales.
- f) Señalar desde qué momento procesal pide la declaración de nulidad, indicando los motivos por los cuales alude a tal punto.
- g) Si se refiere a varias irregularidades con capacidad anulatoria, seleccionar la más importante y ordenar las demás, teniendo en cuenta la mayor o menor cobertura de cada una de ellas, es decir, el alcance de las infracciones. Como cada hipótesis de nulidad tiene su propia trascendencia en el trámite procesal, lógicamente aquella con mayor capacidad de regresar el proceso al punto más lejano goza de prioridad frente a las demás.
- h) Si postula violación del debido proceso, le resulta imprescindible identificar con plena nitidez la irregularidad que sustancialmente lo ha alterado de manera rotunda.

i) Si lo denunciado por el casacionista es la violación del derecho de defensa, en su escrito debe determinar la actuación concreta que lo ha vulnerado, la normatividad exactamente infringida y su específica incidencia en el fallo recurrido.

j) Separar los reproches, cuando se acude a pluralidad de infracciones. Así, por ejemplo, si se afirma desconocimiento del derecho de defensa y del principio de la investigación integral, es menester realizar el planteamiento con autonomía en cada caso, con una nítida propuesta principal y otra a título subsidiario, pues las consecuencias que dimanen de la eventual existencia de una de ellas pueden afectar, de manera diferente y desde distinta oportunidad, el trámite del proceso. Como corolario obvio, no es posible instaurar simultáneamente, de manera mezclada o fusionada, dos o más cargos dentro de uno mismo, por razones diversas y que ya fueron expuestas al ocuparnos de los principios que rigen la institución de la casación.

En decisiones recientes, la Corte Suprema ha sintetizado así la técnica para alegar en sede de casación el desconocimiento de la estructura del debido proceso:

*“Con relación a la acreditación de esta causal, si bien la Sala ha dicho que es menos exigente que la demostración de las otras, lo cierto es que impone al demandante proceder con precisión, claridad y nitidez a identificar la clase de irregularidad sustancial que determina la invalidación, plantear sus fundamentos fácticos, indicar los preceptos que considera conculcados y expresar la razón de su quebranto, especificar el límite de la actuación a partir del cual se produjo el vicio, así como la cobertura de la nulidad.*

*Igualmente, corresponde al censor evidenciar que procesalmente no existe manera diversa de restablecer el derecho afectado y, lo más importante, comprobar que la anomalía denunciada tuvo injerencia perjudicial y decisiva en la declaración de justicia contenida en el fallo impugnado (principio de trascendencia), dado que este recurso extraordinario no puede fundarse en especulaciones, conjeturas, afirmaciones carentes de demostración o en situaciones ausentes de quebranto”<sup>227</sup>.*

Es importante insistir en que el casacionista debe evitar invocar una nulidad por violación del debido proceso si lo que pretende es controvertir la incorporación de las pruebas, el mérito persuasivo o el análisis que de las mismas hizo el juzgador. La Corte Suprema ha aclarado que si bien una actividad probatoria

<sup>227</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 35.509 del 6 de julio de 2011, M. P.: Fernando Alberto Castro Caballero.

deficiente puede conculcar las garantías judiciales, es preciso que toda inconformidad en materia probatoria se oriente por la causal prevista para ello:

*“En cuanto se relaciona con el tercer cargo, también postulado con apoyo en la causal segunda, para denunciar que la sentencia fue proferida en juicio viciado de nulidad por violación del derecho de defensa por haber escuchado el testimonio de (...), quien, según el demandante, ‘actuó como testigo de referencia y cuyo relato, que aparentemente lo obtuvo de otro testigo que igualmente depuso en el juicio incriminó a (...), lo que llegó obviamente a oídos de la jueza, comprometiendo seriamente su imparcialidad, puesto que tal testigo fue excluido posteriormente por ese hecho’.*

*Nótese que el fundamento del reparo no es en manera alguna la denuncia de haberse lesionado o puesto en peligro alguna garantía fundamental, sino que la crítica se orienta hacia el mérito persuasivo conferido a la prueba testimonial practicada en el juicio, para lo cual ha debido acudir a la causal preestablecida a dichos efectos, previa demostración de la incursión por el juzgador en objetivos y trascendentes errores de hecho o de derecho en la apreciación probatoria”<sup>228</sup>.*

### 5.2.3. Irregularidades que afectan el debido proceso

La causal segunda de casación está establecida en el art. 181.2 de la Ley 906 de 2004:

Artículo 181. Procedencia. El recurso como control constitucional y legal procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos, cuando afectan derechos o garantías fundamentales por:

2. Desconocimiento de la estructura del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes.

#### 5.2.3.1. Incongruencia entre la acusación y la sentencia

Para exponer la afectación al debido proceso por vía del desconocimiento del principio de congruencia entre la acusación y la sentencia, es importante, en primer lugar, hacer una precisión sobre el contenido y el alcance de la acusación.

### 5.2.3.1.1. Escrito de acusación

El escrito de acusación es el documento que elabora la Fiscalía con el objeto de invocar el ejercicio del poder jurisdiccional y promover el inicio del proceso penal. Según la ley procesal, se deberá presentar ante el juez competente y es preciso que reúna dos requisitos de carácter sustancial: que la conducta haya existido y que el imputado sea el autor o participe de acuerdo con los elementos materiales probatorios, evidencia física e información obtenida.

En el art. 337 de la Ley 906 de 2004 se establece el contenido del escrito de acusación: una individualización concreta de quienes son acusados, incluyendo su nombre, los datos que sirvan para identificarlo y el domicilio de citaciones; una relación clara y sucinta de los hechos relevantes, en un lenguaje comprensible; el nombre y lugar de citación del abogado de confianza o, en su defecto, del defensor público; la relación de los bienes y recursos afectados con fines de comiso; el descubrimiento de las pruebas, que debe ir en un escrito anexo que debe contener, entre otros, los hechos que no requieren prueba, la transcripción de las pruebas anticipadas que se quieran aducir en el juicio y, en general, una relación de las pruebas que se pretenden hacer valer allí<sup>229</sup>.

La formulación de la acusación es un acto básico y estructural del proceso penal<sup>230</sup>, pues como pliego concreto y completo de cargos resume tanto la imputación fáctica como la imputación jurídica<sup>231</sup>, con miras a que a través de dichas concreciones se permita al acusado conocer los ámbitos y alcances exactos de la acusación, y a partir de estos ejercer el derecho de defensa<sup>232</sup>. Por tanto, en ese acto complejo que se extiende hasta el alegato final en el juicio oral, deben quedar consagrados los fundamentos y términos de acuerdo con los cuales se desarrollará el juzgamiento y producirá la declaración de responsabilidad penal o ausencia de esta en la sentencia.

El escrito de acusación, integrado a la audiencia de formulación de acusación del art. 338<sup>233</sup> del Código de Procedimiento Penal, durante la cual puede ser

229 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 43.857 del 30 de julio de 2014, M. P.: Fernando Alberto Castro Caballero.

230 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 20.134 del 9 de junio de 2004, M. P.: Jorge Anibal Gómez Gallego.

231 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 25.193 del 15 de mayo de 2008, M. P.: Javier Zapata Ortiz.

232 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 26.309 del 25 de abril de 2007, M. P.: Yesid Ramírez Bastidas.

233 Ley 906 de 2004, art. 339. Trámite. Abierta por el juez la audiencia, ordenará el traslado del escrito de acusación a las demás partes; concederá la palabra a la Fiscalía, Ministerio Público y defensa para que expresen oralmente

aclarada, adicionada o corregida por la Fiscalía o a petición de parte, y los alegatos en el juicio oral, constituyen un acto procesal formal y material en el que se concreta la imputación de una conducta con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que la especifiquen. Estos hechos corresponden a la imputación fáctica<sup>234</sup> en la cual se integran las formas de autoría o participación, atenuantes y agravantes genéricas o específicas, con referencia a un tipo básico, especial o alternativo, esto es, las adecuaciones normativas que corresponden a la imputación jurídica<sup>235</sup>.

La formulación compleja de la acusación posee una doble connotación: por una parte, constituye un acto jurídico formal insoslayable, en tanto que en el sistema acusatorio no puede existir ningún juzgamiento sin previa acusación, sin que medie un acto en el cual se fije con absoluta claridad la imputación fáctica y jurídica que deben ser completas<sup>236</sup>, no dialógicas, ambiguas o anfibiológicas<sup>237</sup>, que se atribuyen a una determinada persona y, por otra, es un acto jurídico sustancial.

### 5.2.3.1.2. Principio de congruencia

Sobre el principio de congruencia, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado:

*“La Corte tiene dicho que en materia penal la congruencia consiste en la adecuada relación de conformidad (i) personal, (ii) fáctica y (iii) jurídica que debe existir entre la resolución de acusación, la intervención fiscal en la audiencia de juzgamiento, el sentido del fallo y la sentencia, siendo la acusación el marco referente, principio que ha sido objeto de diferentes avances y precisiones por la doctrina y la jurisprudencia nacionales. Con motivo del Acto Legislativo 3 de 2002 y los desarrollos legales del mismo, la congruencia ha pasado a ocupar lugar destacado en la casuística que se deriva de la aplicación del Sistema Acusatorio colombiano”<sup>238</sup>.*

---

las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, si las hubiere, y las observaciones sobre el escrito de acusación, si no reúne los requisitos establecidos en el art. 337, para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato. Resuelto lo anterior concederá la palabra al fiscal para que formule la correspondiente acusación. El juez deberá presidir toda la audiencia y se requerirá para su validez la presencia del fiscal, del abogado defensor y del acusado privado de la libertad, a menos que no desee hacerlo o sea renuente a su traslado. También podrán concurrir el acusado no privado de la libertad y los demás intervinientes sin que su ausencia afecte la validez.

234 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 25.913 del 15 de mayo de 2008, M. P.: Javier Zapata Ortiz.

235 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 10.868 del 4 de abril de 2001, M. P. Fernando E. Arboleda Ripoll.

236 Corte Suprema de Justicia, Sentencia No. 26.309 del 25 de abril de 2007, M. P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas.

237 Corte Suprema de Justicia, Sentencia No. 24.685 del 28 de mayo de 2008, M. P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas.

238 Corte Suprema de Justicia, Sentencia No. 31.795 del 16 de septiembre de 2009, M. P. Drs. Yesid Ramírez Bastidas y Julio Enrique Socha Salamanca.

La Corte Constitucional recoge la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre el principio de congruencia en los siguientes términos:

*“De conformidad con la jurisprudencia sentada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en materia de aplicación del principio de congruencia en el contexto de un sistema penal acusatorio, se tiene que (i) se trata de un principio cardinal que orienta las relaciones existentes entre la formulación de la acusación y la sentencia; (ii) su aplicación se extiende al vínculo existente entre la audiencia de imputación de cargos y aquella de formulación de la acusación; (iii) de allí que esta última no pueda incorporar hechos nuevos, es decir, no imputados previamente al procesado; y (iv) lo anterior no significa que la valoración jurídica de los hechos deba permanecer incólume, precisamente por el carácter progresivo que ofrece el proceso penal. En otras palabras, fruto de la labor investigativa desarrollada por la Fiscalía durante la fase de instrucción, es posible, al momento de formular la acusación, contar con mayores detalles sobre los hechos, lo cual implica, eventualmente, modificar, dentro de unos parámetros racionales, la calificación jurídica de los hechos”<sup>239</sup>.*

La Corte Suprema ha aclarado:

*“Los jueces no pueden derivar consecuencias adversas para el imputado o acusado, según sea el caso, ni de los elementos que no se derivan expresamente de los hechos planteados por la Fiscalía ni de los aspectos jurídicos que no hayan sido señalados de manera detallada y específica por el acusador so pena de incurrir en grave irregularidad que deslegitima e ilegaliza su proceder; dicho en forma simple: el juez solamente puede declarar la responsabilidad del acusado atendiendo los limitados y precisos términos que de factum y de iure le formula la Fiscalía, con lo cual le queda vedado ir más allá de los temas sobre los cuales gira la acusación”<sup>240</sup>.*

En efecto, el principio de congruencia aparece en el orden jurídico colombiano como una barrera contra la arbitrariedad y límite a las facultades que se otorgan a los administradores de justicia cuando deben resolver un asunto penal. De esta forma, irradia su efectividad al impedir que una persona pueda ser acusada por unos hechos y delitos, y termine condenada por conductas punibles diferentes.

239 Corte Constitucional. Sentencia C-025 de 2010, M. P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

240 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 34.718 del 16 de marzo de 2011, M. P.: Julio Enrique Socha Salamanca.

### 5.2.3.1.3. Congruencia entre la acusación y la sentencia

Así define la Corte Suprema la congruencia entre la acusación y la sentencia:

*“La concordancia entre sentencia y acusación, cualquier que sea el acto en el cual se halle, contenida esta (resolución, formulación de cargos para sentencia anticipada o variación de la calificación provisional durante el juzgamiento), constituye, de un lado, base esencial del debido proceso, en cuanto se erige en el marco conceptual, fáctico y jurídico, de la pretensión punitiva del Estado y, de otro, garantía del derecho a la defensa del procesado, en cuanto que a partir de ella desplegar los mecanismos de oposición que considere pertinentes y porque, además, sabe de antemano, en el peor de los casos, no sufrirá una condena por aspectos que no hayan sido contemplados allí”<sup>241</sup>.*

En relación con la congruencia entre los contenidos de la acusación y los cargos derivados en la sentencia<sup>242</sup>, se han postulado las perspectivas naturalística, normativa<sup>243</sup>, y el sistema mixto<sup>244</sup>, siendo este último el acogido por nuestro estatuto procesal, en tanto que en los contenidos de la acusación se integra la imputación fáctica y la imputación jurídica<sup>245</sup>.

Esta conclusión se desprende de lo estatuido en el art. 337 del estatuto procesal penal, en el que se indica que el escrito de acusación deberá contener una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible, como las adecuaciones típicas correspondientes a un *nomen iuris*.

Si los contenidos de la formulación de la acusación que se extienden hasta el alegato final en el juicio oral en el que se integran la imputación fáctica y jurídica constituyen los extremos de congruencia, se comprende que esta se evidencia cuando en la sentencia se condena con alteración de lo fáctico o jurídico de aquella, salvo que se trate de otro delito del mismo género y de menor entidad<sup>246</sup>, se condena, no obstante, la solicitud de absolución por parte del fiscal, lo

241 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 20.134 del 9 de junio de 2004, M. P.: Jorge Aníbal Gómez Gallego.

242 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 35.293 del 7 de septiembre de 2011, M. P.: María del Rosario González de Lemos.

243 Jaime Bernal Cuéllar y Eduardo Montealegre Lynett. *El proceso penal*, 4ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, pp. 552-553.

244 *Ibid.*, pp. 553-554.

245 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 26.087 del 28 de febrero de 2007, M. P.: Marina Pulido de Barón.

246 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 30.838 del 31 de julio de 2009, M. P.: Yesid Ramírez Bastidas.

cual implica el retiro de los cargos<sup>247</sup>, cuando se altera al anuncio del sentido del fallo y la sentencia<sup>248</sup>, y en los siguientes eventos:

*“Por acción (i) cuando se condena por hechos o conductas ilícitas diversas a las tipificadas en el escrito de acusación o las audiencias de formulación de acusación; (ii) Si el delito jamás hizo parte de la formulación de imputación, pues menos podrá fundarse un fallo de condena con base en él; (iii) cuando al condenarse por el punible imputado, se le adiciona una o varias circunstancias específicas o genéricas de mayor punibilidad. Y por omisión se cercena al suprimirse en el fallo alguna circunstancia genérica o específica de menor punibilidad que se hubiese reconocido en las audiencias de formulación de acusación”<sup>249</sup>.*

Otra forma de desconocimiento de la estructura del debido proceso, ligada al principio de congruencia, se presenta cuando el juez toma una decisión en la sentencia que es contraria al sentido de fallo que había anunciado en la audiencia pública. Así lo explica la Corte Suprema de Justicia en una decisión reciente:

*“En torno al anuncio del sentido del fallo y a la obligación del juez de respetarlo en el momento de la redacción de la sentencia, la Corte ha sostenido que forman parte de la estructura básica de un debido proceso. Por manera que si el juzgador pretende desconocer o retractarse del sentido de su aviso, para variar la orientación de la sentencia, debe acudir al remedio extremo de la nulidad. Dicho enunciado cobra mayor fuerza cuando, por alguna circunstancia excepcional, es otro juez, distinta persona, el que desatiende los derroteros hechos por su antecesor (...)*

*De manera que si se anunció sentencia absolutoria, mal puede el nuevo juzgador revocar esa determinación y optar por emitir una condenatoria, en tanto que la seguridad jurídica sobre la certeza de una decisión favorable al procesado se lesiona. Ese supuesto infringiría el principio constitucional de inmediación de la prueba”<sup>250</sup>.*

Es del caso aclarar que, de acuerdo con la Corte Suprema, no se configura la incongruencia en situaciones de simples disimilitudes entre la ponderación de hechos y preceptos contenidos en la propuesta acusatoria con la que impera en la decisión final de la instancia, pues ello no encierra un desequilibrio relevante

247 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 15.843 del 13 de julio de 2006, M. P.: Alfredo Gómez Quintero.

248 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 27.336 del 17 de septiembre de 2007, M. P.: Augusto José Ibáñez Guzmán y Jorge Luis Quintero Milanés.

249 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 35.509 del 6 de julio de 2011, M. P.: Fernando Alberto Castro Caballero.

250 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 32.143 del 26 de octubre de 2011, M. P.: José Leonidas Bustos Ramírez.

entre los factores estructurales del proceso acusatorio, siendo apreciaciones permitidas dentro del margen dispuesto en orden a mantener intacta la realidad respecto del evento apreciado<sup>251</sup>. El Alto Tribunal también ha determinado que los errores en la calificación jurídica no implican necesariamente una trasgresión del principio de congruencia, porque, a manera de ejemplo, es posible que el fallador interprete o seleccione incorrectamente las normas aplicables al caso, incluso dentro del marco fáctico y jurídico propuesto por la Fiscalía, o que sus equivocaciones lo lleven a optar por una calificación diferente a la propuesta en la acusación, pero sin desbordar el marco definido jurisprudencialmente para ese tipo de ajustes<sup>252</sup>.

### 5.2.3.2. Falta de motivación o motivación incompleta

El principio de motivación, como garantía sustancial del proceso penal<sup>253</sup>, que a su vez se liga a la garantía constitucional del derecho de defensa<sup>254</sup>, impone el deber insoslayable de que las providencias judiciales, incluida la sentencia, deben fundamentarse con elementos fácticos, probatorios y jurídicos.

Sobre el deber de motivación, la Corte Constitucional ha manifestado:

*“En un Estado democrático de derecho, como garantía ciudadana, la obligación de sustentar y motivar las decisiones judiciales, resulta vital en el ejercicio de la función jurisdiccional. La necesidad de justificar las decisiones judiciales, salvo aquellas en las cuales expresamente la ley ha prescindido de este deber, garantiza que sea la voluntad de la ley y no la del juez la que defina el conflicto jurídico. En este sentido, la motivación de los actos jurisdiccionales, puede ser vista como un componente que refuerza el contenido mínimo del debido proceso, dado que constituye una barrera a la arbitrariedad judicial y contribuye a garantizar la sujeción del juez al ordenamiento jurídico y el posterior control sobre la razonabilidad de la providencia”<sup>255</sup>.*

En la doctrina, con acierto escribe Asencio Mellado:

*“En consecuencia, pues, la sentencia penal habrá de contener no solo la expresión clara y terminante de los hechos que han conducido a su afirmación, por un lado, y los fun-*

251 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 40.247 del 24 de septiembre de 2014, M. P.: Eyder Patiño Cabrera.

252 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 42.510 del 25 de noviembre de 2015, M. P.: Patricia Salazar Cuéllar.

253 Paolo Comanducci. *Razonamiento jurídico*, México D.F., Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 1999, pp. 106 y 107.

254 Alex Carocca Pérez. *Garantía constitucional de la defensa procesal*, Barcelona, Ediciones Jurídicas Olejnik y Editorial Bosch, 1998, pp. 340 y 341.

255 Corte Constitucional. Sentencia T-395 de 2010, M. P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

*damentos de derecho por otro lado, sino que ha de referir los elementos probatorios que han llevado al juzgador a concluir su fallo, así como las reglas de la experiencia, la lógica o la razón en función de las cuales las pruebas practicadas se ha podido afirmar la existencia del hecho por el que se condena. Se trata, pues, de expresar los elementos objetivos de la prueba que permitan constatar si la misma era incardinable en la exigencia de la mínima actividad probatoria, producida con todas las garantías y de cargo por una parte, y, por otra parte, de indicar el iter formativo de la convicción, esto es, el aspecto subjetivo o valorativo cuyo análisis ha de posibilitar, en especial, en la llamada prueba indiciaria, revisar si el razonamiento fue lógico, o, si por el contrario lo fue irracional o absurdo*<sup>256</sup>.

Según lo fija la literatura jurídica<sup>257</sup>, a los funcionarios judiciales les corresponde motivar razonadamente sus decisiones de acuerdo con los siguientes parámetros:

- a) Las normas aplicables al caso, incluidos los pronunciamientos de la jurisprudencia (si los hay) mediante los cuales se haya variado, fijado o precisado el alcance o los límites sustantivos de aquellas, los cuales tienen fuerza vinculante y se integran al postulado del imperio de la ley.
- b) La imputación fáctica y jurídica de los extremos subjetivos y objetivos del injusto penal.
- c) La imputación fáctica y jurídica de las formas de intervención en el delito (modalidades de autoría o de participación de que se trate).
- d) La imputación fáctica y jurídica de las circunstancias agravantes, atenuantes genéricas o específicas.
- e) La dosificación de las penas principales, accesorias, subrogados, libertades.
- f) La indemnización de perjuicios materiales.
- g) El análisis de las peticiones efectuadas por los sujetos procesales, entre ellos el defensor, que deben obtener respuestas fundadas y oportunas, para que puedan ejercer a plenitud el derecho de defensa<sup>258</sup>.

256 José María Asencio Mellado. Prueba prohibida y prueba preconstituída, Madrid, Editorial Trivium, 1989, p. 49.

257 Germán Pabón Gómez. De la casación penal en el sistema acusatorio, Op. cit., pp. 536 y 537.

258 Nicolás González-Cuéllar. Proporcionalidad y derechos fundamentales, Madrid, Editorial Colex, 1990, p. 144.

El postulado de la motivación se recogía en la Constitución de 1886 en el art. 161<sup>259</sup> y, en el sistema penal actual, se establece en las siguientes normas de la Ley 906 de 2004:

Artículo 139. Deberes específicos de los jueces. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, constituyen deberes especiales de los jueces, en relación con el proceso penal, los siguientes: (...) 4. Motivar breve y adecuadamente las medidas que afecten los derechos fundamentales del imputado y de los demás intervinientes.

Artículo 162. Requisitos comunes. Las sentencias y autos deberán cumplir con los siguientes requisitos: (...) 4. Fundamentación fáctica, probatoria y jurídica con indicación de los motivos de estimación y desestimación de las pruebas válidamente admitidas en el juicio oral.

Art. 381. Conocimiento para condenar. Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio (...)

Este deber de fundamentación fáctica, probatoria y jurídica con indicación de los motivos de estimación y desestimación, tiene incidencia en todos los actos procesales que resuelven aspectos sustanciales, como los actos de formulación de imputación y de acusación, y la sentencia. Por ende, estos actos procesales sustantivos no pueden dictarse con falta de motivación o ausencia absoluta de fundamento<sup>260</sup>; con motivaciones genéricas, abstractas, incompletas o deficientes; motivaciones dialógicas, ambivalentes, ambiguas, anfíbológicas, excluyentes o contradictorias; motivaciones sofisticadas, falsas o aparentes<sup>261</sup>; con respuestas lacónicas o falta de respuestas a los argumentos defensivos<sup>262</sup> de la apelación<sup>263</sup>.

La motivación de las providencias judiciales tiene como fin proteger los derechos de los ciudadanos de obtener respuestas razonadas de la administración de justicia. Por lo tanto, el juez debe tener en cuenta que la falta de motivación

259 Constitución Política de Colombia de 1886. Dictada por el Poder Ejecutivo Nacional el 4 de agosto de 1886, art. 161. Toda sentencia deberá ser motivada. Valga recordar que en la Constitución actual únicamente se establece que los jueces, en sus decisiones judiciales, solo están sometidos al imperio de la ley (art. 230).

260 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 22.329 del 27 de julio de 2006, M. P.: Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

261 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 28.441 del 2 de julio de 2008, M. P.: María del Rosario González de Lemos.

262 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 27.638 del 19 de agosto de 2008, M. P.: Javier Zapata Ortiz.

263 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 22.082 del 10 de mayo de 2006, M. P.: Mauro Solarte Portilla.

de una decisión judicial, supone una clara vulneración al derecho del debido proceso ya que existe un deber en cabeza de los funcionarios judiciales, el cual tiene que presentar las razones fácticas y jurídicas que sustentan el fallo, acción que se genera en virtud de un principio base de la función judicial<sup>264</sup>.

En una decisión reciente, la Corte Suprema encontró que el juez de primer grado no había motivado con suficiencia la sentencia atacada, en estos términos:

*“La imparcial revisión de lo que pretenden ser los fundamentos de la decisión condenatoria de primera instancia evidencia que el a quo no se ocupó de los aspectos sustanciales en los que se apoyaba la tesis defensiva, incumpliendo por contera el deber de motivar tal pronunciamiento; dicho de otra manera, el juez dejó de ocuparse de la demostración clara, precisa y razonada de los elementos estructurales de la conducta delictiva reprochada, así como de la tipicidad subjetiva del aludido comportamiento, dejando así sin responder los planteamientos que sobre el particular expusieron el vocero y el defensor del enjuiciado en el debate oral, siendo palmario que el juzgador acudió a hacer citas inconclusas y aisladas de las consideraciones del pliego de cargos, sin ofrecer en la providencia el propio ejercicio de estimación probatoria que estaba obligado a agotar, según las exigencias constitucionales y legales inherentes a esa clase de pronunciamientos”<sup>265</sup>.*

En lo relacionado con la técnica necesaria para demostrar una violación del principio de motivación, el defensor público debe tener en cuenta que las fallencias del juzgador son de diverso tipo: a) ausencia absoluta de motivación; b) motivación lacónica, incompleta o deficiente; c) motivación dialógica, ambivalente, anfibológica o contradictoria; y d) motivación sofística, falsa o aparente. Estos errores pueden recaer sobre los agravantes, atenuantes, dosificación de las penas principales, accesorias, indemnización de perjuicios, concesión o negación de subrogados, y sobre decisiones sustanciales de diverso orden.

En vista de ello, los tres primeros tipos, así como la omisión de respuesta a los argumentos defensivos de apelación contra la sentencia, constituyen *errores in procedendo* censurables a través de la causal segunda de casación del art. 181 procesal penal; y la última, esto es, la motivación sofística, falsa o aparente, configura un error *in iudicando* atacable por la vía indirecta de la causal tercera.

264 Corte Constitucional. Sentencia SU-635 de 2015, M. P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

265 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 41.912 del 6 de agosto de 2013, M. P.: Luis Guillermo Salazar Otero.

### 5.2.3.3. Desconocimiento del derecho de defensa

El derecho de defensa es una garantía fundamental del debido proceso según la cual toda persona tiene derecho a ser asistida por un defensor de oficio o de su escogencia y a que sus intereses sean resguardados de forma oportuna y profesional. La doctrina habla de una “asistencia letrada, experimentada, competente y eficaz”<sup>266</sup>. El derecho de defensa es una garantía que, al sentir de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, no se debe materializar única y exclusivamente durante el proceso penal en sentido estricto, sino también en aquellas etapas preprocesales o preliminares de donde puedan surgir elementos de juicio o consecuencias para los derechos del indiciado<sup>267</sup>.

Este derecho debe verse reflejado en el momento de designar un abogado, ya que cuando esto ocurre

*“deben tomarse las medidas adecuadas para que este, una vez asignado, se encargue de una representación eficaz, lo cual supone que el abogado consulte con el acusado y le comunique las posibles actuaciones judiciales y sus alcances”<sup>268</sup>.*

Este mandato

*“impone al Estado la obligación de dotar a quien no puede solventarlo, de los servicios de un defensor público o de oficio, que le preste la debida asesoría durante las etapas del proceso criminal, y asuma, con la técnica y el conocimiento pericial que el título de abogado le confiere, la defensa de quien ha sido vinculado al proceso penal”<sup>269</sup>.*

El derecho de defensa presupone una doble proyección en la que se destaca, de una parte, la *defensa material*, que versa sobre la actividad desplegada por el procesado, y de otra, la *defensa técnica*<sup>270</sup>, que se identifica como los desarrollos que se exteriorizan por un profesional del derecho, que supone la puesta en

266 Amnistía Internacional. *Juicios justos. Manual de Amnistía Internacional*, Madrid, EDAI, 1998, p. 111.

267 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Reinaldo Figueredo Planchart vs. Venezuela*, Caso 11.298, Informe No. 50/00, 13 de abril de 2000, párr. 87. En igual sentido, Corte Constitucional. Sentencia C-1127 de 2011, M. P.: María Victoria Calle Correa.

268 Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. *Caso Lloyd Grant vs. Jamaica*, Comunicación No 353/1998, par. 13.2.

269 Corte Constitucional. Sentencia T-945 de 1999, M. P.: Vladimiro Naranjo Mesa. En dicha providencia se resuelve que fue violado el derecho de defensa técnica a unas personas condenadas penalmente, en cuya investigación los abogados y abogadas defensores no realizaron ninguna actuación tendiente a defender sus intereses.

270 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 11.040 del 22 de octubre de 1999, M. P.: Jorge Anibal Gómez Gallego.

marcha de conocimientos jurídicos al interior de la actuación procesal, sin que pueda limitarse el defensor a efectuar gestos intrascendentes de mero trámite como la sola posesión o la simple presencia física como acompañante en las diligencias<sup>271</sup>.

Mientras que la defensa material de manera opcional puede ser asumida por el procesado, la defensa técnica es ejercida por el abogado defensor del acusado de forma inexcusable<sup>272</sup>:

*“De conformidad con las garantías reconocidas en la Constitución y los tratados de derechos humanos, la Corte ha aceptado que el ejercicio del derecho a la defensa en materia penal comprende dos modalidades, la defensa material y la defensa técnica. La primera, la defensa material, es aquella que le corresponde ejercer directamente al sindicado. La segunda, la defensa técnica, es la que ejerce en nombre de aquel un abogado escogido por el sindicado, denominado defensor de confianza, o bien a través de la asignación de un defensor público proporcionado directamente por el Estado a través del Sistema Nacional de Defensoría Pública”<sup>273</sup>.*

Queda claro, entonces, que la defensa que adelanta el defensor público es una defensa técnica en sentido estricto. Sobre esta, la Corte Suprema ha señalado:

*“El carácter obligatorio de la defensa técnica, sin embargo, no es suficiente para que en el proceso penal pueda reputarse como cabalmente satisfecha la respectiva garantía constitucional, pues además debe ser efectiva, es decir, no basta con que al imputado se le dé la oportunidad de contar con un abogado que lo asista y lo represente en la investigación y en el juicio, sino que debe ser real o material, esto es, traducida y perceptible en actos de gestión que la vivifiquen, tal y como lo ha precisado la jurisprudencia patria y lo entiende la doctrina foránea”<sup>274</sup>.*

Acerca de la necesidad de contar con una defensa real, material y competente, la doctrina ha dicho que “los escritos de defensa no pueden consistir en papeles con una firma letrada, que cumplan con el cometido formal de posibilitar la condena, sino que deben ser defensas materiales, con contenido defensivo y elemental nivel técnico”<sup>275</sup>.

271 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 10.771 del 22 de septiembre de 1998, M. P.: Fernando E. Arboleda Ripoll.

272 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 11.198 del 12 de noviembre de 1999, M. P.: Édgar Lombana Trujillo.

273 Corte Constitucional. Sentencia C-1127 de 2011, M. P.: María Victoria Calle Correa.

274 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 26.827 del 11 de julio de 2007, M. P.: Julio Enrique Socha Salamanca.

275 Eugenio Raúl Zaffaroni. *Sistemas penales y derechos humanos en América Latina*, vol. II, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1986, p. 164.

En igual sentido, la Corte Suprema ha señalado que la eficacia de la defensa técnica no está librada a la mera postulación de un profesional contratado por el procesado o a uno nombrado de manera oficiosa por el funcionario o designado por la Defensoría Pública, sino que se materializa en una adecuada participación en el proceso, resultando determinante su activa intervención y vigilancia de la gestión judicial, con el fin de llevar a cabo una auténtica refutación práctica a la pretensión punitiva del Estado, en favor de los intereses del inculcado<sup>276</sup>.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es obligación del defensor asesorar técnicamente al imputado sobre sus derechos y deberes, así como realizar el control crítico de la producción de las pruebas de cargo y de descargo, y la exposición crítica de los fundamentos y pruebas de cargo desde el doble enfoque de hecho y de derecho<sup>277</sup>.

Así lo ha aclarado con mayor detalle la Corte Suprema de Justicia:

*“Dado que la labor defensiva de asistencia al procesado, idiomática y jurídicamente, significa un despliegue de medios o esfuerzos encaminados a mejorar la situación de aquel, la jurisprudencia de esta sala ha repudiado la pasividad del defensor, de tal manera que no basta la designación o reconocimiento de un profesional del derecho en el proceso, sino que se exigen de su parte actos para que la defensa sea real y efectiva y no se quede en el plano de lo nominal e ilusorio, pues solo así se satisface la dialéctica propia del proceso. Por ello, la Corte también ha estimado que la dinámica de la defensa técnica debe cubrir funciones tales como la comunicación permanente con el sindicado, la asistencia a los actos de defensa material (indagatoria, reconocimiento en fila de personas, declaraciones con reconstrucción de hechos, sentencia anticipada), examen de las actuaciones y control de las mismas, reclamo de la libertad cuando sea procedente, petición y ofrecimiento de pruebas, proposición de diligencias, presentación de alegatos de defensa e interposición de recursos”<sup>278</sup>.*

De acuerdo con lo anterior, la valoración que debe darse a la defensa, no está dada por una milimétrica continuidad e ininterrupción de los ejercicios defensivos, pues ello se traduce en exageraciones inaceptables. Por el contrario, lo que se exige, de cara a la protección de la garantía en proyecciones reales, es efectuar una evaluación contextual y total al interior de las fases procesales –inves-

276 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 42.337 del 18 de marzo de 2015, M. P.: Patricia Salazar Cuéllar.

277 Corte Constitucional. Sentencia C-591 de 2005, M. P.: Clara Inés Vargas Hernández.

278 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 13.293 del 13 de junio de 2002, M. P.: Jorge Aníbal Gómez Gallego.

tigación y juicio-, en la apuesta por la verificación de inexistencias defensivas, en sus perspectivas de lo posible y lo probable<sup>279</sup>.

En lo relativo al recurso extraordinario de casación, una violación del derecho a la defensa técnica produce una nulidad censurable por vía de la causal segunda del art. 181 del Código de Procedimiento Penal. La Corte ha establecido que dicha violación está determinada “por las especiales circunstancias que rodean el caso”<sup>280</sup>, dentro de las cuales se pueden enumerar las siguientes:

- a) Si el detrimento lo ha causado la inactividad de los abogados por el hecho de no haber formulado ni sustentado recursos ordinarios contra decisiones de incidencias sustanciales, es necesario que lo acusado no se limite a la simple denuncia de esa negligencia. El censor debe entonces plantear los aspectos que debieron recurrirse y las consecuencias derivadas de esta falta de impugnación.
- b) Cuando se trata de acusar una ausencia de defensa técnica por omisión de las “cargas dinámicas de la prueba”<sup>281</sup> o ejercicios de contradicción probatoria, es necesario no dejar la censura en la enunciación abstracta y genérica. El defensor debe identificar los medios de convicción omitidos o negados en su práctica, argumentar por qué eran conducentes y/o pertinentes, y qué potencialidad tenían de mejorar la estrategia defensiva<sup>282</sup>.
- c) En el objetivo del anterior ejercicio, debe afirmarse que los instrumentos de prueba por relacionar deberán ser factibles de realizar en la práctica. Ello bajo el entendido de que los funcionarios judiciales no están obligados a efectuar imposibles físicos ni jurídicos.
- d) Al defensor le corresponde, además, aproximarse a los contenidos materiales de prueba que podrían haberse derivado de los medios de convicción no practicados, argumentando con persuasión que por virtud de la eventual llegada de aquellos, otros efectos sustanciales favorables como podrían ser los de exclusión de la adecuación típica, de las formas de participación, ausencia de antijuricidad o expresiones de culpabilidad atribuidas, podría haberse logrado la declaración de inocencia o una condena más benigna<sup>283</sup>.

279 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 11.050 del 2 de septiembre de 1999, M. P.: Jorge Aníbal Gómez Gallego.

280 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 14.127 del 4 de diciembre de 2000, M. P.: Carlos Eduardo Mejía Escobar.

281 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 23.754 del 9 de abril de 2008, M. P.: Sigifredo Espinosa Pérez.

282 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 15.640 del 14 de noviembre de 2002, M. P.: Édgar Lombana Trujillo.

283 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 11.014 del 25 de febrero de 1999, M. P.: Carlos Eduardo Mejía Escobar.

#### 5.2.3.4. Sobre el *in dubio pro reo*

El axioma de origen romano denominado *in dubio pro reo* prescribe que, en el marco de un proceso judicial de carácter penal, en el evento de constatarse una duda sobre la ocurrencia del hecho punible, sobre sus elementos estructurales o sobre la responsabilidad penal del acusado, esta debe resolverse a favor de la persona sometida al proceso penal.

El fruto esencial de este principio es el derecho fundamental a la *presunción de inocencia*, conforme al cual se construye una presunción a favor del inculpado de un delito, de cara a la cual se le reputa como inocente hasta tanto no se establezca su responsabilidad mediante una sentencia en firme, dictada a partir de un caudal probatorio que aporte una certeza o convicción más allá de toda duda razonable y cuya recaudación corresponde al Estado como ente acusador.

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el principio del *in dubio pro reo*:

*“Este derecho acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal (por denuncia, querrela o de oficio) hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad, y exige para ser desvirtuada la convicción o certeza, más allá de una duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado. Esto es así, porque ante la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio del in dubio pro reo, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado”<sup>284</sup>.*

Sobre el principio del *in dubio pro reo*, la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

*“Si aspectos sustanciales sobre la materialidad del delito o la responsabilidad del acusado no consiguen su demostración directa o indirecta al valorar el cuadro conjunto de pruebas, se impone constitucional y legalmente aplicar el referido principio de resolución de la duda a favor del inculcado, el cual a la postre, también se encuentra reconocido en la normativa internacional como pilar esencial del debido proceso y de las garantías judiciales”<sup>285</sup>.*

284 Corte Constitucional. Sentencia C-774 de 2001, M. P.: Rodrigo Escobar Gil.

285 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 24.469 del 2 de septiembre de 2008, M. P.: María del Rosario González de Lemos.

El mismo tribunal indicó que la demanda de casación por violación del principio *in dubio pro reo*, parte integral de las garantías judiciales, puede ser propuesta así:

*“(i) Cuando el juzgador de segunda instancia a pesar de reconocer en su discurso la ausencia de certeza deja de aplicar el beneficio de la duda a favor del procesado, se debe demandar la violación directa del artículo 445 del Código de Procedimiento Penal de 1991, por falta de aplicación; y, (ii) si lo que hace el tribunal es suponer certeza cuando en verdad no se puede llegar a este grado de convencimiento, la violación a la ley sustancial se presenta por vía indirecta y los cargos en casación deben presentarse por error de hecho o de derecho en cualquiera de sus modalidades”<sup>286</sup>.*

Por lo tanto, ante la evidencia de una afectación al principio *in dubio pro reo* según el cual la duda debe resolverse siempre a favor del imputado, ligado al derecho a la presunción de inocencia, el defensor público tiene dos vías para argumentar en la demanda de casación: si el juez de instancia reconoce la duda en la sentencia y a pesar de ello no la aplica a favor del enjuiciado, el censor debe acudir a la causal de violación directa de la ley sustancial por la falta de aplicación de la disposición que regula el derecho a la presunción de inocencia; pero si el defensor constata que el fallador no tiene evidencia suficiente para llegar a la certeza sobre la ocurrencia del hecho punible o la responsabilidad del imputado y aun así emite una sentencia de condena, debe orientar la demanda de casación por la causal de violación indirecta de la ley sustancial, bien sea por error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, según sea el caso.

Finalmente, es preciso recordar que, en un fallo reciente, la Corte Suprema aclaró que el principio *in dubio pro reo* no aplica a situaciones fácticas complejas cuando estas cuentan con una explicación razonable basada en las pruebas y no hay otra justificación con el mismo nivel de razonabilidad que explique la ocurrencia del hecho, y que al proceder de tal forma se vulnera el principio de razón suficiente<sup>287</sup>.

286 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 29.466 del 9 de abril de 2008, M. P.: Yesid Ramírez Bastidas.

287 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 33.837 del 18 de marzo de 2015, M. P.: Eugenio Fernández Carlier.

## 6. CASACIÓN POR VÍA INDIRECTA

### 6.1. Objetivos

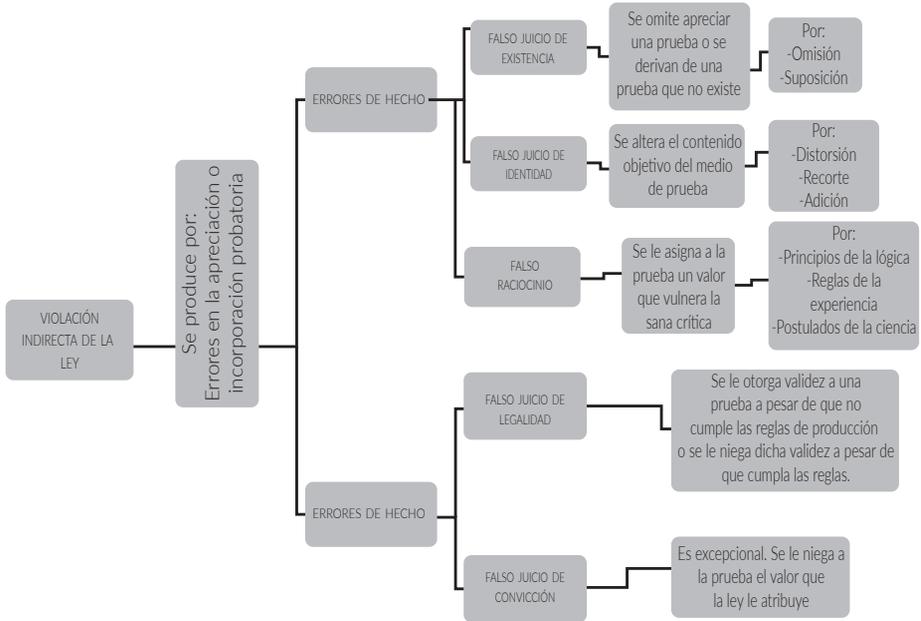
#### 6.1.1. Objetivo general

Determinar la naturaleza, características y alcance de la causal de procedencia del recurso extraordinario de casación establecida en el tercer numeral del art. 181 del Código de Procedimiento Penal, llamada por la doctrina la “vía indirecta” de impugnación, a la cual se acude cuando se evidencia un manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia, para así lograr que los defensores públicos dominen la técnica jurídica para la interposición y sustentación del recurso por esta vía.

#### 6.1.2. Objetivos específicos

- Determinar las características del régimen de apreciación probatoria en el sistema penal acusatorio colombiano, con especial referencia a los criterios de valoración de la sana crítica, la valoración conjunta, y la equidad y la justicia, con el fin de que los defensores públicos estén en capacidad de valorar críticamente el análisis probatorio que adelantan los jueces de instancia.
- Caracterizar las distintas clases de error presentes en las sentencias judiciales: dentro de los errores de hecho, el falso juicio de existencia, el falso juicio de identidad y el falso raciocinio; dentro de los errores de derecho, el falso juicio de legalidad y el falso juicio de convicción, de forma que los defensores públicos aprendan a detectarlos y alegarlos oportunamente en la presentación y sustentación del recurso de casación.
- Establecer en qué consiste la trascendencia del error judicial invocado en el recurso de casación, de tal manera que los defensores públicos estén en condiciones de argumentar con razones suficientes esta exigencia particular de la jurisprudencia.

### 6.1.3. Mapa conceptual



## 6.2. Desarrollo temático

### 6.2.1. La prueba y su valoración

La causal tercera de casación, llamada “por vía indirecta”, está establecida en el art. 181.3 de la Ley 906 de 2004:

Artículo 181. Procedencia. El recurso como control constitucional y legal procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos, cuando afectan derechos o garantías fundamentales por:

- 3. El manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia.

La denominación de “vía indirecta” obedece a que el quebrantamiento de la legalidad que aquí se demanda, se produce no por un error neto en la aplicación de la ley, sino por uno derivado de la producción y apreciación de la prueba, que a la postre se traduce igualmente en el quebrantamiento de la legalidad. Puede

entonces predicarse que en la “vía indirecta” de casación se constatarán necesariamente errores de apreciación y producción probatoria como errores medio, y ello conduce a la verificación de un error fin en la aplicación de la ley.

Dado que la tercera causal de casación hace referencia al desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba, es esencial hacer precisión sobre algunos conceptos del régimen probatorio en el sistema penal acusatorio en Colombia.

### 6.2.1.1. Definición de prueba

La dinámica y la finalidad del procedimiento penal es la de establecer la ocurrencia de unos hechos jurídicamente relevantes, que se ponen bajo examen de la administración de justicia, así como la identidad y personalidad de sus autores o partícipes, los motivos determinantes, las circunstancias en que se sucedieron, lo mismo que los daños que se causaron como consecuencia del ilícito. Una vez determinados los hechos se procede a la selección de la norma que corresponde aplicar según lo revelado. Por lo tanto, el eje sobre el cual gira toda la actividad procesal es el de los elementos que fijan tales supuestos, es decir, las pruebas.

A las conclusiones que se plasman en la sentencia se arriba con base en el conocimiento que las pruebas practicadas y producidas en desarrollo del juicio oral transmiten al juzgador. Por consiguiente, aquellas se constituyen en la forma de develar una realidad oculta que se ha de desentrañar para alcanzar una decisión justa derivada de la confrontación de la conducta humana frente al derecho positivo a la luz de la norma sustancial.

Bajo una concepción procesal penal clásica, el término “prueba” hace referencia a todo elemento que sirva de medio de convicción al funcionario judicial para formarse un concepto en relación con los hechos ilícitos que se juzgan, los autores o partícipes, la responsabilidad de los mismos, su personalidad y los daños y perjuicios ocasionados.

Eugenio Florián considera como medio de prueba a “todo lo que sirve para establecer la verdad de un hecho que tiene importancia para la sentencia, es decir, todo lo que se presenta a la razonable convicción del juez”<sup>288</sup>.

Manzini define la prueba penal como “la actividad procesal inmediatamente dirigida a objeto de tener la certeza judicial, según el criterio de la verdad real acerca de la imputación o de otra afirmación o negación que interese a una providencia del juez”<sup>289</sup>.

Para Dellepiane, la finalidad de la prueba es “designar a los distintos elementos de juicio, producidos por las partes o recogidos por el juez a fin de establecer la existencia de ciertos hechos en el proceso (prueba de testigos, prueba indiciaria)”<sup>290</sup>.

Según Rueda Uribe, la prueba

*“como institución se divide en dos categorías diferenciadas y aún autónomas: una de carácter procesal o adjetivo que comprende las pruebas enderezadas a formar la convicción psicológica o anímica del juez, y otra que comprende las probanzas que carecen de destinatario determinado y cuyo objeto es el de acreditar per se, sin consideración al juez ni a efecto o consecuencia procesal alguna, determinado o determinados hechos”<sup>291</sup>.*

En el derecho probatorio, los tratadistas distinguen tres elementos distintos: el objeto de prueba, que hace referencia al hecho que hay que probar; el *órgano de prueba*, que es la persona física que suministra información o conocimiento; y el *medio de prueba*, que es la forma o la manera como la información o el conocimiento llegan al proceso<sup>292</sup>.

### 6.2.1.2. La prueba en el sistema acusatorio

Una de las características del sistema procesal penal acusatorio es que el juicio oral y público, adversativo, con inmediatez de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías de confrontación, se ha constituido como el principal escenario del debate probatorio, razón por la cual el concepto de prueba debe ser perfectamente definido para evitar confusiones conceptuales que puedan generar la degradación del sistema.

289 Vincenzo Manzini, citado por Tiberio Quintero. *Las pruebas en materia penal*, Bogotá, Librería Jurídica Wilches, 1991, p. 24.

290 Antonio Dellepiane. *Nueva teoría de la prueba*, Bogotá, Editorial Temis, 2000, p. 62.

291 Pedro Nel Rueda Uribe. *Régimen probatorio*, Bogotá, Italgaf, 1973, pp. 18-19.

292 Gilberto Martínez Ravé. *Procedimiento penal colombiano*, 10ª ed., Bogotá, Editorial Temis, 1997, pp. 427-428.

En efecto, con la instauración del sistema penal acusatorio en Colombia a partir del Acto Legislativo 03 de 2002, el régimen probatorio se modificó. Mientras que en el sistema inquisitivo que regía antes las pruebas eran recogidas o practicadas por la Fiscalía, desde la etapa de indagación previa y pasando por la de instrucción o sumario, en el sistema adversarial, la recopilación de información durante la etapa investigativa constituye solo una fase preparatoria del juicio, escenario en el que la prueba se produce o se incorpora, con respeto de los principios de oralidad, publicidad, intermediación y confrontación<sup>293</sup>. Así explica la Corte Suprema la distinción entre actos de investigación y actos de prueba:

*“Un acto de investigación dentro del sistema de la Ley 906 de 2004 es todo aquel que (i) sea realizado por la Fiscalía, la defensa e incluso la víctima, (ii) tenga como fin obtener o recaudar evidencia y (iii) esté sujeto al control, ya sea previo o posterior, del juez de garantías. Un acto de prueba, en cambio, es el que (i) proviene de las partes (Fiscalía o defensa), (ii) se ejerce ante un juez de conocimiento y (iii) busca incorporar el acto de investigación a la actuación procesal. Es decir, es el acto que concierne de manera directa a la práctica de la prueba”<sup>294</sup>.*

En este sistema adversativo, los *elementos materiales probatorios* son todos aquellos elementos físicos que con vocación probatoria se recauden y recuperen en el desarrollo de una investigación<sup>295</sup>, tales como huellas, rastros, manchas, residuos, armas, instrumentos, objetos y demás. Por su parte, la *evidencia física* está constituida por aquellos elementos materia de prueba que pueden servir para esclarecer una serie de hechos al interior de una conducta punible<sup>296</sup>.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha establecido que durante la etapa de indagación y en la de investigación, no se practican realmente pruebas, a excepción de las llamadas *pruebas anticipadas*<sup>297</sup>. Por el contrario, el recaudo que hace tanto la Fiscalía como la defensa con sujeción a reglas o protocolos de

293 Jaime Bernal Cuéllar y Eduardo Montealegre Lynett. El proceso penal. *Fundamentos constitucionales del nuevo sistema acusatorio*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p. 148.

294 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 41.591 del 5 de agosto de 2014, M. P.: Eugenio Fernández Carlier.

295 Fiscalía General de la Nación. *Manual de procedimientos del sistema de cadena de custodia*, Bogotá, Editorial Legis, 2005, p. 384.

296 *Ibid.*, p. 385.

297 Corte Constitucional. Sentencia C-591 de 2005. M. P.: Clara Inés Vargas Hernández. “Si la prueba practicada de forma anticipada cumple con los principios de legalidad, publicidad y contradicción no se podrá predicar inconstitucionalidad de este tipo de pruebas. La legalidad de la prueba anticipada hace referencia a que la prueba debe ser decretada y practicada por una autoridad competente y estar sometida al control por parte del juez que ejerza la función de control de garantías tal como lo dispone el num. 1 del art. 284 del nuevo código de procedimiento penal”.

autenticación como la cadena de custodia, hacen referencia a elementos materiales probatorios, evidencia física e información relevante, provenientes del delito, situación que devela el carácter de sistema de partes del nuevo modelo procesal penal colombiano, sin que pueda implicar una modificación a la carga de la prueba y mucho menos al principio de presunción de inocencia<sup>298</sup>.

En la nueva concepción del proceso penal, por *prueba* se entiende únicamente la que es producida en el juicio oral, público y con garantía de contradicción<sup>299</sup>. Por lo tanto, en estricto sentido, la actividad probatoria inicia con la presentación del escrito de acusación y no antes, “es en este momento cuando se efectúa la delimitación del tema de prueba<sup>300</sup> gracias al descubrimiento de las pruebas y las estipulaciones que hagan las partes ante el juez de conocimiento”<sup>301</sup>. No obstante, no se debe confundir el descubrimiento con la entrega total de las conclusiones que acerca de las pruebas hayan elaborado la Fiscalía y la defensa toda vez que se afectaría gravemente la teoría del caso<sup>302</sup>.

La Corte Suprema de Justicia habla del acto probatorio como un todo complejo que se inicia con el escrito de acusación y culmina con su práctica en el juicio oral, adquiriendo en este momento el carácter de prueba. De tal manera que los elementos relacionados en la audiencia preparatoria de necesidad se encuentran ligados a aquellos especificados en la acusación<sup>303</sup>.

Dentro del nuevo sistema acusatorio “es el juicio el espacio en el cual se practicarán y valorarán en forma pública y con la participación de las partes las pruebas decretas y aceptadas por el juez de conocimiento con cabal observación del principio de concentración”<sup>304</sup>, gracias al cual las pruebas serán analizadas en conjunto y no como piezas sueltas, tal como venía ocurriendo en el anterior sistema. De esta manera, cualquier acto de recepción o recolección de elementos materiales probatorios que se efectúe en la etapa de investigación, tan solo

298 Corte Constitucional. Sentencia C-591 de 2005, M. P.: Clara Inés Vargas Hernández.

299 Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 41.003 del 15 de mayo de 2013, M. P.: Gustavo Enrique Malo Fernández.

300 Jesús Ignacio García Valencia. *Aproximación al sistema acusatorio: comentarios al Acto Legislativo 03 de 2002*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2003, p. 94.

301 *Ibid.*, p. 90. “A continuación el juez hará el análisis de pertinencia, conducencia y necesidad para decidir acerca de la admisibilidad de las pruebas solicitadas por las partes, en este análisis juega papel trascendental el escrito de acusación ya que solo podrán ser admitidas como pruebas aquellas que fueron objeto del descubrimiento”.

302 Corte Constitucional. Sentencia C-1154 de 2005, M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa. Así mismo, Ramiro Marín Vázquez. *Sistema acusatorio y prueba*, Bogotá, Editorial Nueva Jurídica, 2004, p. 22.

303 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 44.683 del 8 de octubre de 2014, M. P.: José Luis Barceló Camacho.

304 Corte Constitucional. Sentencia C-591 de 2005. M. P.: Clara Inés Vargas Hernández.

constituye un principio de prueba que hasta ese momento no puede desvirtuar la presunción de inocencia<sup>305</sup>.

El sistema penal acusatorio supone, entonces, el abandono del principio de permanencia de la prueba<sup>306</sup>, y su dispersión a lo largo del proceso, como lo explica la Corte Constitucional:

*“Las modificaciones introducidas al proceso penal mediante el Acto Legislativo 03 de 2002 inciden en el régimen probatorio, por cuanto la construcción de la prueba cambia de escenario, en el sentido de que se abandona el principio de permanencia de la prueba, según el cual las pruebas practicadas por la Fiscalía General de la Nación desde la indagación preliminar tienen validez para dictar una sentencia, por aquellos de concentración e intermediación de la prueba practicada en el curso de un juicio oral, público y con todas las garantías. De tal suerte que los elementos materiales probatorios y las evidencias recaudadas durante la investigación, si bien sirven de soporte para imponer medidas restrictivas al ejercicio de los derechos fundamentales, no pueden ser el fundamento de una sentencia condenatoria, decisión que debe estar soportada en pruebas practicadas durante el juicio oral. En tal sentido, la prueba deja de encontrarse dispersa en varios escenarios procesales, escrita, secreta y valorada por un funcionario judicial que no tuvo incidencia en su recaudo, para ser practicada de forma concentrada en el curso de un juicio oral, público y con todas las garantías procesales”<sup>307</sup>.*

La diferencia entre ambos sistemas es muy clara: en el sistema anterior, vigente con la Ley 600 de 2000, se presentaban varias situaciones: por un lado, era prueba todo lo que se allegaba al expediente en cualquier momento, especialmente en la etapa investigativa; por otro, no existía un proceso formal de incorporación sino, simplemente, como iba llegando la información o prueba se iba anexando al expediente, y finalmente, todo lo que allí obraba servía para dictar sentencia.

En el nuevo sistema procesal penal el tema es bien distinto; reiteramos no hay pruebas antes del juicio oral, y adicionalmente se debe diferenciar entre lo que constituyen *actos de investigación* y los *actos de prueba*.

305 David Vanegas González. *El sistema acusatorio: estructura del proceso penal*, 1ª ed., Medellín, Biblioteca Jurídica Diké, 2003, p. 79.

306 Sobre el principio de permanencia de la prueba en el sistema procesal penal anterior, cfr. Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 39.156 del 19 de abril de 2013, M. P.: José Luis Barceló Camacho.

307 Corte Constitucional. Sentencia C-591 de 2005, M. P.: Clara Inés Vargas Hernández.

Son actos de investigación los que realiza la Policía Judicial de acuerdo con sus funciones, los que adelanta con autorización y orden del fiscal, así como los que realiza con orden del fiscal, previa autorización del juez de control de garantías. Son actos de prueba, en cambio, los que adquieren esta calidad luego de ser descubiertos por la Fiscalía en el escrito de acusación, y en la respectiva audiencia de formulación de acusación, luego ofrecidos como tales en la audiencia preparatoria, decretados en su práctica, e incorporados o producidos en el juicio oral tras superar el juicio de pertinencia y admisibilidad.

En el modelo acusatorio se presentan dos versiones de la realidad (dos casos) ante un árbitro imparcial (juez) a manera de adversarios en una contienda jurídica. De acuerdo con este modelo, por regla general, durante la investigación no existe debate probatorio en el sentido de que la defensa pueda solicitar a la Fiscalía la práctica de determinadas pruebas u oponerse a las que se practiquen. En este orden de ideas, las partes llegan al juicio con sus razones y las evidencias que las soportan, a fin de que en dicha etapa se realice su incorporación y se produzca la prueba en ejercicio pleno de confrontación.

La inexistencia de prueba antes del juicio hace que los medios materiales de prueba y la evidencia física deban cumplir con estrictas condiciones de custodia y seguridad, que permitan a la postre establecer su autenticidad y mismidad al momento de su incorporación.

Como ya lo habíamos resaltado, ha desaparecido el principio de la investigación integral, propio de los sistemas inquisitivos, y en consecuencia la Fiscalía solo está compelida a adelantar la investigación en procura de demostrar ante el juez de conocimiento su caso; no obstante, como ente judicial, se encuentra cobijado por la ética propia de las instituciones públicas y, por ende, debe actuar con lealtad y transparencia en el desarrollo de la actividad investigativa, y así, le está vedado ocultar evidencia.

El último inciso del art. 250 de la Constitución Política contempla la obligación para la Fiscalía, “en el evento de presentarse escrito de acusación”, de hacer un descubrimiento completo de la evidencia física, elementos materiales probatorios e información relevante recaudada en la actividad investigativa, incluida aquella que no utilizara en su caso y pueda resultar favorable a los intereses del acusado. No debe perderse de vista que el descubrimiento probatorio no es absoluto, ya que tiene algunas restricciones, recogidas en el art. 346 de la Ley 906

de 2004, en virtud del cual las partes no pueden ser obligadas a descubrir cierta información, por ejemplo: conversaciones del abogado con el implicado, sobre hechos ajenos a la acusación, sobre hechos que legal y constitucionalmente no puedan probarse, apuntes personales preparatorios del caso, información cuyo descubrimiento genere perjuicio notable para la investigación; e información que afecte la seguridad del Estado<sup>308</sup>.

Es importante, entonces, que el defensor público distinga entre los conceptos de *pruebas*, de un lado, y *elementos materiales probatorios, evidencia física e información relevante*, de otro. Las pruebas, como se dijo, solo son tales cuando han sido practicadas en la audiencia del juicio oral con respeto de los principios de publicidad, inmediación y contradicción. Los elementos materiales probatorios, la evidencia física y la información jurídica relevante son medios de prueba relacionados con la conducta punible que deben someterse a las reglas de producción probatoria o evidenciaria, esto es: ser descubiertos, ofrecidos en la audiencia preparatoria y, finalmente, incorporados en la audiencia de juicio oral.

No obstante lo anterior, la Corte Suprema ha dicho recientemente que aunque por regla general los errores de apreciación probatoria se configuran respecto de pruebas obtenidas o practicadas en el juicio oral, también es posible que se presenten en la audiencia de individualización de pena y sentencia de que trata el art. 447 de la Ley 906 de 2004, con las limitantes que dicha diligencia tiene conforme a los alcances reseñados por la jurisprudencia<sup>309</sup>.

### 6.2.1.3. Criterios de valoración

#### 6.2.1.3.1. La sana crítica

El sistema probatorio regente en Colombia es el de la *apreciación racional* de la prueba, que impone al funcionario judicial el deber de hacer explícitos, de forma coherente y razonada, los motivos en los que fundamenta su decisión<sup>310</sup>.

La legislación y la jurisprudencia colombianas son claras al establecer que en el marco de un proceso penal las pruebas deben ser apreciadas en su conjunto y de conformidad con las reglas de la sana crítica.

308 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 25.920 del 21 de febrero de 2007, M. P.: Javier Zapata Ortiz.

309 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 44.840 del 2 de diciembre de 2015, M. P.: José Luis Barceló Camacho.

310 Este sistema ha cobrado fuerza en los ordenamientos jurídicos latinoamericanos. Para el caso chileno, ver, por ejemplo, Joel González Castillo. "La fundamentación de las sentencias y la sana crítica", en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 33, No. 1, Santiago de Chile, 2006, pp. 93-107.

El concepto de sana crítica es así definido por la Corte Suprema de Justicia:

*“La sana crítica se identifica con los ejercicios de verificabilidad del conocimiento hacia la aprehensión de la verdad, proceso en el que los jueces deberán ser respetuosos de las máximas generales de experiencia, leyes de la lógica o de la ciencia que al ser correctamente aplicadas permiten efectuar inferencias acertadas, llegar a conclusiones y otorgar credibilidad a distintos medios de convicción habida razón de la verosimilitud de los mismos”<sup>311</sup>.*

A partir de la doctrina es posible ampliar este importante concepto para el sistema procesal penal acusatorio, en general, y para el régimen de apreciación de pruebas, en particular. Hugo Alsina dice que “las reglas de la sana crítica no son otras que las que prescribe la lógica y derivan de la experiencia, las primeras con carácter permanente y las segundas, variables en el tiempo y en el espacio”<sup>312</sup>.

Por su parte, Eduardo Couture define la sana crítica como el conjunto de “las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia”<sup>313</sup>. Con mayor detalle, el abogado uruguayo aclara que las reglas de la sana crítica suponen una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una fórmula media de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba:

*“Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de los casos. El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los*

311 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 31.338 del 22 de julio de 2009, M. P.: Yesid Ramírez Bastidas. Más recientemente, en la Sentencia No. 34.091 del 9 de marzo de 2011, M. P.: Fernando Alberto Castro Caballero.

312 Hugo Alsina. *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, t. I, Buenos Aires, Editorial Ediar, 1956, p. 127.

313 Eduardo Couture. *Estudios de derecho procesal civil*, t. II, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1979, p. 195. En ese sentido, véase también: Jaime Laso Cordero. “Lógica y sana crítica”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 36, No. 1, 2009, p. 146.

*filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento*<sup>314</sup>.

En la doctrina nacional se ha considerado que la sana crítica “puede definirse como el juicio razonado apoyado en proposiciones lógicas correctas y fundado en observaciones de experiencia confirmadas por la realidad”<sup>315</sup>.

En el ámbito legal, el Código de Procedimiento Penal impone en el art. 380 un mandato genérico de apreciación de las pruebas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Esta generalidad se expresa en distintas normas sobre la apreciación probatoria de los diferentes medios de prueba. En primer lugar, en la regulación de la prueba testimonial, así:

Artículo 404. Apreciación del testimonio. Para apreciar el testimonio, el juez tendrá en cuenta los principios técnico científicos sobre la percepción y memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad.

En segundo lugar, la disposición sobre la prueba pericial:

Artículo 420. Apreciación de la prueba pericial. Para apreciar la prueba pericial en el juicio oral y público se tendrá en cuenta la idoneidad técnico científica y moral del perito, la claridad y exactitud de sus respuestas, su comportamiento al responder, el grado de aceptación de los principios científicos, técnicos o artísticos en que se apoya el perito, los instrumentos utilizados y la consistencia del conjunto de respuestas.

Por último, la regla que fija los criterios de apreciación de la prueba documental:

Artículo 432. Apreciación de la prueba documental. El juez apreciará el documento teniendo en cuenta los siguientes criterios:

1. Que no haya sido alterado en su forma ni en su contenido.
2. Que permita obtener un conocimiento claro y preciso del hecho, declaración o atestación de verdad, que constituye su contenido.
3. Que dicho contenido sea conforme con lo que ordinariamente ocurre.

314 Eduardo Couture. *Estudios de Derecho Procesal Civil*, Op. cit., pp. 196-197.

315 Samuel José Ramírez Poveda. *Los errores de hecho en sede de casación penal...*, Op. cit., p. 203.

Como se observa, el concepto de sana crítica hace referencia a una operación mental en la que el juez, al apreciar los hechos y las pruebas, debe atender a los parámetros del conocimiento racional que suelen identificarse con los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y las reglas de la ciencia. Al explicarse el falso raciocinio, se profundiza el contenido de cada uno de estos conceptos.

Ahora bien, aunque el criterio de valoración de la sana crítica no ha desaparecido en el régimen probatorio colombiano, lo cierto es que ha sido modulado con los cambios en materia de pruebas que introdujo el sistema penal adversativo. Como se trata de un sistema en el que el juez es un árbitro imparcial que no participa en la producción e incorporación de la prueba, sino que es su destinatario, el proceso de valoración y apreciación del medio de prueba depende tanto de la aplicación de los principios lógicos, las máximas de la experiencia y las reglas de la ciencia como de la apreciación racional de los esfuerzos argumentativos de las partes, que deben persuadir o convencer al juez.

#### **6.2.1.3.2. La valoración conjunta**

Adicionalmente, la formación del juicio por parte del juez exige una valoración armónica e integral de los medios probatorios de que dispone para adoptar la decisión.

Este principio está establecido en el art. 380 del Código Procesal Penal:

Artículo 380. Criterios de valoración. Los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física, se apreciarán en conjunto. Los criterios para apreciar cada uno de ellos serán señalados en el respectivo capítulo.

No obstante, es importante advertir que el citado principio es comúnmente motivo de preocupación para buena parte de la doctrina. Obsérvese:

*“... la doctrina de la apreciación conjunta de los medios probatorios produce resultados perversos para la motivación, porque -con el exceso de trabajo que pesa sobre los juzgados- permite una declaración genérica de hechos probados sin razonar los motivos ni las fuentes mediante los cuales la prueba se ha conseguido. La práctica de la valoración conjunta es pues, al final, un subterfugio “formal” que hace pasar por discurso justifica-*

*torio lo que no lo es en absoluto; un expediente que propicia y encubre la ausencia de motivación*<sup>316</sup>.

Este puntual aspecto o criterio de valoración no ha presentado modificación sustancial alguna respecto del régimen procesal anterior<sup>317</sup>, ya que, como lo sostiene la Corte, “no resulta correcto afirmar radicalmente que la sana crítica quedó abolida en la sistemática probatoria de la Ley 906 de 2004”<sup>318</sup>.

La “apreciación conjunta” de la prueba debe hacerse de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y dentro de ellas respetando los principios de la lógica, por lo que no resulta ajustado a dichos principios contradecir el mérito que razonadamente se le asigna a cada prueba individualmente considerada a partir del “conjunto de la prueba”; el conjunto probatorio está constituido por la sumatoria de pruebas particulares que tienen su propia identidad no pudiendo aquel erigirse en una “entidad probatoria independiente” de corte “meta-procesal” que tenga la capacidad de desnaturalizar o negar la esencia de sus partes integrantes.

La conclusión razonada del funcionario judicial sobre la incapacidad de un medio de prueba para producir o no certeza sobre un hecho no se puede convertir en todo lo contrario (en capacidad para producir certeza) mediante el expediente de la “apreciación en conjunto de la prueba”.

De allí que alusiones como: “lo probado en la actuación”, “valorada la prueba en su conjunto”, “lo probado en el juicio” o “el análisis conjunto e integral de la prueba practicada en el juicio” no puede –sin incurrir en violación al principio de no contradicción– desnaturalizar el mérito que razonadamente le asignó el fallador a uno de los medios de prueba que integran el “conjunto probatorio”. Por eso la doctrina ha señalado con acierto que:

*“La valoración conjunta, tan vinculada a la técnica del relato, no constituye por sí sola justificación alguna; antes al contrario, es una práctica que eventualmente camufla decisiones injustificables o en cualquier caso injustificadas. Ahora bien, la técnica analítica no desprecia o prescinde de la valoración conjunta; tan solo la priva de valor justi-*

316 Marina Gascón Abellán. “La prueba judicial: valoración racional y motivación”, disponible en: [http://www.uclm.es/postgrado.derecho/\\_02/web/materiales/filosofia/Prueba.pdf](http://www.uclm.es/postgrado.derecho/_02/web/materiales/filosofia/Prueba.pdf).

317 El art. 238 de la Ley 600 de 2000 dispone: “Apreciación de las pruebas. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. El funcionario judicial expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”.

318 Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 24 de enero de 2007, Radicado 26618.

*ficatorio si no va precedida de la exposición y valoración individualizada de las pruebas practicadas que, después, se valoran conjuntamente*<sup>319</sup>.

De allí que lo que se pretende con el citado principio, más que servir de “muletila” para esquivar el análisis probatorio, es evitar justamente errores de valoración probatoria, como cuando el juez excluye de su razonamiento medios de conocimiento legal y oportunamente incorporados o producidos.

## 6.2.2. Clases de error judicial

### 6.2.2.1. Errores de hecho

Los errores de hecho recaen sobre la apreciación o valoración de las pruebas en sí mismas, sin consideración a las normas jurídicas que regulan el debido proceso probatorio. Es importante aclarar que, para efectos de este estudio, los conceptos de “apreciación” y de “valoración” se consideran análogos, en cuanto ambos apuntan al proceso de calificación del valor de los medios de prueba que llegan al conocimiento del fallador<sup>320</sup>.

Los errores de hecho se presentan cuando el juez se equivoca al contemplar materialmente el medio, porque omite apreciar una prueba que obra en el proceso; porque la supone existente sin estarlo (falso juicio de existencia); o cuando no obstante considerarla legal y oportunamente recaudada, al fijar su contenido la tergiversa, cercena o adiciona en su expresión fáctica, haciéndole producir efectos que objetivamente no se establecen de ella (falso juicio de identidad); o, porque sin cometer ninguno de los anteriores desaciertos, existiendo la prueba y apreciada en su exacta dimensión fáctica, al asignarle mérito persuasivo transgrede los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de experiencia, es decir, los principios de la sana crítica como método esencial de valoración probatoria (falso raciocinio).

A continuación se explica el contenido y alcance de los errores de hecho conocidos como falso juicio de existencia, falso juicio de identidad y falso raciocinio, así como los matices o formas que presentan estos errores, de cara a capacitar al defensor público para una adecuada argumentación del recurso extraordinario de casación por la vía indirecta.

319 Marina Gascón Abellán. “La prueba judicial: valoración racional y motivación”, disponible en: [<http://www.uclm.es/postgrado.derecho/02/web/materiales/filosofia/Prueba.pdf>].

320 Joel González Castillo. “La fundamentación de las sentencias y la sana crítica”, Op. cit., p. 95.

### 6.2.2.1.1. Falso juicio de existencia

El error de hecho por falso juicio de existencia surge cuando el fallador ignora, desconoce u omite el reconocimiento de la presencia de una prueba procesalmente válida (falta de apreciación de la prueba), o cuando supone o imagina un hecho porque cree que la prueba obra en el proceso, es decir, cuando reconoce un hecho carente de demostración (falsa apreciación de la prueba)<sup>321</sup>.

Es posible, entonces, identificar al menos dos formas del error de hecho por falso juicio de existencia: por *omisión* de una prueba válida o por *suposición* de la misma.

El *falso juicio de existencia por omisión* se presenta, por ejemplo, cuando se produce válidamente en el juicio un dictamen pericial de balística que descarta que el proyectil recuperado en el cuerpo del occiso fuera disparado con el revólver del acusado, y ese dictamen no sea valorado por olvido, negligencia, desidia o por cualquier otra razón.

La postulación del cargo por este motivo debe iniciar con la constatación objetiva de que la prueba existe jurídica y válidamente, que obra en los registros y que, pese a ello, su contenido material no fue sopesado por el fallador. A continuación, es necesario indicar la trascendencia del error, para lo cual debe precisarse que sin el influjo del mismo el fallo hubiera sido diferente. Esta operación, además, debe enlazarse con la violación de una determinada ley sustancial, por falta de aplicación o aplicación indebida, en procura de verificar que el fallo impugnado es manifiestamente contrario a derecho.

Así precisa la Corte Suprema de Justicia la técnica necesaria para alegar sobre este punto:

*“La estructuración de la censura en punto de la trascendencia del error de hecho por falso juicio de existencia por omisión no se cumple, como suele creerse, con la sola manifestación que al respecto haga el libelista, como si de su opinión personal se tratara; pues, de bastar aquel tipo de crítica el recurso extraordinario no distaría en mucho de un alegato de instancia.*

*La demostración de la trascendencia del yerro atribuido al ad quem comporta la obligación de enseñar a la Corte que si tal falencia no se hubiese presentado, entonces*

*el sentido del fallo sería distinto, y para ello es preciso demostrar que si la prueba omitida se hubiese apreciado en forma correcta, las restantes pruebas sopesadas por el Tribunal perderían la entidad necesaria y suficiente para mover hacia la convicción declarada en el fallo*<sup>322</sup>.

Corresponde, entonces, al casacionista referirse al verdadero sentido y alcance de cada una de las pruebas presuntamente omitidas, y además demostrar que dichas pruebas, aunadas a todas las demás analizadas en las sentencias de instancia, no permitían arribar a un conocimiento más allá de duda sobre la responsabilidad penal del acusado.

El *falso juicio de existencia por suposición* se presenta, por ejemplo, cuando habiéndose escuchado en juicio a un testigo que refiere a una declaración de renta (documento) y sin que el mismo se haya incorporado, el juez concluye que del documento se deriva la existencia de un incremento patrimonial injustificado.

La postulación del cargo por este motivo debe iniciar con la verificación objetiva de que la prueba no fue incorporada –pese a la referencia del testigo– y que, no obstante, el juez dio por demostrado un hecho o circunstancia al suponer su contenido, le otorgó un alcance y un poder suasorio, y derivó de allí una conclusión que sirve de soporte a la sentencia. A continuación, se precisa enseñar la trascendencia de la suposición, mostrando que sin este yerro el resultado de la sentencia hubiera sido distinto; y todo ello ha de enlazarse con la vulneración de determinada ley sustancial por falta de aplicación o aplicación indebida, con el fin de demostrar que la decisión impugnada es manifiestamente contraria a derecho.

La Corte Suprema de Justicia describe la técnica necesaria para argumentar en ese sentido:

*“En el recurso extraordinario, la postulación de un falso juicio de existencia por suposición impone la obligación de verificar objetivamente que la prueba no fue practicada o no obra materialmente en el expediente y que, pese a ello, por su propia iniciativa el Juez inventó su contenido y la tuvo en cuenta entre los argumentos que soportan la sentencia.*

*Acto seguido, es necesario señalar la trascendencia del error, de modo que sin su influjo el fallo hubiera sido diferente; y todo ha de articularse con la violación de de-*

322 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 33.919 del 18 de agosto de 2010, M. P.: Jorge Luis Quintero Milanés.

*terminada ley sustancial por falta de aplicación o aplicación indebida, en procura de verificar que el fallo impugnado es manifiestamente contrario a derecho*<sup>323</sup>.

En este evento corresponde al censor referirse al efecto que en punto de la argumentación de la sentencia produce la prueba cuya existencia se supone, y cómo al sustraer del fallo lo que se le hizo decir, el resultado hubiere sido diverso.

Así resume la Corte Suprema el reclamo por falso juicio de existencia, en sus dos modalidades:

*“Cuando el reparo se orienta por el falso juicio de existencia por suposición del medio de conocimiento, compete al casacionista demostrar el yerro con la indicación correspondiente del fallo en donde se aluda a dicho medio que materialmente no fue practicado, presentado o controvertido en el juicio; y si lo es por omisión de ponderar prueba, elemento material o evidencia física válidamente presentada o practicada en la audiencia de juicio oral (falso juicio de existencia por omisión), es su deber concretar la parte pertinente de la audiencia pública en que se presentó la evidencia o el elemento material o se practicó la prueba, e indicar qué objetivamente se establece de ella, cuál mérito le corresponde siguiendo los postulados de la sana crítica y los criterios de valoración normativamente previstos para cada una, y señalar cómo su estimación conjunta con el arsenal probatorio aducido por las partes en el juicio y debidamente controvertido en este, da lugar a variar las conclusiones del fallo, y, por tanto a modificar la parte resolutive de la sentencia objeto de impugnación extraordinaria”*<sup>324</sup>.

Es importante distinguir el error de hecho por falso juicio de existencia del error de hecho por falso juicio de identidad, como lo hace la Corte Suprema:

*“Lo que la demandante denomina falsos juicios de existencia por falsa apreciación, no son en realidad tal, porque lo que se denuncia no es ciertamente que el sentenciador haya omitido la apreciación de pruebas aportadas al proceso o supuesto o apreciado pruebas que no obran en el asunto, sino que a las que la censora discrimina les haya dado un alcance diverso al que materialmente contienen, esto es que las tergiversó o*

323 Corte Suprema de Justicia. Auto No. 32.389 del 29 de octubre de 2009, M. P.: Sigifredo Espinoza Pérez.

324 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 36.546 del 6 de marzo de 2013, M. P.: José Leonidas Bustos Martínez.

*distorsionó, lo cual solo podía ser atacable como error de hecho por falso juicio de identidad y no de existencia*<sup>325</sup>.

En suma, para orientar la demanda de casación por un error de hecho consistente en falso juicio de existencia, al defensor público le corresponde, en primer lugar, indicar qué tipo o modalidad del mismo se evidenció; luego, sobre qué medio de prueba recae el error; su trascendencia en punto de la decisión judicial que soporta y, de allí, cómo resulta consecuentemente trasgredida la ley (falta de aplicación o aplicación indebida).

#### 6.2.2.1.2. Falso raciocinio

Según la doctrina especializada, el falso raciocinio en materia judicial “consiste en haber apreciado la prueba de espaldas a la sana crítica; es decir, sin observancia de los principios lógicos, de los postulados de la ciencia o de las reglas de la experiencia, lo que implica desconocer el método de valoración señalado por el legislador (apreciación racional)”<sup>326</sup>.

La técnica de casación que exige la jurisprudencia de la Corte Suprema cuando se alega que las sentencias censuradas incurrieron en un error judicial por falso raciocinio, con ocasión del desconocimiento de los postulados de la sana crítica, establece:

“El error de raciocinio es un error de hecho, que se presenta cuando el juzgador, al valorar el mérito de la prueba, o al realizar inferencias lógicas de carácter probatorio, desconoce las reglas de la sana crítica, debiéndose entender por tales, los principios de la lógica, las máximas de experiencia, o los postulados de la ciencia que deben gobernar en cada caso el discurso argumentativo para que sea formal y materialmente correcto”<sup>327</sup>.

Como puede evidenciarse, el error de raciocinio recae sobre los principios de la lógica, las máximas de experiencia o los postulados de la ciencia. En el campo de los *principios de la lógica*, este error tiene su razón de ser en la obligación que tienen los jueces de acatar en sus fallos el *principio de razón suficiente* a la hora de motivar o sustentar su decisión. Este principio de la lógica fue enunciado

325 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 39.085 del 29 de mayo de 2013, M. P.: Luis Guillermo Salazar Otero.

326 Jaime Velásquez Garcés. *Técnica de la casación y de la revisión en lo penal*, 2ª ed., Medellín, Editorial Diké, 2004.

327 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 25.123 del 8 de noviembre de 2007, M. P.: Augusto José Ibáñez Guzmán.

por el filósofo alemán Gottfried Leibniz, quien explicó que para nuestro pensamiento solo son verdaderos aquellos conocimientos que podemos probar con un número suficiente de razones, para que lleven al convencimiento de la verdad de lo afirmado: “Consideramos que ningún hecho puede ser verdadero sin que haya una razón suficiente para sea así y no de otro modo”<sup>328</sup>.

Así explica la Corte Suprema de Justicia el principio de razón suficiente:

*“Ahora bien, la ley de razón suficiente que informa la lógica consiste en que nada existe sin razón suficiente. Por tal motivo, para considerar que una proposición es completamente cierta, debe ser demostrada, es decir, han de conocerse suficientes fundamentos en virtud de los cuales dicha proposición se tiene como verdadera, esto es, que tanto en la ciencia como en la actividad cotidiana no es posible aceptar nada como artículo de fe, sino que es necesario demostrarlo y fundamentarlo todo.*

*El cumplimiento de esta ley confiere al pensamiento calidad de demostrado y fundamentado y, por lo mismo, constituye una condición necesaria de la exactitud y de la claridad del pensamiento, así como de su rigor lógico y de su carácter demostrable. Esta ley de la lógica encuentra cabal desarrollo en el sistema de la sana crítica que impone al funcionario judicial consignar en las providencias el mérito positivo o negativo dado a los elementos de juicio, puesto que toda decisión, máxime cuando en la sentencia, con claro desarrollo del debido proceso, se deben construir los juicios de hecho y de derecho.*

*Tal construcción impone igualmente que la providencia contenga las razones por la cuales se llega al grado de conocimiento determinado en la ley para concluir en la ocurrencia y en la responsabilidad del acusado, y así como también los fundamentos por los cuales se estima que las normas escogidas eran las llamadas a gobernar el asunto”<sup>329</sup>.*

En el ámbito de las máximas de la experiencia, el falso raciocinio recae sobre la percepción de un fenómeno del mundo que se percibe a través de los sentidos, lo cual supone que lo experimentado no sea un fenómeno transitorio, sino un hecho que amplía y enriquece el pensamiento de manera estable. Las máximas de la experiencia son reglas empíricas que, en su carácter de tesis hipotéticas,

328 Gottfried Leibniz. *Monadología*, Oviedo, España, Pentalfa Ediciones, 1981, §32, p. 103 [Trad. J. Velarde].

329 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 21.393 del 13 de septiembre de 2006, M. P.: Jorge Luis Quintero Milanés. En el mismo sentido, cfr. Sentencia No. 35.127 del 17 de abril de 2013, M. P. José Luis Barceló Camacho.

se espera que produzcan consecuencias en presencia de determinados presupuestos, y se construyen sobre hechos y no sobre juicios sensoriales<sup>330</sup>.

Para Friedrich Stein, a quien se debe la introducción en el derecho procesal del concepto de máximas de experiencia, estas se definen así:

*“Las máximas de la experiencia corresponden al conocimiento que tiene el juez de lo usual, es decir, a pautas que provienen de la experiencia general, y que expresan la base de conocimientos generales asociados con el sentido común que pertenecen a la cultura promedio de una persona espacio-temporalmente situada en el medio social en el cual se encuentra el despacho judicial. Estas máximas ponen de manifiesto el contexto cultural y los conocimientos del sentido común, que se encuentran a disposición del juez como elementos de juicio para la valoración de las pruebas. Son tesis hipotéticas que indican las consecuencias que cabe esperar a partir de algunos presupuestos, es decir, en ciertas condiciones se repiten, como consecuencia, los mismos fenómenos. Se parte de lo que sucede en la mayoría de los hechos concretos, de los casos comprobados. Así, las personas que se encuentran en determinada situación se comportan de una manera particular.*

*Todas las máximas de la experiencia son notorias, y expresan frecuencias de fenómenos (hechos observados) tendencias generales u opiniones; es de este elenco de pautas del sentido común que el juez puede extraer criterios a partir de los cuales es posible plantear inferencias de carácter probatorio. Tales guías del sentido común se expresan de múltiples maneras y abarcan una gran diversidad de situaciones.*

*Estas máximas remiten a criterios de inferencia respecto de los pasos enunciados relativos a hechos; sin embargo, tales máximas han de ser de carácter general y no se deben limitar a ser únicamente expresión de valoraciones, de suerte que no todo razonamiento basado en dichas máximas resulta aceptable. Tales máximas se encuentran asociadas con lo verosímil, que corresponde a lo normal o habitual”<sup>331</sup>.*

Según lo estableció la Corte Suprema de Justicia, las proposiciones formuladas a partir del conocimiento obtenido por vivencias solo pueden erigirse en reglas de la experiencia si pueden ser sometidas a contraste y trascienden su confrontación, ya que de lo contrario, a pesar de ostentar una conformación lógica, solo constituirán situaciones hipotéticas e inciertas:

330 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 17.712 del 21 de julio de 2004, M. P.: Alfredo Gómez Quintero.

331 Friedrich Stein. *El conocimiento privado del juez*, Bogotá, Editorial Temis, 1988, p. 27, [Trad. A. de la Oliva]. En Colombia: Jairo Iván Peña Ayazo. *Prueba judicial, análisis y valoración*, Bogotá, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2008, pp. 65 y 66.

*“Además es indispensable que sean aceptadas en forma general con pretensiones de universalidad por la colectividad, más no que obedezcan a lo que el individuo haya aprehendido en su particular cotidianeidad, pues, esto si bien puede ser importante frente a procesos racionales internos, no es fundamento serio para estructurar axiomas empíricos de aceptación dentro de un conglomerado, en determinado contexto social y cultural, con la aspiración de ser esgrimidos para desvirtuar el reproche de responsabilidad que se hace en materia penal”<sup>332</sup>.*

Por ejemplo, en una decisión reciente la Corte Suprema llevó a cabo un análisis contextual de los hechos debatidos para extraer una regla de la experiencia, a saber, que en zonas donde los grupos armados al margen de la ley ejercen control, lo extienden a la población civil y, en particular, a las mujeres respecto de quienes deciden cuándo inician y terminan relaciones interpersonales con ellas:

*“El conflicto armado y, en particular, los objetivos del grupo ilegal (consistentes en el mantenimiento y expansión de su control territorial a través de atentados contra la población civil y el negocio del narcotráfico) pudo no ser determinante en la decisión de los procesados de cometer los delitos contra (...). Puede aceptarse que el móvil para la realización de dichos delitos fue subjetivo, pero lo cierto es que esto no excluye que su ejecución haya tenido lugar gracias al clima de violencia, sometimiento y coacción que naturalmente generaba la presencia del grupo irregular y la de sus agentes debido al conflicto armado.*

*Así pues, los razonamientos del juzgador de instancia no advirtieron en su verdadero contexto y antecedentes las conductas atribuidas a los procesados, en particular las especiales reglas de la experiencia que rigen las circunstancias de las mujeres víctimas del conflicto armado. Como consecuencia del yerro mencionado, el juzgador de instancia concluyó que las conductas de que fue víctima la joven (...) configuraron delitos ordinarios y que nada tuvieron que ver con el conflicto, pues las familias (...) no mantenían un enfrentamiento armado o ideológico.*

*Es así, entonces, como se configura el falso raciocinio en la apreciación probatoria del sentenciador, el cual condujo a la absolución que con razón ataca la impugnante”<sup>333</sup>.*

332 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 36.546 del 6 de marzo de 2013, M. P.: José Leonidas Bustos Martínez.

333 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 41.373 del 20 de noviembre de 2014, M. P.: José Luis Barceló Camacho. En igual sentido, Sentencia No. 39.392 del 12 de noviembre de 2014, M. P.: Fernando Alberto Castro Caballero.

La Corte Suprema ha dicho que las reglas de la experiencia tienen que ver con contextos sociohistóricos específicos, dependientes de variables como la cultura, el tiempo, el lugar, entre otros:

*“Existen otros eventos que por tener estrecha relación con campos como el de la antropología, la sociología o la psicología humana, se valen de la aplicación de distintas variables y soluciones dependiendo de factores tales como la cultura, el tiempo, el lugar, entre otros, no obstante la eventual utilización, en ciertos casos, de métodos científicos.*

*En efecto, las máximas de la experiencia son premisas cuyo fundamento cognoscitivo se construye a partir de patrones de comportamiento válidos con pretensiones de generalidad en un contexto sociohistórico específico, que son previsibles y homogéneos para la comunidad de un lugar determinado dada su repetición y reproducción bajo similares presupuestos de concreción”<sup>334</sup>.*

Por ejemplo, la Corte estableció como regla de la experiencia la existencia de patrones de comportamiento impuestos de manera forzada por los miembros de grupos armados ilegales a los habitantes de las zonas en que aquellos perpetraron sus crímenes, en el fallo sobre el secuestro del hijo de Clara Rojas<sup>335</sup>, o el hecho evidente de que la financiación a grupos ilegales se hace de forma clandestina<sup>336</sup>. La Corte también ha considerado como regla de la experiencia el vínculo o la cercanía que existe entre la persona que hace un homenaje y el homenajeado, en la decisión reciente sobre el llamado “carrusel de la contratación” en Bogotá<sup>337</sup>.

Ahora bien, siendo este el contenido del error de hecho por falso raciocinio, el defensor público que pretenda demostrarlo debe empezar por señalar la prueba o la inferencia lógica en la cual recayó el error, e identificar el principio lógico, la *máxima de experiencia* o el *postulado científico* que los juzgadores desconocieron en el proceso de valoración de la prueba, con indicación clara y precisa de las razones por las cuales su aplicación resultaba necesaria para la corrección de la conclusión en el caso concreto.

334 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 34.134 del 5 de junio de 2013, M. P.: Gustavo Enrique Malo Fernández.

335 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 42.099 del 16 de diciembre de 2013, M. P.: Eugenio Fernández Carlier.

336 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 41.369 del 9 de diciembre de 2014, M. P.: María del Rosario González Muñoz.

337 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 34.282 del 27 de octubre de 2014, M. P.: Fernando Alberto Castro Caballero.

Realizado este ejercicio, que en técnica casacional corresponde específicamente a la fase de la acreditación del error, el defensor debe demostrar su trascendencia, requerimiento que implica acreditar dos supuestos: uno, que el contenido de la inferencia lógica obtenida, o el valor otorgado a la prueba indebidamente apreciada, habrían sido distintos de no haberse presentado el error; dos, que valorado de nuevo el acervo probatorio en su conjunto, con las correcciones que imponen las reglas de la sana crítica, se llega a una conclusión diferente de la que contienen los fallos objeto de cuestionamiento.

Demostrada la presencia del error y su trascendencia en la forma antes indicada, en operación de causa a efecto, debe ligarse a la violación de determinada ley sustancial por falta de aplicación indebida o interpretación errónea, en procura de verificar que el fallo impugnado es manifiestamente contrario a derecho.

#### 6.2.2.1.3. Falso juicio de identidad

El error de hecho por falso juicio de identidad es muy diferente del error que proviene del desconocimiento de las reglas de la sana crítica en la valoración del mérito de las pruebas, que la jurisprudencia ha venido nominando como error de hecho por falso raciocinio.

El falso juicio de identidad, según la Corte Suprema de Justicia

*“se configura cuando el sentenciador distorsiona el sentido objetivo del medio probatorio, ya porque lo cercena, ora porque lo adiciona, o bien porque lo tergiversa, con la secuela de que por tal manejo se le hace producir efectos que no se desprenden de su real contenido o, dicho de otra forma, se le hace decir lo que aquel no dice”<sup>338</sup>.*

En otras palabras, este tipo de error en particular

*“surge si el juez tergiversa, distorsiona, desdibuja o desfigura el hecho que revela la prueba, con lo cual se da a esta un alcance objetivo que no tiene, ya porque se le quita una parte al hecho, ya porque se le agrega algo o ya, finalmente, porque se lo sectoriza, parcela o divide”<sup>339</sup>.*

338 Corte Suprema de Justicia, Sentencia No. 11.130 del 3 de diciembre de 2001, M. P. Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego.

339 Corte Suprema de Justicia. Auto No. 14.535 del 30 de septiembre de 1999, M. P.: Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

Estos son los requisitos técnicos que exige la Corte para censurar el fallo en ese sentido:

Si lo pretendido es denunciar la configuración de errores de hecho por falsos juicios de identidad en la apreciación probatoria, el casacionista debe indicar expresamente, qué en concreto dice el medio probatorio, qué exactamente dijo de el juzgador, cómo se le tergiversó, cercenó o adicionó haciéndolo producir efectos que objetivamente no se establecen de él, y lo más importante, la repercusión definitiva del desacierto en la declaración de justicia contenida en la parte resolutive del fallo<sup>340</sup>.

En decisiones más recientes, la Corte ha precisado la técnica para alegar el error de hecho por falso juicio de identidad:

*“Atendida su naturaleza, resulta necesario, por tanto, para quien propone esta clase de error, ante todo, individualizar o concretar la prueba sobre la cual recae el supuesto yerro; luego, evidenciar cómo fue apreciada por el fallador señalando de qué forma esa valoración tergiversa o distorsiona su contenido material, esto es, puntualizando la supresión o agregación de su contexto real para de allí inferir que en realidad se alteró su sentido.*

*Acto seguido debe establecer la trascendencia del yerro frente a lo declarado en el fallo, es decir, concretar por qué la sentencia ha de mutarse a favor del demandante, ejercicio que lleva inmersa la obligación de demostrar por qué el fallo impugnado no se puede mantener con fundamento en las restantes pruebas que lo sustentan. Y, finalmente, se debe demostrar cómo ese defecto de apreciación vulnera una ley sustancial por falta de aplicación o aplicación indebida”<sup>341</sup>.*

Para la Corte Suprema de Justicia, las diferencias entre el error de hecho por falso juicio de identidad y el error de hecho por falso raciocinio son claras y, por lo tanto, la demostración de cada uno de ellos tiene su técnica particular:

*“Mientras el primero se configura cuando el sentenciador distorsiona el sentido objetivo del medio probatorio, ya porque lo cercena, ora porque lo adiciona, o bien porque lo tergiversa, con la secuela de que por tal manejo se le hace producir efectos que*

340 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 11.451 del 26 de junio de 2002, M. P.: Fernando E. Arboleda Ripoll. Más recientemente: Sentencia No. 36.546 del 6 de marzo de 2013, M. P.: José Leonidas Bustos Martínez.

341 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 30.170 del 27 de julio de 2011, M. P.: María del Rosario González de Lemos.

*no se desprenden de su real contenido o, dicho de otra forma, se le hace decir lo que aquel no dice; el segundo surge cuando el juez, en el examen de su contenido suasorio o de aplicación en general de razonamientos lógicos, se aparta de los reglas de la experiencia, los postulados de la lógica, o los principios de la ciencia.*

*Su demostración, por consiguiente, debe fundarse en consideraciones distintas, pues en tanto el error de hecho por falso juicio de identidad impone contrastar el contenido material de la prueba con la aprehensión fáctica que de ella recogen los fallos de instancia, en orden a demostrar su falta de correspondencia, el error de hecho por falso raciocinio impone evidenciar que el análisis realizado por los juzgadores acerca del mérito de la prueba contradice de manera manifiesta las reglas de la sana crítica”<sup>342</sup>.*

Como se ha visto, el error de hecho por falso juicio de identidad puede cometerse por distintas vías: bien por *distorsión*, *recorte* o *adición* del medio de prueba. A continuación se brindan algunos ejemplos que ayudan a comprender mejor el alcance de estos términos.

La *distorsión* o *tergiversación* del medio de prueba se produce, por ejemplo, cuando en un testimonio se afirma que Juan se había tomado un par de cervezas antes de encontrarse con Pedro, y el juez afirma y concluye que, según dicho testimonio, Juan se dedicó a libar alcohol luego de encontrarse con Pedro.

El *recorte* o *cercenamiento* del medio de prueba se genera, por ejemplo, cuando un testigo relata que hubo una pelea muy violenta entre Pedro y Juan, explicando que se presentó porque desde hace mucho tiempo Pedro retaba y tenía amenazado a Juan. Y el juez, en la valoración, se limita a decir que hubo una pelea entre Pedro y Juan, sin referir los posibles motivos expuestos por el testigo, valorando así solo una parte del testimonio.

La *adición* del medio de prueba se produce cuando el juzgador, por decirlo así, pone en boca de los testigos, cosas que en realidad no han dicho. Por ejemplo, cuando Juan dice que Pedro había tomado dos cervezas, y el juez sostiene que Juan dijo que Pedro estaba ebrio.

En esas hipótesis, el defensor tiene la carga de confrontar por separado el tenor literal de cada prueba sobre la que hace recaer el yerro, con lo que el *ad quem* se fijó como contenido de las mismas. Una vez demostrado el desfase entre lo

que las pruebas dicen y lo que el juez concluyó de ellas, debe continuar hacia la trascendencia de aquella impropiedad.

La Corte Suprema se ha encargado de fijar la técnica para demostrar el error de hecho por falso juicio de identidad en los sentidos antes expuestos:

*“La demostración de la trascendencia del yerro atribuido al ad-quem comporta la obligación de enseñar a la Corte que si tal falencia no se hubiese presentado, entonces el sentido del fallo sería distinto; y para ello es preciso demostrar que si la prueba cuestionada se hubiese apreciado en forma correcta, las restantes pruebas sopesadas por el Tribunal perderían la entidad jurídica necesaria y suficiente para mover hacia la convicción declarada en el fallo.*

*En otras palabras, en este evento, correspondía al casacionista referirse al verdadero sentido y alcance de las pruebas supuestamente cercenadas, y además demostrar que aquellas, aunadas a todas las demás analizadas en el fallo, no permitían arribar a la convicción de certeza sobre la responsabilidad penal de la procesada”<sup>343</sup>.*

En resumen, cuando se plantea en sede de casación la violación indirecta de la ley sustancial derivada de un error de hecho en la valoración de la prueba, su configuración únicamente puede obedecer a tres clases, como lo resume la Corte:

*“Falso juicio de existencia. Se presenta cuando el juez o cuerpo colegiado, al proferir el fallo objeto del extraordinario recurso, omite por completo valorar el contenido material de un medio de prueba que hace parte de la actuación (y que, por lo tanto, fue debidamente incorporado al proceso); o también cuando le concede valor probatorio a uno que jamás fue recaudado y, por consiguiente, supone su existencia.*

*Falso juicio de identidad. Ocurre cuando el juzgador, al emitir el fallo impugnado, distorsiona o tergiversa el contenido fáctico de determinado medio de prueba, haciéndole decir lo que en realidad no dice, bien sea porque lee de manera equivocada su texto, o le agrega aspectos que no contiene, u omite tener en cuenta partes relevantes del mismo.*

*Falso raciocinio. Se constituye cuando el funcionario valora la prueba de manera íntegra, pero se aleja en la motivación de la sentencia de los postulados de la sana crítica, es decir, de una determinada ley científica, principio de la lógica o máxima de la experiencia”<sup>344</sup>.*

343 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 34.052 del 9 de marzo de 2011, M. P.: Jorge Luis Quintero Milanés.

344 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 35.342 del 8 de mayo de 2013, M. P.: José Luis Barceló Camacho.

Cualquiera de estos yerros debe ser trascendente. Esto significa que frente a la valoración en conjunto de la prueba por parte del Tribunal, o por ambas instancias, su exclusión conduciría a tomar una decisión distinta a la impugnada.

Es claro que desvirtuar el mérito concedido a las pruebas obliga al defensor a demostrar que los funcionarios judiciales erraron en el proceso de valoración y fijación de su poder suasorio, bien por distorsión, recorte o adición. Este ejercicio, por supuesto, no se logra a través de la imposición del criterio particular del censor, sino demostrando con la lógica casacional la incursión en este tipo de error en particular.

#### 6.2.2.2. Errores de derecho

Bajo el entendido de que la prueba está regulada en la Constitución y en la ley con normas de garantía<sup>345</sup> en cuanto a su obtención, producción e incorporación, se entiende que los errores de derecho se presentan cuando el juzgador, contrariando las normas que gobiernan las pruebas, aprecia y otorga valor a los contenidos de un medio de convicción que se hubiese obtenido, producido o incorporado en forma ilícita o ilegal.

El error de derecho se produce:

*“Cuando la evaluación jurídica del medio riñe con las leyes reguladoras de la prueba, entendiéndose que este concepto (...) no solo está integrado por las normas que rigen la apreciación o valoración de las pruebas, sino por todas aquellas que señalan los medios de prueba, determinan su eficacia o conducencia absoluta o relativa y fijan el mérito absoluto o relativo que debe o puede atribuírseles”<sup>346</sup>.*

Dicho de otra forma, se incurre en error de derecho en la apreciación de una prueba cuando a esta se le da un mérito distinto del que expresamente le atribuye la ley, o cuando se le da el mismo que ella le ha fijado, pero fuera de las condiciones y requisitos que exige para que se la estime así. Los errores de derecho, a diferencia de los errores de hecho referidos a la parte tangible de las pruebas, su existencia y objetividad, recaen sobre las normas que las gobiernan en cuanto a su apreciación y valoración.

345 Manuel Miranda Estrampes. *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*, Barcelona, Editorial Bosch, 1999, p. 72.

346 Fabio Calderón Botero. *Casación y revisión en materia penal*, Op. cit., p. 79.

La Corte Suprema de Justicia distingue dos tipos de error de derecho e indica su contenido:

*“Los errores de derecho entrañan, por su parte, la apreciación material de la prueba por el juzgador, quien la acepta no obstante haber sido aportada al proceso con violación de las formalidades legales para su aducción, o la rechaza porque a pesar de estar reunidas considera que no las cumple (falso juicio de legalidad); también, aunque de restringida aplicación por haber desaparecido del sistema procesal la tarifa legal, se incurre en esta especie de error cuando el juzgador desconoce el valor prefijado a la prueba en la ley, o la eficacia que esta le asigna (falso juicio de convicción), correspondiendo al actor, en todo caso, señalar las normas procesales que reglan los medios de prueba sobre los que predica el yerro, y acreditar cómo se produjo su transgresión”<sup>347</sup>.*

A continuación se explica el contenido y alcance de los errores de derecho conocidos como falso juicio de legalidad y falso juicio de convicción, y se hace énfasis en el hecho de que este último se encuentra prácticamente excluido como vía de impugnación en la sede extraordinaria de casación penal.

#### 6.2.2.2.1. Falso juicio de legalidad

El falso juicio de legalidad se relaciona con el proceso de formación de la prueba, con las normas que regulan la manera legítima de producir e incorporar la prueba al proceso, con el principio de legalidad en materia probatoria y la observancia de los presupuestos y las formalidades exigidas para cada medio.

En el análisis de la forma legítima de producir o incorporar la prueba en el proceso penal es necesario reiterar que en un escenario adversativo como el que rige el procedimiento penal colombiano en la actualidad, la prueba no se “aduce”, como ocurría en vigencia del sistema procesal anterior, sino que se produce o incorpora en el marco del juicio oral y con plenas garantías de intermediación y confrontación. Durante la fase investigativa se recaudan los elementos materiales probatorios, evidencia física e información relevante, pero la prueba propiamente dicha es la que se produce en el juicio adversativo.

En este esquema procesal, las pruebas se producen en escenarios reglados<sup>348</sup> en los que las partes controlan la legalidad de las mismas mediante el procedimien-

<sup>347</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 11.451 del 26 de junio de 2002, M. P.: Fernando E. Arboleda Ripoll.

<sup>348</sup> En los sistemas de corte adversativo la actividad probatoria se encuentra fuertemente reglada, como es el caso de Estados Unidos. Ver, por ejemplo, Daniel J. Capra (prep.). *Federal Rules of Evidence*. 2013-2014 Edition, St.

to de objeciones establecido en la ley procesal penal, que funcionan como filtros de pertinencia y admisibilidad en la producción de prueba. El sistema permite que las partes controlen la legalidad de la prueba en dos momentos procesales oportunos: la fase intermedia del proceso, como juicio *ex ante* en el que podrá solicitarse la inadmisión, rechazo o exclusión de un medio de prueba enunciado y ofrecido; y en el juicio oral, como control concomitante en el momento de producción o incorporación de la prueba. Así las cosas, si las partes no manifiestan su inconformidad frente a la forma en que el medio de prueba se produjo, mal podrían invocar, en sede de casación, un error de derecho por falso juicio de legalidad, como una estrategia para subsanar su propia inactividad en el curso del proceso. Además, advertir a tiempo el error en la legalidad de las pruebas permite sentar las bases desde la fase intermedia o el juicio, para toda discusión probatoria posterior, incluido el recurso extraordinario de casación.

El error de derecho por falso juicio de legalidad ocurre cuando el juez le otorga validez jurídica a un medio de convicción y se equivoca al estimar que cumple con las exigencias formales de producción e incorporación, o cuando le niega validez a la prueba, a pesar de que sí había observado tales requisitos. De ahí que, en estos eventos, el demandante en casación tiene la obligación de establecer en forma clara y consistente la vulneración del debido proceso probatorio, así como su relevancia, esto es, que la infracción determinó la decisión que figura en la parte resolutive de la sentencia, de forma tal que de no incurrir en aquella se habría proferido otra sustancialmente distinta<sup>349</sup>.

Es un error que se presenta, de una parte, cuando se le da a la prueba un mérito distinto del que expresamente le atribuye la ley y, de la otra, si se le otorga mérito a la prueba que no reúne los requisitos exigidos por la norma<sup>350</sup>.

Así lo explica la Corte Suprema de Justicia:

*“Este error gira alrededor de la validez jurídica de la prueba, o lo que es igual, de su existencia jurídica, y suele manifestarse de dos maneras: a) cuando el juzgador, al apreciar una determinada prueba, le otorga validez jurídica porque considera que cumple las*

---

Paul, MN (USA), West Academic Publishing, 2013.

349 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 35.342 del 8 de mayo de 2013, M. P.: José Luis Barceló Camacho.

350 Corte Suprema de Justicia. Auto No. 14.535 del 30 de septiembre de 1999, M. P.: Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

*exigencias formales de producción, sin llenarlas (aspecto positivo); y, b) cuando se la niega, porque considera que no las reúne, cumpliéndolas (aspecto negativo)”<sup>351</sup>.*

Para la postulación de este tipo de error no es suficiente indicar el precepto procesal que establece la ritualidad indispensable para el decreto, práctica o formación de la prueba, sino que se debe trascender hasta conectar aquella falencia de causa efecto, o de medio a fin, con la vulneración de una norma o contenido sustancial, en atención a que el debido proceso que estatuye el art. 29 de la Carta Política no es un fin en sí mismo, sino que tiene como finalidad garantizar los derechos materiales de las personas, de suerte que es la violación de la ley sustancial la que eventualmente podría erigirse en causal de casación.

Cuando se denuncia que se apreciaron unas pruebas que no podían valorarse por carecer de requisitos legales, porque en su producción se omitió una ritualidad, para el correcto planteamiento de ese defecto *in iudicando* en el marco del recurso extraordinario de casación, el defensor tiene que cumplir unos requisitos que fija la jurisprudencia penal:

*“En primer lugar, debe confrontar el procedimiento real utilizado en el caso concreto para la aducción<sup>352</sup> (decreto, práctica o producción) de la prueba sobre la que hace recaer el yerro, con las exigencias normativas sobre la misma, para de ese modo verificar objetivamente la diferencia entre la manera cómo se produjo el medio de convicción y las formas exigidas en la ley que reglamenta la materia.*

*A continuación, se requiere demostrar, a través de argumentos racionales, que el defecto en la aducción de la prueba es esencial, por socavar algún derecho concreto o garantía fundamental específica de las partes o intervinientes; por lo cual, el yerro así verificado tiene entidad para invalidar o comprometer la existencia jurídica de la prueba.*

*Es necesario también, siguiendo la secuencia lógica, demostrar que el Tribunal Superior cometió un error al no aplicar la regla de exclusión sobre dicha prueba, porque tal consecuencia solo es condigna a aquellos eventos donde se constata la vulneración del debido proceso, en cuanto el incumplimiento de las disposiciones que contienen el*

351 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 31.122 del 17 de junio de 2009, M. P.: José Leonidas Bustos Martínez.

352 Se insiste en que, si bien la expresión “aducción” sigue siendo utilizada en la jurisprudencia, lo cierto es que en un sistema adversativo la prueba no se “aduce” al proceso, como ocurría en el sistema procesal penal anterior, sino que se produce o se incorpora en el marco del juicio oral.

*principio de legalidad en materia probatoria hubiese conllevado indefectiblemente la violación de los derechos fundamentales de los sujetos procesales.*

*De ahí, debe avanzarse hasta verificar la trascendencia del yerro en que incurrió el juzgador, lo cual se cumple demostrando que de haberse excluido la prueba ilegal, el restante conjunto probatorio no alcanza a cimentar las declaraciones de la sentencia impugnada; porque no es en el error en sí mismo considerado donde radica el motivo casacional, sino en la incidencia e importancia del mismo con relación al resto del acopio probatorio”<sup>353</sup>.*

La demostración de la trascendencia del yerro atribuido al *ad quem* comporta para el casacionista el deber de argumentar que si la falencia no se hubiera presentado, entonces el sentido de la sentencia sería distinto. Para ello es preciso demostrar que si la prueba ilegal que fue apreciada no se hubiera tenido en cuenta, las restantes pruebas sopesadas por el juez no tenían la entidad jurídica necesaria y suficiente para mover hacia la convicción declarada y de la cual se discrepa.

Adicionalmente, es preciso tener en cuenta la diferencia que existe entre *prueba ilícita* y *prueba ilegal*. La Sala de Casación Penal se ha referido, de manera extensa, a la diferencia entre prueba ilegal y prueba ilícita:

*“Se entiende por prueba ilícita la que se obtiene con vulneración de los derechos fundamentales de las personas, entre ellos la dignidad, el debido proceso, la intimidad, la no autoincriminación, la solidaridad íntima, y aquellas en cuya producción, práctica o aducción se somete a las personas a torturas, tratos cueles, inhumanos o degradantes, sea cual fuere el género o la especie de la prueba así obtenida (...) La prueba ilegal se genera cuando en su producción, práctica o aducción se incumplen los requisitos legales esenciales, caso en el cual debe ser excluida como lo indica el artículo 29 superior”<sup>354</sup>.*

La diferencia entre prueba ilícita y prueba ilegal es importante por cuanto condiciona los deberes del juez en cuanto a su adopción y valoración.

En el caso de la prueba ilícita, esta debe ser indefectiblemente excluida y no debe formar parte de los elementos de convicción que el juez tome en cuenta

353 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 29.980 del 23 de septiembre de 2008, M. P.: Javier Zapata Ortiz.

354 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 29.152 del 10 de julio de 2008, M. P.: Yesid Ramírez Bastidas.

para adoptar la decisión en el asunto particular, sin que pueda anteponer su discrecionalidad ni la prevalencia de los intereses sociales.

En el caso de la prueba ilegal, corresponde al juez evaluar si el requisito legal pretermitido es esencial y discernir su proyección y trascendencia sobre el debido proceso, toda vez que la omisión de alguna formalidad insustancial por sí sola no autoriza la inadmisión del medio de prueba.

Para hacer un poco más explícita la diferencia, puede acudirse a un ejemplo: es prueba ilícita la utilización en juicio de las manifestaciones del acusado propiciadas en un interrogatorio adelantado por la policía judicial con violencia o intimidación o la incorporación de evidencia física obtenida en inspección corporal practicada al imputado sin que mediara autorización previa del juez de control de garantías<sup>355</sup>; es prueba ilegal la derivada de respuesta de un testigo que examinado en turno de interrogatorio produce testimonio trascendente y relevante al responder una pregunta sugestiva.

Ahora bien, en punto a la comprensión de los errores de derecho por falso juicio de legalidad, conviene recordar que el escenario de producción probatoria varió sustancialmente con el advenimiento de la sistemática adversarial acusatoria. La nueva dinámica procesal, en la que se incorpora y produce la prueba, se encuentra dotada de normas particulares, que emulan parcialmente desde la perspectiva del derecho comparado, las reglas de evidencia y prueba con que cuentan los sistemas estatales y federales de justicia en los Estados Unidos de América.

Nuestra marcada tradición jurídica en sistema de orden positivo, condujo a que durante la adopción del sistema penal acusatorio colombiano se introdujeran, en el actual Código de Procedimiento Penal, algunas de las más específicas reglas de producción probatoria. Así, el testimonio tiene entonces una serie importante de reglas procesales que regulan su práctica y producción, bajo lo que se denomina el examen cruzado de testigos; de igual manera sucede con la prueba documental y la prueba pericial.

La incorporación de evidencia y elementos materiales probatorios estará igualmente sujeta a reglas que generen fiabilidad al conocimiento que con ellos se pretende transmitir y, por ende, para su validez legal, deberán ser descubiertos,

355 Corte Constitucional. Sentencia C-822 del 10 de agosto de 2005, M.P.: Manuel José Cepeda Vargas.

ofrecidos, decretados e incorporados técnicamente, so pena de afectar su legalidad.

Las nuevas formas procesales han generado un especial espacio de atención sobre las reglas que rigen la incorporación y producción de la prueba, y por esta misma vía se rescata una censura casacional, que en el ordenamiento anterior había perdido importante vigencia.

#### 6.2.2.2.2. Falso juicio de convicción

El sistema de apreciación de las pruebas fundado en la tarifa legal (de origen canónico), consiste en que cada medio de convicción tiene asignado el valor correspondiente en la ley y que, por lo tanto, el juez está impelido a asignar dicho valor legal en sus sentencias<sup>356</sup>.

Así explica Vishinski este sistema:

*“De acuerdo con esta teoría, cada prueba tenía establecida de antemano por la ley su peso e importancia. En la calificación de las pruebas, el tribunal y el instructor debían partir de las prescripciones de la ley. Ni uno ni otro podían calificar las pruebas según su propio discernimiento; su misión consistía en aplicar mecánicamente a cada hecho que debían utilizar en calidad de prueba la medida establecida por la ley, y hacer la deducción prescrita por esta (...)*

*Esta teoría consideraba las propiedades y cualidades de las pruebas como algo petrificado, inmutable, perteneciente a cosas y fenómenos que no cambian nunca. El sistema de pruebas construido en concordancia con esta teoría era un simple accesorio del proceso inquisitivo que actuaba con la ayuda de una fuerza bruta y mecánica, sin dejar lugar a la reflexión y al análisis de las circunstancias. En el proceso inquisitivo el juez y el instructor no estudiaban el asunto, no razonaban, no analizaban los hechos según su significación interna. El sistema de pruebas formales eximía igualmente de dicha obligación. Bajo el dominio de dicha teoría, el único deber del juez o del instructor era establecer el tanto por ciento de autenticidad, atribuido de antemano por la ley a cada tipo de prueba”<sup>357</sup>.*

En esa perspectiva, en lo declarado como verdad jurídica, el legislador sustituía al juez<sup>358</sup>, quien actuaba sin libertad y con imposiciones, pues no podía apar-

356 Germán Pabón Gómez. De la casación en el sistema acusatorio, Op. cit., p. 286.

357 Andrei Vishinski. *La teoría de la prueba*, Montevideo, Pueblos Unidos, 1950, p. 73.

358 Jesús Ignacio García Valencia. *Las pruebas en el proceso penal*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez,

tarse de los valores señalados por el legislador<sup>359</sup>, y su labor quedaba reducida a operaciones matemáticas, como quiera que antes que valorar las pruebas, lo que hacía era conteos de las mismas, pues las examinaba “según esquemas abstractos y apriorísticos consagrados en la ley, sin atender a elementos concretos o modalidades especiales, que inciden en la credibilidad del medio”<sup>360</sup>.

En el derecho colombiano, de acuerdo con Cuello Iriarte, “tuvimos una tarifa legal no extrema hasta el año de 1938, cuya Ley 94 derogó el Libro Tercero del Código Judicial de 1872, y fue el nuevo Código de Procedimiento Penal, primer ordenamiento de nuestro país (...) que acogió el sistema de valoración denominado de la sana crítica”<sup>361</sup>. En efecto, en la actualidad rige el sistema probatorio de la sana crítica en cuanto al proceso de formación y valoración de las pruebas.

El falso juicio de convicción es, entonces, un error de valoración que ocurre en aquellas hipótesis en las que el juez yerra respecto de las normas reguladoras del valor probatorio de la prueba, uno, porque niega a esta el valor que la ley le asigna; y dos, porque por exceso o por defecto le da el valor que legalmente no le corresponde<sup>362</sup>.

Para que se presente este tipo especial de error de derecho es necesario que la norma determine el valor que le concede al respectivo medio de convicción. Se trata de un error raramente invocado, prácticamente excluido por la jurisprudencia, debido a la desaparición del sistema de valoración tarifado de la prueba y a la prevalencia del sistema de la sana crítica:

*“Cabe recordar que el juicio de convicción, que consiste en una actividad de pensamiento a través de la cual se reconoce el valor que la ley asigna a determinadas pruebas, presupone la existencia de una “tarifa legal” en la cual por voluntad de la ley a las pruebas corresponde un valor demostrativo o de persuasión único, predeterminado y que no puede ser alterado por el intérprete.*

---

1996, p. 187.

359 Santiago Sentís Melendo. *La prueba*, Buenos Aires, Editorial Ejea, 1978, pp. 251 y 252.

360 Jorge Fabrega. *Teoría general de la prueba*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1997, p. 292.

361 Gustavo Cuello Iriarte. *La sana crítica*, Bogotá, Editorial Temis, 1977, p. 123.

362 Corte Suprema de Justicia. Auto No. 14.535 del 30 de septiembre de 1999, M. P.: Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

*Así, se incurre en error de derecho por falso juicio de convicción si se niega a una prueba el valor que la ley le atribuye, o se le hace corresponder un poder suasorio distinto al que la ley le otorga.*

*En tal hipótesis, el juzgador parte del supuesto de que la prueba fue debidamente incorporada al proceso, pero se equivoca al valorarla frente a la tasación de su mérito persuasivo o en la determinación de su eficacia jurídica, ambas características señaladas de antemano por la ley.*

*Invariablemente ha sostenido la jurisprudencia de esta Sala, que en casación muy ocasionalmente podría tener cabida la postulación de errores de derecho por falso juicio de convicción, puesto que, salvo específicas excepciones, el procedimiento penal colombiano no contempla un sistema de apreciación probatoria tarifado, sino que, por el contrario, rige la sana crítica<sup>363</sup>.*

Conforme al sistema probatorio de la Ley 906 de 2004, no existe tarifa probatoria positiva, razón por la que no es posible acudir en casación penal atacando la credibilidad de los medios de prueba invocando falsos juicios de convicción, en tanto que aquella no fijó a ningún medio de prueba un valor determinado, aun cuando se consagraron unos eventos de “tarifa legal negativa condicionados”, cuyo desacato puede configurar esa modalidad de error en particular<sup>364</sup>.

En las normas procesales sobre apreciación del testimonio (art. 404), de la prueba pericial (art. 420) y de la prueba documental (art. 432), transcritas arriba, antes que plasmarse unos valores tasados, se establecen criterios de apreciación que apuntan a un ejercicio de sana crítica en cuanto a la idoneidad, claridad, precisión, verosimilitud y pertinencia de los órganos de prueba. Por lo tanto, sobre estos criterios no tiene cabida el falso juicio de convicción.

Sin embargo, la Corte Suprema ha considerado que existen eventos en los que es posible alegar la violación indirecta de la ley por vía de un falso juicio de convicción:

a) Cuando el fallo de condena se fundamenta exclusivamente en pruebas de referencia<sup>365</sup>, tarifa legal negativa que se consagra en el inciso 2° del art. 381 de la Ley 906 de 2004.

363 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 35.080 del 11 de mayo de 2011, M. P.: Sigifredo Espinosa Pérez.

364 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 17.186 del 23 de enero de 2008, M. P.: Julio Enrique Socha Salamanca.

365 “La prueba de referencia (...) consiste en ‘una declaración o conducta asertiva distinta de la que hace el

Sobre la admisión excepcional de las pruebas de referencia, la Corte Suprema ha dicho:

*“De otro lado, la prueba de referencia también es válida si se aduce para corroborar la credibilidad de otros medios, o para impugnar esa credibilidad; y es válida también como elemento de partida de inferencias indiciarias, según se desprende de los artículos 437 y 440 de la Ley 906 de 2004. Por lo demás, superadas las exigencias legales de pertinencia y aducción de prueba de referencia, su contenido se apreciará en conjunto, con el resto de medios de conocimiento, sin más limitación que la impuesta por los parámetros de la sana crítica”<sup>366</sup>.*

Ahora bien, el art. 438 del mismo código enlista unos casos como los únicos en los cuales es admisible la prueba de referencia:

Artículo 438. Admisión excepcional de la prueba de referencia. Únicamente es admisible la prueba de referencia cuando el declarante:

- a) Manifiesta bajo juramento que ha perdido la memoria sobre los hechos y es corroborada pericialmente dicha afirmación;
- b) Es víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o evento similar;
- c) Padece de una grave enfermedad que le impide declarar;
- d) Ha fallecido.
- e) Es menor de dieciocho (18) años y víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales tipificados en el Título IV del Código Penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188a, 188c, 188d, del mismo Código<sup>367</sup>.

También se aceptará la prueba de referencia cuando las declaraciones se hallen registradas en escritos de pasada memoria o archivos históricos.

b) Cuando no existiendo tarifa legal, el juez erróneamente aduce que el medio probatorio tiene valor de plena prueba, porque así lo establece determinada norma legal, singularidad que se ubica dentro del error de derecho por falso juicio de convicción, por tratarse de un evento en el que, no obstante la inexistencia de la tarifa probatoria, el juzgador motu proprio opta por tarifar la prueba<sup>368</sup>.

---

declarante en la vista oral y que se ofrece como evidencia para probar la verdad de lo aseverado”. Óscar Julián Guerrero Peralta. *Institutos probatorios del nuevo proceso penal*, Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2009, p. 74.

366 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 24.468 del 30 de marzo de 2006, M. P.: Édgar Lombana Trujillo.

367 Literal adicionado por el art. 3 de la Ley 1652 de 2013.

368 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 12.182 del 21 de abril de 1998, M. P.: Ricardo Calvete Rangel.

c) Cuando no obstante señalar la ley una prueba especial para evidenciar la materialización de determinada conducta, el juzgador declara probado el hecho con un medio de prueba diferente, lo cual constituye una excepción al principio de libertad probatoria.

Aunque el error de derecho por falso juicio de convicción no es usual dentro del ordenamiento jurídico colombiano, por cuanto el sistema de tarifa legal en la valoración probatoria fue sustituido por el sistema de la sana crítica, es importante que el defensor público conozca este tipo de error porque bien puede ocurrir que el caso sometido a su juicio esté inmerso en una de las circunstancias que excepcionalmente permiten adelantar una demanda de casación en ese sentido.

#### 6.2.2.2.3. Indicio y ataque en casación

El indicio es un proceso mental valorativo, no un medio de prueba, que permite el conocimiento indirecto de la realidad fáctica. Supone la existencia de un hecho que debe encontrarse probado a través de cualquiera de los medios probatorios autorizados por el Código de Procedimiento Penal, que la doctrina ha denominado hecho indicador, y del cual es derivable la existencia de otro hecho (indicado) mediante un proceso de inferencia lógica razonable<sup>369</sup>.

El tratadista alemán Claus Roxin brinda algunos ejemplos de indicios:

*“Los indicios son hechos que permiten extraer una conclusión de un hecho directamente importante; así, p. ej., el hecho de que el sospechoso del asesinato inmediatamente antes del homicidio de X lo amenazó de muerte o después del hecho quitó manchas de sangre de su pantalón, o que el sospechoso de haber estafado al seguro se procuró bencina antes del hecho y elevó la suma del seguro”<sup>370</sup>.*

Es importante advertir que el indicio como medio de prueba ha desaparecido en el sistema acusatorio colombiano, pese a lo cual aún se predica su existencia al amparo de la cláusula general de inclusión contenida en el art. 382 del Código de Procedimiento Penal, que habilita a todo medio técnico o científico diferente al testimonio, la pericia, el documento, la inspección y las evidencias, para transmitir conocimiento judicial, siempre que no viole el ordenamiento legal.

369 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 33.431 del 10 de abril de 2013, M. P.: Gustavo Enrique Malo Fernández.

370 Claus Roxin. *Derecho procesal penal*, Op. cit., p. 187.

Se considera pertinente recoger en este *Manual* algunas reflexiones sobre lo que puede ser la técnica de casación por vía indirecta, cuando el error recae sobre la denominada prueba indiciaria. La pertinencia del tema obedece a dos razones: 1) aún subsisten procesos rituados por la Ley 600 de 2000, en los que la prueba indiciaria constituye generalmente una importante esencia demostrativa de autoría y responsabilidad; y 2) en el sistema acusatorio colombiano subsisten importantes estadios en los que al juez o magistrado le es dado “inferir razonablemente” a partir de la evidencia y de la prueba.

Resulta frecuente observar, en la estructura argumental de las sentencias, que el juzgador, so pretexto de la valoración conjunta de la prueba, infiere circunstancias de hechos que han sido claramente acreditados. Ese proceso lógico cognoscitivo recoge en esencia la estructura silogística propia de lo que antes se denominaba “prueba indiciaria”. Por lo tanto, la técnica casacional para el ataque del indicio puede ser útil aun bajo la perspectiva del sistema penal acusatorio colombiano.

En sede del recurso de casación se puede alegar, por la vía indirecta, un error en la apreciación de los indicios. Para ello, el casacionista debe indicar cuál es el error en que se incurrió, cuál es su modalidad –de hecho o de derecho– y, especialmente, si el error se predica (i) del hecho indicador, (ii) de la inferencia lógica o (iii) de la manera como los indicios se articulan entre sí, es decir, su convergencia, concordancia y fuerza de convicción por su análisis conjunto.

En el primer caso, la jurisprudencia ha señalado lo siguiente:

*“Si la equivocación se predica del hecho indicador y se toma en consideración que debe estar demostrado con otro medio de prueba, los errores susceptibles de plantearse son tanto de hecho como de derecho.*

*De hecho, porque la prueba de la circunstancia conocida pudo haberse supuesto, o porque pudo haberse dejado de apreciar otro medio demostrativo que la neutralizaba o disolvía, o porque se tergiversó su contenido material haciéndola decir algo que no decía, o porque el proceso de valoración condujo a la afirmación de la premisa a partir de la cual se hará luego la inferencia, se apartó de los principios de la sana crítica.*

*De derecho, porque el juzgador pudo haber admitido y valorado como prueba fundante del hecho indicador alguna irregularmente aportada al proceso y por lo tanto inválida. Como en ningún caso la prueba indiciaria está dentro del proceso sometida a tarifa legal, es obvio que frente a ella la modalidad del error de derecho conocida como falso*

*juicio de convicción no es susceptible de ser propuesta a través del recurso extraordinario de casación*<sup>371</sup>.

En el segundo caso, la Corte Suprema ha precisado:

*“Cuando el error se predica de la inferencia lógica, ello supone –como condición lógica del cargo– aceptar la validez de la prueba del hecho indicador, ya que si esta es discutida sería un contrasentido plantear al tiempo algún defecto del juicio valorativo en el marco del mismo ataque. Existe la posibilidad, no obstante, de refutar el indicio tanto en la prueba del hecho indicador como en la inferencia lógica, solo que en cargos distintos y de manera subsidiaria.*

*La inferencia lógica, entonces, es atacable en casación. Pero en atención a que la misma es el resultado de un proceso intelectual valorativo, la única vía posible para hacerlo es el error de hecho por trasgresión ostensible de los principios de la sana crítica. La hipótesis supone, por lo tanto, la aceptación del hecho indicador y la demostración de que el juzgador realizó un juicio de valor en contravía de las leyes de la ciencia, los principios de la lógica o de las reglas de la experiencia*<sup>372</sup>.

De lo dicho, la vía de casación cuando el error recae en la inferencia lógica o razonable, será la del error de hecho por falso raciocinio.

En el tercer caso, la jurisprudencia ha enseñado:

*“Cuando de atacar dicho medio probatorio en casación se trata, no puede desconocerse que por su naturaleza misma su valoración es de conjunto, siendo el vínculo que surge entre los diferentes indicios (su concordancia y convergencia) el que hace que la conclusión crezca desde la probabilidad hasta constituir certeza. En consecuencia, aunque el ataque a los hechos indicadores debe ser independiente, ello no significa en manera alguna que el conjunto indiciario cuya fuerza de convicción depende de que se le estime globalmente, pueda dejar de ser enfrentado por el demandante*<sup>373</sup>.

Así las cosas, para que el cargo quede correctamente demostrado, el defensor público debe concretar si el juez de instancia se equivocó en la fijación del hecho indicador, caso en el que puede presentarse un error de hecho o de

371 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 31.795 del 16 de septiembre de 2009, M. P.: Yesid Ramírez Bastidas y Julio Enrique Socha Salamanca.

372 *Ibid.*

373 *Ibid.*

derecho, según el yerro particular; o si se equivocó en el proceso de inferencia lógica, caso en el que necesariamente se presenta un error de hecho; o si el error recayó en el proceso de articulación de los indicios, caso en el que deberá apreciar el cuerpo indiciario en su conjunto.

A continuación se expone la metodología que gobierna el ataque en casación a la prueba indiciaria, para lo cual se transcribe *in extenso* la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre la materia:

*"(i).- Cuando se ataca la prueba del hecho indicador cabe la posibilidad de formular errores de hecho derivados de falsos juicios de existencia cuando el juzgador hubiese supuesto la prueba que lo soporta.*

*Por esta modalidad también es dable plantear cuestionamientos cuando los jueces hubiesen omitido o ignorado considerar los medios de prueba en los que tuviesen asiento hechos indicadores de circunstancias excluyentes de la forma de participación atribuida o indicadores de una conducta ausente o incluyente de responsabilidad penal.*

*Además, puede ser objeto de censura por el sendero del error de hecho derivado de falsos juicios de identidad, cuando el fallador hubiese efectuado tergiversaciones o distorsiones fácticas a los elementos materiales probatorios o a las evidencias físicas, al hacerle decir a estos lo que no dicen o por impedirles expresar lo que aquellos muestran, resultado que se produce por agregados o cercenamientos.*

*En esa medida, el juzgador da por existentes hechos indicadores que no tienen soporte y como tales no podían ser utilizados para efectuar inferencias lógicas, o por la vía de aquellas supresiones o aumentos desecha hechos indicadores que habrían sido de utilidad para la construcción de procesos deductivo-inductivos.*

*A su vez, la prueba de aquel es susceptible de ser impugnada por la modalidad del error de derecho por falso juicio de legalidad, en el evento en que los medios de convicción autónomos –personales o reales– de los que se deriva o soporta el hecho indicador se hubiesen incorporado en forma ilícita o ilegal o por irregularidades cometidas en la cadena de custodia.*

*En esa proyección, demostrada la inexistencia jurídica de los medios de prueba, elementos materiales probatorios y evidencia física conforme a los dictados del artículo 29 de la Carta Política en donde se ordena tener por nulos de pleno derecho, es decir, inexistentes, los que se hubiesen aducido, producido o incorporado con violación del*

*debido proceso, por efectos de correspondencia se comprenderá que también lo serán los hechos indicadores que de aquellos se deriven.*

*(ii).- Los indicios también pueden ser objeto de impugnación en lo que dice relación con el proceso de inferencia lógica en cuyo caso, partiendo de la aceptación de la existencia material y jurídica del medio de convicción, corresponde demostrar que de aquel o aquellos hechos indicadores no se podía deducir o derivar el hecho indicado o lo concluido, sino a través del menoscabo o atropello de las máximas de experiencia, las leyes de la lógica o de la ciencia.*

*En el anterior evento se debe utilizar la metodología sustancial cuando de la censura de errores derivados de falso raciocinio se trata, desde luego teniendo como referente inicial el fenómeno o fenómenos indicantes con los que se ha construido la singular inferencia que se acusa de ilógica y se pretende derruir.*

*(iii).- Y, desde luego que otro de los extremos objeto de acusación en tratándose de indicios es el relativo a la articulación individual o plural de los mismos entre sí o de aquellos con los otros medios de prueba autónomos en lo relativo a la fuerza demostrativa o poder de persuasión.*

*En este evento corresponde demostrar que la convergencia efectuada en la sentencia por los juzgadores a los diferentes indicios o de estos con los restantes medios de convicción, se realizó con trasgresión de los postulados de la sana crítica pues no se puede elaborar una censura de manera libre como alegato de instancia, y que en esa medida no tenían la fuerza ni la capacidad de construir entre ellos el grado de verificación de la certeza.*

*Esta modalidad de impugnación respecto del poder de persuasión, puede formularse, objetivarse y demostrarse de manera independiente, pero desde luego, también puede ser complementaria de las otras maneras de impugnar el indicio vistas.*

*Además, debe precisarse que en los casos en que se elaboran censuras por las modalidades antes vistas, corresponde al censor detenerse en la trascendencia de los errores cometidos y ocuparse de demostrar por vía de la posibilidad argumentativa que de no haberse incurrido en esas falencias, los sentidos sustanciales de lo fallado habrían podido ser otros, aspectos que deberán de señalarse y que para nada se ocupó el casacionista.*

*Si en el proceso objeto de control, de lo que se trataba de acusar era un falso juicio de existencia por la omisión valorativa de un hecho indicador, se advierte que el impugnante olvidó un postulado elemental bajo el cual se comprende que aquel debe estar probado y que ante la presencia de elementos contrarios o divergentes alrededor del*

*mismo fenómeno (contra-indicios), no se puede hablar de la evidencia del mismo ni proceder a realizar deducciones o inducciones al antojo*<sup>374</sup>.

En todas estas situaciones, al defensor le corresponde argumentar, con respeto de los principios y finalidades de la casación, cuál fue el error cometido, de qué tipo de error se trata, cuál es la trascendencia del mismo y qué consecuencias se habrían producido si el error no hubiera tenido lugar.

### 6.2.3. Trascendencia del error

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que si el casacionista acude a la violación indirecta de la ley sustancial, debe, además de demostrar que el juez ha incurrido en uno o varios errores manifiestos, ostensibles, patentes o protuberantes, que pueden ser captados sin esfuerzo; “probar que el error o los errores cometidos son trascendentes, vale decir, que abarcan mucho, que son de gran importancia, muy graves y que, por tanto, se ramifican y repercuten de manera definitiva en la sentencia”<sup>375</sup>.

## 7. CASACIÓN PARA LA REPARACIÓN INTEGRAL

### 7.1. Objetivos

#### 7.1.1. Objetivo general

Determinar la naturaleza, características y alcance de la causal de procedencia del recurso extraordinario de casación prevista en el cuarto numeral del art. 181 del Código de Procedimiento Penal, procedente cuando la casación tiene por objeto solo lo referente a la reparación integral decretada en la providencia que resuelva el incidente, con el fin de que los defensores públicos dominen la técnica jurídica para la interposición y sustentación del recurso por esta vía.

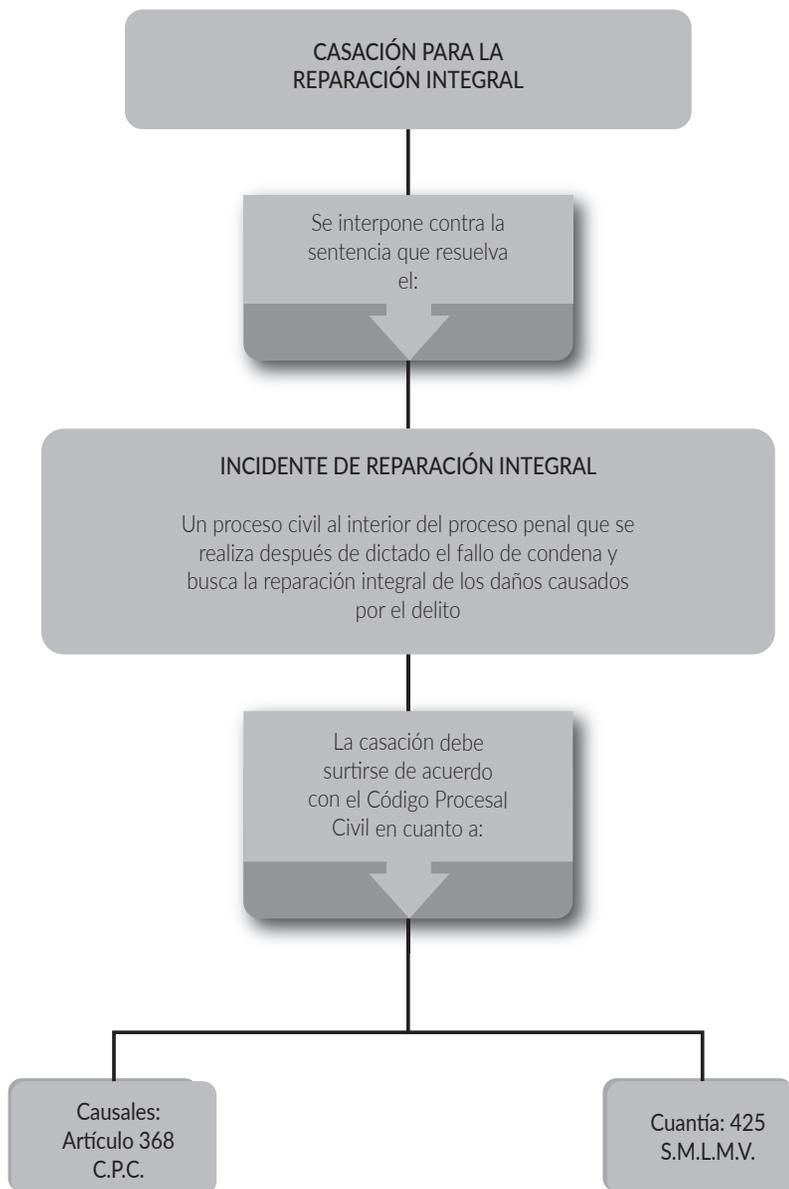
374 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 31.338 del 22 de julio de 2009, M. P.: Yesid Ramírez Bastidas.

375 Corte Suprema de Justicia. Auto No. 14.535 del 30 de septiembre de 1999, M. P.: Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

### 7.1.2. Objetivos específicos

- Estipular el contenido y el alcance del derecho a la reparación de las víctimas del delito, a partir de la legislación interna y los tratados de derechos humanos, de manera que los defensores públicos tengan conocimiento de este derecho y sean capaces de identificar su vulneración.
- Explicar con detalle en qué consiste el incidente de reparación integral en el marco del sistema penal acusatorio colombiano, de forma tal que los defensores públicos puedan optimizar sus competencias en dicha etapa, y reconocer cuándo pueden adelantar una casación para hacer efectiva la sentencia que resuelva dicho incidente.
- Analizar las causales de procedencia del recurso de casación en el procedimiento civil colombiano, aplicables para efectos de la reparación integral en materia penal, de suerte que los defensores públicos puedan argumentar esta vía adecuadamente.
- Señalar los estándares de cuantía frente al recurso de casación en el procedimiento civil colombiano, aplicables para efectos de la reparación integral en materia penal, de forma que los defensores públicos puedan alegar esta vía con razones sólidas.

### 7.1.3. Mapa conceptual



## 7.2. Desarrollo temático

### 7.2.1. Derecho a la reparación integral

#### 7.2.1.1. La víctima

Sin mayores complicaciones teóricas puede afirmarse que la víctima es un ser humano como cualquier otro, pero que enfrenta, en razón a una desgracia padecida, una difícil situación de vida. Las definiciones usuales suelen agregar que se trata de una persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita<sup>376</sup>. Aunque “víctima” es una voz de origen latino que significa “persona destinada a un sacrificio religioso”, hoy el término es usado para designar al individuo agraviado por el delito o el abuso de poder o, lo que es lo mismo, al sujeto pasivo del crimen o de la violación de derechos humanos<sup>377</sup>.

Así lo ha entendido la Asamblea General de las Naciones Unidas al describir las víctimas como

*“las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder”.*

La expresión “víctima”, agrega la Organización,

*“incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización”<sup>378</sup>.*

En el orden constitucional colombiano no se hizo mención a las víctimas sino hasta la entrada en vigor del Acto Legislativo 03 de 2002, norma que, como se ha dicho, reformó la Constitución Política en varias disposiciones e introdujo el sistema penal acusatorio en el país. No obstante, no se les menciona para definir su condición de tales ni para hacer un reconocimiento expreso de sus

376 Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*, Op. cit.

377 Hernando Valencia Villa. *Diccionario Espasa Derechos Humanos*, Bogotá, Editorial Planeta, 2003, pp. 427-428.

378 Declaración sobre los Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 40/34 del 29 de noviembre de 1985, lit. A.1 y A.2.

derechos, sino como sujetos merecedores de un trato especial por parte de la Fiscalía General de la Nación. En el texto superior reformado se señalan como funciones del ente acusador, a grandes rasgos, la protección de la comunidad (“en especial, de las víctimas”), la efectividad de los derechos de estas y la garantía de su participación en el proceso penal<sup>379</sup>.

En la Ley 906 de 2004 se caracteriza a las víctimas en el art. 132:

Artículo 132. Víctimas. Se entiende por víctimas, para efectos de este código, las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño directo como consecuencia del injusto.

La condición de víctima se tiene con independencia de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al autor del injusto e independientemente de la existencia de una relación familiar con este.

En principio, la ley prescribía que el daño padecido debía ser “directo” con relación al ilícito. Esta exigencia, sin embargo, fue excluida de la norma por la Corte Constitucional al considerar que esta condición a la calidad de víctima demandaba un elemento propio de la imputación del juez y, de esta forma, resultaba restrictiva de la posibilidad de intervención de la víctima en el proceso penal y de su derecho a un recurso judicial efectivo<sup>380</sup>.

El mismo tribunal se ha pronunciado en diversas oportunidades sobre el alcance del concepto de víctima, precisando que son víctimas los sujetos perjudicados con el delito que hubiesen sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera que sea su naturaleza<sup>381</sup>. La Corte ha sostenido este criterio tanto en el ámbito de los procesos de la justicia ordinaria como en el contexto de la justicia transicional y de la justicia internacional.

En el terreno de la justicia ordinaria, la Corte Constitucional definió a la víctima como la persona respecto de la cual se materializa la conducta típica, a diferencia de la categoría “perjudicado”, que tiene un alcance mayor en la medida en que comprende a todos los que han sufrido un daño, así no sea patrimonial,

379 Acto Legislativo 03 de 2002, arts. 2.1, 2.6 y 2.7.

380 Corte Constitucional. Sentencia C-516 de 2007, M. P.: Jaime Córdoba Triviño.

381 Corte Constitucional. Sentencia C-228 de 2002, M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett; Sentencia C-370 de 2006, M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández; Sentencia C-578 de 2002, M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa; Sentencia C-516 de 2007, M. P.: Jaime Córdoba Triviño, entre otras.

como consecuencia directa de la comisión del delito. “La víctima sufre también un daño, en ese sentido es igualmente un perjudicado”<sup>382</sup>.

Debe recordarse que, según la jurisprudencia constitucional, la calidad de víctima debe estar plenamente acreditada, lo cual se logra mediante la prueba del daño concreto:

*“Se requiere que haya un daño real, no necesariamente de contenido patrimonial, concreto y específico, que legitime la participación de la víctima o de los perjudicados en el proceso penal para buscar la verdad y la justicia, el cual ha de ser apreciado por las autoridades judiciales en cada caso”<sup>383</sup>.*

Agrega el tribunal que no es necesario que en la demanda se persiga un interés patrimonial, pues puede presentarse la misma con interés en que se haga justicia y se sepa la verdad, pero en este supuesto, debe igualmente acreditarse el daño aunque este no haya sido económico.

#### 7.2.1.2. Derecho a la reparación

El derecho a la reparación busca que se resarzan los daños causados a las víctimas por el ilícito o, en ciertos casos, por la violación a sus derechos humanos. Se trata de un derecho fundamental que hace parte de los derechos civiles y políticos y que como tal se encuentra reconocido ampliamente en los documentos internacionales de derechos humanos.

Es importante aclararle al defensor público que en este apartado se brinda una perspectiva del derecho a la reparación desde el derecho internacional de los derechos humanos. Si bien el derecho a la reparación es predicable de las víctimas de violaciones de derechos humanos, también es una garantía de las víctimas de los delitos proscritos por el Código Penal. De acuerdo con la Corte Constitucional, los derechos de las víctimas adquieren una relevancia o entidad directamente proporcional a la gravedad del hecho punible, y lo mismo ocurre con el deber de investigar en cabeza del Estado<sup>384</sup>. Por tanto, podrán mere-

382 Corte Constitucional. Sentencia C-228 de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett. Así lo entiende también Guillermo Cabanellas. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, t. III, Buenos Aires, Editorial Heliástica, 2001.

383 Corte Constitucional. Sentencia C-370 de 2006, M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

384 Corte Constitucional. Sentencia C-004 de 2003, M. P.: Eduardo Montealegre Lynett. “Entre más daño social ocasiona un delito, mayor consideración merecen los derechos de quienes fueron víctimas o perjudicados por ese comportamiento. Igualmente, la obligación estatal de investigar los hechos punibles es también directamente proporcional a la manera como el hecho punible pudo afectar bienes jurídicos fundamentales”.

cer mayor atención las víctimas de violaciones de derechos humanos pero, en esencia, los derechos de aquellas y de las víctimas de delitos comunes son los mismos.

Las reparaciones, como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas y corren a cargo de la persona o personas que han sido condenadas por la comisión de una conducta delictiva.

En la Ley 906 de 2004 se reconoce el derecho de las víctimas a la reparación:

Artículo 11. *Derechos de las víctimas*. El Estado garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia, en los términos establecidos en este código. En desarrollo de lo anterior, las víctimas tendrán derecho:

(...) c) A una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto o de los terceros llamados a responder en los términos de este código.

(...) h) A ser asistidas durante el juicio y el incidente de reparación integral por un abogado que podrá ser designado de oficio.

Aunque la reparación consiste casi siempre en indemnización o compensación económica por el agravio inferido, existen otras modalidades de reparación como el restablecimiento del derecho conculcado o alguna prestación material a cargo del culpable, que implique el resarcimiento del daño causado por el abuso<sup>385</sup>.

Estas formas alternativas de reparación están presentes en la Ley 906 de 2004, que señala que, además de la compensación económica, el responsable puede realizar ciertas acciones tendientes a remediar el daño causado:

Artículo 326. Condiciones a cumplir durante el período de prueba. El fiscal fijará el período de prueba, el cual no podrá ser superior a tres (3) años, y determinará una o varias de las condiciones que deberá cumplir el imputado, entre las siguientes:

(...) 9. La colaboración activa y efectiva en el tratamiento psicológico para la recuperación de las víctimas, siempre y cuando medie su consentimiento.

10. La manifestación pública de arrepentimiento por el hecho que se le imputa.

385 Hernando Valencia Villa. *Diccionario Espasa Derechos Humanos*, Op. cit., p. 377.

Al momento de dictar sentencia, los jueces penales deben propiciar la reparación integral a la víctima, que consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación.

*“De no ser esto posible le corresponde ordenar que se adopten una serie de medidas para que, además de garantizar el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias que produjeron las infracciones y se efectúe el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados”<sup>386</sup>.*

Naturalmente, debe hacerse de conformidad con los parámetros de reparación que establecen los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia.

La reparación debe ser *in integrum*<sup>387</sup>; de no ser posible esta se deben emplear las medidas que lleven a garantizar el respeto de los derechos, se reparen las consecuencias, se haga el pago de una indemnización como compensación de los daños sufridos y se implementen mecanismos de carácter positivo por el Estado para que no se repitan los hechos<sup>388</sup>. Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “las reparaciones consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas”<sup>389</sup>.

Cada vez cobra mayor sentido el modelo de reparación que propicia la *justicia restaurativa*. Según Uprimny y Saffon, el enfoque restaurador en la justicia penal implica un modelo alternativo de respuesta al crimen que, en lugar de fundarse en la idea tradicional de retribución o castigo, parte de la importancia que tiene para la resolución del conflicto la reconciliación entre la víctima y el victimario<sup>390</sup>. Por su parte, Sampedro Arrubla aboga por una *humanización* del proceso penal, esto es, construir un proceso orientado hacia el respeto por la

386 Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana*. Sentencia del 27 de febrero de 2012, Serie C No. 240, párr.

387 Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras*. Sentencia del 27 de abril de 2012, Serie C No. 241, párr. 91.

388 Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Sentencia del 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 154, párr. 136.

389 Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*. Sentencia del 1 de julio de 2006, Serie C No. 148, párr. 348.

390 Rodrigo Uprimny y María Paula Saffon. “Justicia transicional y justicia restaurativa: Tensiones y complementariedades”, en Angelika Rettberg (comp.). *Entre el perdón y el paredón. Preguntas y dilemas de la justicia transicional*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2005, p. 217.

dignidad humana y por los derechos de los que intervienen en el proceso penal, que debe ser un proceso *comunicativo, resolutivo y re-creador*<sup>391</sup>.

Dado que no constituye nuestro objeto de estudio el análisis detallado de los elementos que componen el derecho de las víctimas de violaciones de derechos humanos a la reparación en el marco de la justicia transicional, se enuncian aquí apenas para información del defensor público: la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción, la reparación simbólica y la reparación colectiva<sup>392</sup>.

### 7.2.2. Incidente de reparación en el proceso penal

El momento procesal oportuno para hacer efectivo el derecho de las víctimas del ilícito a la reparación es el *incidente de reparación integral*, que constituye una especie de pequeño proceso –civil– al interior del proceso mayor –penal–.

Es conveniente acotar que este *Manual* se estructura y dirige prioritariamente a quienes se desempeñan como defensores del Sistema Nacional de Defensoría Pública, y con ello referimos en esencia a quienes asumen la representación judicial de los acusados que carecen de recursos para proveerse directamente una defensa técnica. No obstante, las dinámicas con que se ha implementado el sistema penal acusatorio en Colombia han ido trasladando al Sistema Nacional de Defensoría Pública la responsabilidad de representar judicialmente a otros actores del sistema procesal penal, entre ellos, las víctimas. Actualmente hay defensores que atienden la representación judicial de menores y víctimas de delitos contra la libertad sexual, así como ocurre en el sistema de justicia transicional denominado “Justicia y Paz”.

En este orden de ideas, resulta claramente justificable ocuparnos de esta causal de casación, bajo el entendido de que los defensores públicos a cargo de la representación judicial del acusado pueden intervenir en el trámite del recurso como no recurrentes, ante demandas que presenten las víctimas amparadas en la causal cuarta. Obviamente resultará de interés este acápite para quienes, desde la defensa pública, fungen en la representación judicial de víctimas.

391 Julio Andrés Sampietro Arrubla. *La humanización del proceso penal. Una propuesta desde la victimología*, Bogotá, Editorial Legis, Pontificia Universidad Javeriana, 2003, pp. 227-233.

392 Ley 975 de 2005, “Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”, publicada en el *Diario Oficial* 45.908, 25 de julio de 2005, art. 8.

Una particularidad del sistema de tendencia acusatoria es que en su principal escenario procesal –el juicio oral– se discute exclusivamente lo concerniente a la responsabilidad penal del acusado. De esta forma,

*“el debate jurídico acerca de la responsabilidad civil del mismo y de los terceros fue desplazado hacia una etapa procesal posterior que tiene lugar después de proferida y ejecutoriada sentencia condenatoria: el incidente de reparación integral”<sup>393</sup>.*

Así, el incidente de reparación integral tiene una importancia capital dentro del proceso penal, como bien lo destaca el tribunal constitucional colombiano:

*“El incidente de reparación integral, por su parte, es un episodio procesal de gran contenido técnico en cuanto incorpora la estructuración de una pretensión de reparación integral; la eventualidad de impugnar la negativa al reconocimiento de la condición de víctima; el agotamiento de dos oportunidades de conciliación (Art. 103); así como la posibilidad de practicar pruebas y argumentar sobre el fundamento de las pretensiones (Art. 104). Todas estas actuaciones requieren el acompañamiento jurídico del apoderado, y deberá ser la víctima y no el juez, quien decida si designa apoderado que represente sus intereses”<sup>394</sup>.*

La Corte Suprema de Justicia ha sido clara al fijar la finalidad de dicho incidente:

*“Aparece claro que el incidente de reparación integral tiene por objeto primordial lograr el acuerdo del declarado penalmente responsable y de la víctima sobre los daños de todo orden causados con la conducta punible, convenio al que obviamente se llega por la confluencia de voluntades, es decir, porque los dos extremos de la pretensión indemnizatoria concilian sus diferencias, sin que pueda afirmarse que se privilegia alguna de las posiciones para obligar a la otra parte a aceptarla”<sup>395</sup>.*

La Corte Constitucional define las consecuencias que se derivan del mismo<sup>396</sup>:

a) El incidente constituye una primera oportunidad judicial como posición jurídica definitiva para hacer efectivo el derecho a la reparación integral de la víctima que, *prima facie*, contempla la Constitución.

393 Corte Constitucional. Sentencia C-250 de 2011, M. P.: Mauricio González Cuervo.

394 Corte Constitucional. Sentencia C-516 de 2007, M. P.: Jaime Córdoba Triviño.

395 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 24.817 del 22 de junio de 2006, M. P.: Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

396 Corte Constitucional. Sentencia C-059 de 2010, M. P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

b) Otorga un valor adicional a la conciliación en el incidente de reparación integral, pues ella representa uno de los mecanismos que reflejan la fórmula constitucional de la justicia restaurativa, que el Congreso de la República configura dentro del procedimiento de reparación de la víctima a instancias del juez penal.

c) Los llamados a conciliar, en razón del significado reconocido a esta figura en el incidente, asumen con mayor fuerza vinculante los deberes propios de su condición como partes en el mismo (víctima y condenado o defensor) o como intervinientes (tercero civilmente responsable y aseguradora).

d) Con intención evidentemente garantista y producto de la aplicación del principio de la *perpetuatio jurisdictionis*, faculta al juez penal para propiciar un acuerdo que facilite alcanzar los propósitos del incidente, que son, en buena parte, los que animan el sistema acusatorio, a saber, reparar a las víctimas de un delito probado y con un sujeto declarado responsable, con la mayor agilidad, oportunidad y en las mejores condiciones posibles para todas las partes y la misma jurisdicción.

El procedimiento de dicho incidente está fijado en los arts. 102 a 108 de la Ley 906 de 2004, modificados por los arts. 86 a 89 de la Ley 1395 de 2010. Allí se establece que, una vez en firme la sentencia condenatoria, a solicitud de la víctima, la Fiscalía o el Ministerio Público, el juez abre el incidente de reparación integral de los daños ocasionados con el delito.

Para la apertura del incidente, el juez debe convocar una audiencia dentro de los ocho días siguientes al juicio oral. Al inicio de la misma, el promotor del incidente debe formular su pretensión, concretando la forma de reparación a que aspira, así como las pruebas que hará valer. El juez debe examinar la pretensión y puede rechazarla si quien la promueve no es víctima o está acreditado el pago efectivo de los perjuicios y esta es la única pretensión formulada. La decisión negativa a reconocer la condición de víctima de la persona puede impugnarse mediante los recursos ordinarios del Código de Procedimiento Penal.

Admitida la pretensión, el juez la pone en conocimiento del condenado y acto seguido ofrece la posibilidad de una conciliación que, de prosperar, pone término al incidente. En el caso de fracasar, el juez fija la fecha para una nueva audiencia dentro de los ocho días siguientes para de nuevo intentar la conciliación, y, de no lograrse, el sentenciado debe ofrecer sus propios medios de prueba.

La audiencia de pruebas y alegaciones inicia con una invitación del juez a los intervinientes a conciliar. De lograrse un acuerdo, el contenido debe incorporarse a la decisión. En caso contrario, se procede a la práctica de la prueba ofrecida por cada parte y se escucha el fundamento de sus pretensiones. Debe recordarse que la ausencia injustificada del solicitante a la audiencia implica el desistimiento de la pretensión, el archivo de la solicitud y la condena en costas. En la misma audiencia el juez adopta la decisión que pone fin al incidente, mediante sentencia.

Las víctimas pueden ser representadas por un defensor de oficio en el incidente de reparación integral, al tenor del art. 11, literal h) de la Ley 906 de 2004. Así mismo, en el incidente de reparación integral debe prevalecer, como en el juicio oral, el principio de contradicción, como lo indica el art. 15 de la misma Ley.

Como puede verse, de acuerdo con la modificación introducida por el art. 86 de la Ley 1395 de 2010, el incidente de reparación integral solo se abre cuando la sentencia condenatoria se encuentre en firme. Esto supone una desconceptualización de la institución, pues ejecutoriada la sentencia y concluido, por ende, el proceso penal, mal puede hablarse de un trámite incidental. Adicional a ello emerge una dificultad lógica: la ejecutoria de la sentencia inhibe de plano el ejercicio del recurso extraordinario de casación, de manera que la utilización de la causal cuarta se ha visto reducida, de manera drástica, en la actual práctica jurídica. No obstante, el desquicio de la estructura lógica del proceso posibilita la impugnación de la sentencia incidental, con lo que se abre un nuevo escenario para una eventual discusión en sede de casación, ya al interior del incidente de reparación.

### 7.2.3. Causales de la casación civil

Este incidente de reparación integral es importante para el estudio del recurso extraordinario de casación, dado que la causal cuarta de procedencia del recurso establece:

Artículo 181. Procedencia. El recurso como control constitucional y legal procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos, cuando afectan derechos o garantías fundamentales por:

(...) 4. Cuando la casación tenga por objeto únicamente lo referente a la reparación integral decretada en la providencia que resuelva el incidente, deberá tener como fundamento las causales y la cuantía establecidas en las normas que regulan la casación civil.

Como bien indica la norma, la casación procede también en el evento de buscar la efectividad de la reparación reconocida en el fallo que resuelve el incidente de reparación integral. En este evento, teniendo en cuenta que el incidente es un proceso de carácter civil al interior del proceso penal, la demanda de casación debe basarse en las causales que establece el derecho procesal civil.

La casación en materia civil tiene su regulación en los arts. 365 a 376 del Código de Procedimiento Civil. En el art. 365 se consagran como fines de la casación: unificar la jurisprudencia, proveer a la realización del derecho objetivo y procurar reparar los agravios inferidos a las partes por la sentencia recurrida.

En el art. 368 se fijan las causales de casación en materia civil:

Artículo 368. Causales. Son causales de casación:

1. Ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial. La violación de norma de derecho sustancial, puede ocurrir también como consecuencia de error de derecho por violación de una norma probatoria, o por error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda, de su contestación o de determinada prueba.
2. No estar la sentencia en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio.
3. Contener la sentencia en su parte resolutive declaraciones o disposiciones contradictorias.
4. Contener la sentencia decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte que apeló o la de aquella para cuya protección se surtió la consulta siempre que la otra no haya apelado ni adherido a la apelación, salvo lo dispuesto en el inciso final del artículo 357.
5. Haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 140, siempre que no se hubiere saneado.

En ese orden de ideas, cuando en el fallo que resuelve el incidente de reparación integral el juez haya incurrido en uno o varios de los eventos previstos en

el art. 368 del Código Procesal Civil, el defensor público puede adelantar una demanda de casación a partir de la causal cuarta del art. 181 del Código de Procedimiento Penal.

#### 7.2.4. Sobre la cuantía

Además de acudir a las causales de la casación civil, el casacionista que ataque la sentencia que resuelve el incidente de reparación integral por vía de la causal cuarta de la casación penal, debe ajustarse además a las cuantías que establece el derecho procesal civil para la procedencia del recurso de casación.

En ese sentido, cabe recordar que el art. 366 del Código de Procedimiento Civil establece que el recurso de casación procede contra las sentencias dictadas en segunda instancia por los tribunales superiores, cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea o exceda de 425 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Además, el segundo párrafo de dicho artículo agrega que si la parte que tiene derecho a recurrir por razón del valor de su interés interpone el recurso, se concederá también el que haya interpuesto oportunamente la otra parte, aunque el valor del interés de esta sea inferior al indicado en el primer inciso<sup>397</sup>.

Interesa recordar la regulación de las cuantías en el Código Procesal Civil:

Artículo 19. De las cuantías. Cuando la competencia o el trámite se determine por la cuantía de la pretensión los procesos son de mayor, de menor y de mínima cuantía. Son de mínima cuantía los que versen sobre pretensiones patrimoniales inferiores al equivalente a quince (15) salarios mínimos legales mensuales; son de menor cuantía los que versen sobre pretensiones patrimoniales comprendidas desde los quince (15) salarios mínimos legales mensuales, inclusive, hasta el equivalente a noventa (90) salarios mínimos legales mensuales; son de mayor cuantía los que versen sobre pretensiones patrimoniales superiores a noventa (90) salarios mínimos legales mensuales. El valor del salario mínimo mensual al cual se refiere el presente artículo, será el que rija al momento de la presentación de la demanda.

Es de concluir, entonces, que la cuantía exigida en el procedimiento civil para acceder al recurso extraordinario de casación es una cuantía que el mismo Có-

digo califica de “mayor” en la medida en que supera los 90 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Esto, por supuesto, limita las posibilidades de acceso al recurso en la medida en que solo los asuntos cuantiosos, desde el punto de vista monetario, quedan amparados por el mismo.

De acuerdo con ello, el defensor público interesado en cuestionar por vía de casación la sentencia que resuelve el incidente de reparación integral debe asegurarse de que la cuantía de la indemnización en disputa sea o exceda de 425 salarios mínimos legales mensuales vigentes o de que, de no alcanzar este monto la pretensión, otra de las partes procesales haya interpuesto una demanda de casación que sí lo haya alcanzado.



**TERCERA**

**PARTE**



## TERCERA PARTE

### PROCEDIMIENTO

#### 8. TRÁMITE DE LA CASACIÓN

##### 8.1. Objetivos

###### 8.1.1. Objetivo general

Brindar una exposición completa del procedimiento que debe surtir en el sistema penal acusatorio colombiano para darle curso al recurso extraordinario de casación, desde la presentación del recurso y la interposición de la demanda, hasta el trámite al interior de la Corte Suprema de Justicia, la audiencia de sustentación y el contenido de las decisiones, de forma que los defensores públicos tengan un conocimiento cierto y actual de las etapas que deben seguirse, los términos procesales para tener en cuenta y las competencias específicas de cada actor en el proceso.

###### 8.1.2. Objetivos específicos

- Determinar en qué consiste la presentación del recurso extraordinario de casación y cuál es el trámite que debe seguirse luego de la misma, de forma que los defensores públicos tengan claros los términos procesales y las competencias asignadas a las partes.
- Indicar el procedimiento para la presentación de la demanda de sustentación del recurso de casación penal, incluidos los términos procesales, para que los defensores públicos tengan un adecuado manejo de dicho procedimiento y realicen sus intervenciones de acuerdo con el mismo.
- Explicar en qué consisten las facultades de admisión o rechazo de la demanda en cabeza de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, de manera que los defensores públicos comprendan las principales razones de técnica jurídica por las cuales las demandas son más frecuentemente rechazadas y eviten esa suerte.
- Detallar la fase procesal de sustentación de la demanda de casación en audiencia pública ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, de forma que los defensores tengan conciencia de las responsabilidades que les atañen en esta etapa del procedimiento y así puedan defender mejor los intereses de sus representados.

## 8.2. Desarrollo temático

### 8.2.1. Personería para actuar

La personería para recurrir en sede de casación penal, conforme al art. 182 del Código de Procedimiento Penal, está dada para los sujetos procesales e intervinientes con interés en el proceso penal, esto es, el acusado, su defensor, el fiscal, el apoderado de la víctima y el Ministerio Público.

Se requiere de la calidad de abogado para postular, interponer y sustentar un recurso extraordinario de casación

La personería alude a la capacidad jurídica para postular el recurso extraordinario, pero no agota el específico campo del interés para recurrir al que ya nos referíamos en el acápite de los principios que gobiernan la casación.

#### 8.2.1.1. Del acusado

Para efectos del recurso de casación penal, se denomina acusado (procesado) a la persona que ha sido juzgada mediante sentencia de segunda instancia, sin que esta se encuentre aún ejecutoriada.

*“Precisamente, la pendencia del fallo, sobre todo cuando es condenatorio, traza el límite entre el procesado propiamente dicho y el condenado. Línea divisoria que juega un papel trascendental en los recursos extraordinarios, pues la condición de procesado la exige la casación, mientras que la de condenado es privativa en la revisión”<sup>398</sup>.*

Ahora bien, es entendible que el acusado recurra la sentencia condenatoria, pues si se trata de un fallo absolutorio que no le causa un agravio o lesión jurídica, carece de interés para impugnar.

El acusado, en ejercicio de su derecho de defensa material, tiene los mismos derechos que su defensor técnico (art. 130<sup>399</sup>) excepto la sustentación del recurso de casación<sup>400</sup>, lo cual implica que para ese efecto debe otorgar poder

398 Fabio Calderón Botero. *Casación y revisión en materia penal*. Op. cit., p. 34.

399 Ley 906 de 2004, art. 130. “Atribuciones. Además de los derechos reconocidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia y que forman parte del bloque de constitucionalidad, de la Constitución Política y de la ley, en especial de los previstos en el artículo 8 de este Código, el imputado o procesado, según el caso, dispondrá de las mismas atribuciones asignadas a la defensa que resultan compatibles con su condición. En todo caso, de mediar conflicto entre las peticiones o actuaciones de la defensa con las del imputado o procesado prevalecerán las de aquella”.

400 Corte Suprema de Justicia. Auto No. 23.154 del 6 de abril de 2006, M. P.: Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

a un abogado, salvo que lo sea y esté autorizado legalmente para ejercer la profesión, evento en el que puede hacerlo de manera directa (art. 182<sup>401</sup>). Hay que aclarar que se torna excluyente que sustente el recurso y paralelamente le otorgue poder a un profesional del derecho para que, de manera separada, haga lo mismo<sup>402</sup>. De otra parte, si el procesado interpone el recurso de casación y no tiene los medios para contratar a un profesional de confianza, se debe proceder a designarle un defensor público para ese efecto.

### 8.2.1.2. Del defensor

Se entiende por defensor al profesional del derecho que, por mandato de la Defensoría Pública o por designación de confianza, realiza ejercicios de defensa técnica a favor del reconocimiento de derechos constitucionales, sustantivos y procesales del procesado a quien legalmente representa, estando habilitado para interponer y sustentar el recurso de casación.

El defensor no requiere de poder especial para interponer o sustentar el recurso extraordinario, el poder recibido para la defensa en las instancias ordinarias resulta suficiente; si la casación se interpone o sustenta por un abogado distinto del que ha intervenido en el curso del proceso penal hasta la sentencia de segunda instancia, se requiere obviamente de un poder especial, que para efectos del trámite le otorgue el acusado.

En caso de que el defensor del acusado no recurra en casación y, sin embargo, este lo haya interpuesto, ello no se traduce que aquel esté obligado legalmente a sustentar el recurso, en tanto que los deberes legales del defensor se entienden hasta la finalización del proceso ordinario. Si bien es cierto que el recurso extraordinario hace parte del proceso en tanto evita la ejecutoria formal y material del fallo, su carácter extraordinario, excepcional y técnico no permite predicar obligatoriedad para su concurrencia<sup>403</sup>.

### 8.2.1.3. De la víctima

Un principio general del derecho indica que el daño causado por el delito debe ser objeto de reparación. En el sistema penal de tendencia acusatoria, el daño

401 Ley 906 de 2004, art. 182. "Legitimación. Están legitimados para recurrir en casación, los intervinientes que tengan interés, quienes podrán hacerlo directamente si fueran abogados en ejercicio".

402 Corte Suprema de Justicia. Auto No. 32.274 del 21 de octubre de 2009, M. P.: Sigifredo Espinosa Pérez.

403 Germán Pabón Gómez. *De la casación en el sistema acusatorio*, Op. cit., p. 156.

a un bien jurídico tutelado da lugar a un incidente de reparación integral, y los daños singulares dan origen a la acción civil.

La acción civil, como facultad o derecho de las víctimas del delito a intervenir en el proceso penal con el fin de lograr una indemnización, es esencialmente privada, en tanto que su titularidad está en cabeza de quienes tengan la calidad de víctimas<sup>404</sup>, es decir, las personas naturales o jurídicas afectadas con la conducta punible o los herederos o sucesores de aquellas.

Si la reparación integral en el proceso penal apunta al restablecimiento del derecho y al logro de la indemnización de perjuicios ocasionados con el delito<sup>405</sup>, esto significa que en la sede extraordinaria su interés para recurrir está limitado y ligado a las pretensiones de resarcimiento:

*“En tales condiciones le está completamente vedado utilizar el recurso extraordinario de casación como un instrumento de venganza privada, que busca ante todo perseguir un castigo mayor para el procesado, antes que obtener un resultado económico superior que es en realidad lo único que justifica la existencia de la parte civil dentro del proceso penal”<sup>406</sup>.*

De acuerdo con los precedentes judiciales, se considera que la víctima está legitimada para acudir a la casación penal en los siguientes eventos:

- a) Discusión exclusiva relacionada con la condena por indemnización en perjuicios a él derivada, evento en el cual deberá atender a la cuantía y las causales que regulan la casación civil.
- b) Invocar la protección de derechos y garantías fundamentales de incidencia sustancial o procesal (entre las que se cuenta la violación a su derecho de defensa), objetivo general a todos los sujetos procesales en la casación penal, entendida como amparo constitucional y legal de las sentencias proferidas en segundo grado, para lo cual puede acudir, evento para el cual no tiene importancia el monto de la indemnización de perjuicios.

404 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 31.297 del 29 de septiembre de 2009, M. P.: Yesid Ramírez Bastidas.

405 “El derecho de reparación, conforme al derecho internacional contemporáneo también presenta una dimensión individual y otra colectiva. Desde su dimensión individual abarca todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima, y comprende la adopción de medidas individuales relativas al derecho de (i) restitución, (ii) indemnización, (iii) rehabilitación, (iv) satisfacción y (v) garantía de no repetición. En su dimensión colectiva, involucra medidas de satisfacción de alcance general como la adopción de medidas encaminadas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones ocurridas”. Corte Constitucional. Sentencia C-775 de 2003, M. P.: Jaime Araújo Rentería.

406 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 15.997 del 28 de septiembre de 2001, M. P.: Jorge Aníbal Gómez Gallego.

c) Bajo el entendido que uno de los fines de la casación penal en la Ley 906 de 2004 es el de unificación de la jurisprudencia, se comprende que constituye otro de los eventos en los que la víctima puede acudir a la sede extraordinaria en situaciones en las que nuevos desarrollos jurisprudenciales o variaciones a las que se aspira se relacionen con el tema de intereses patrimoniales o indemnización de perjuicios.

d) Acusar, mediante las causales de violación directa o indirecta de la ley sustancial, sus motivos y sentidos, en el objetivo de demostrar la inexistencia de algún atenuante, la condena del procesado<sup>407</sup>.

#### 8.2.1.4. Del fiscal

El fiscal que haya actuado como sujeto procesal en el proceso penal correspondiente, conforme al art. 182 de la Ley 906 de 2004, está igualmente legitimado para recurrir en sede de casación penal con ejercicios de impugnación que podrá orientar a efectos del restablecimiento del derecho, indemnización de perjuicios, corrección de incongruencias y, en general, a la prevalencia del derecho sustancial.

#### 8.2.1.5. Del Ministerio Público

Sin que consideremos pertinente ni útil hacer juicios en este *Manual* sobre la conveniencia para el sistema judicial de la participación en los procesos penales del Ministerio Público, habrá que decir que en virtud a lo normado por el art. 277 de la Carta Política, el procurador general de la nación, director supremo del Ministerio Público, puede:

“Artículo 277. El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones: (...) 7. Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales”.

Estas funciones deben observarse junto con las de vigilancia y control de la Constitución, las leyes y las decisiones judiciales, protección de los derechos

407 Germán Pabón Gómez. *De la casación en el sistema acusatorio*, Op. cit., p. 160.

humanos, defensa de los intereses de la sociedad y de vigilancia oficial de quienes desempeñan funciones públicas. Tales funciones se proyectan sobre el procedimiento penal colombiano, según lo establece el art. 109 del Código de Procedimiento Penal:

“Artículo 109. El Ministerio Público. El Ministerio Público intervendrá en el proceso penal cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales. El Procurador General de la Nación directamente o a través de sus delegados constituirá agencias especiales en los procesos de significativa y relevante importancia, de acuerdo con los criterios internos diseñados por su despacho, y sin perjuicio de que actúe en los demás procesos penales (...)”.

### 8.2.2. Interposición y sustentación del recurso

El art. 98 de la Ley 1395 de 2010 modificó el trámite de interposición del recurso de casación, separándola del traslado común para interponer y sustentar que originalmente traía la Ley 906 de 2004, y que igualmente resultara reducido en tiempo. Significa esto que ahora, por virtud de la modificación, es necesaria la interposición del recurso ante el tribunal dentro de los 5 días siguientes a la última notificación, y en un término posterior común de 30 días deberá presentarse la demanda. La Corte Suprema antes de producirse la modificación que acabamos de referir, se pronunció para distinguir el trámite de la casación en la sistemática acusatoria del que operaba con anterioridad, así:

“En la Ley 906 de 2004, el trámite casacional comprende cuatro fases: (1) De la interposición motivada del recurso que debe cumplirse dentro de los 60 días siguientes a la última notificación de la sentencia. El acto de concesión desaparece, y por ende, el recurso de queja, El ad quem debe limitarse a remitir el escrito de interposición (demanda) a la Corte, junto con los antecedentes del caso para su estudio. (2) De admisión del recurso, que corresponde a la Corte, y comprende la constatación de los requisitos de procedencia y el cumplimiento de las exigencias de sustentación mínima. Contra la decisión que inadmite el recurso por falta de interés, motivación insuficiente o inidoneidad sustancial, precede el recurso de insistencia por parte del Ministerio Público o de cualquiera de los Magistrados de la Sala. (3) De sustentación en audiencia. Si el recurrente no comparece, ha de en-

tenderse que desiste del recurso (artículo 199 ejusdem), y se impondrá por tanto la declaración de deserción. (4) De decisión dentro de los 60 días siguientes<sup>408</sup>.

A continuación se exponen con detalle cada una de estas fases del trámite de la casación.

### 8.2.2.1. Presentación de la casación

La primera etapa es el acto de simple interposición, que como ya indicáramos deberá hacerse ante el Tribunal que profirió sentencia en segunda instancia, y dentro del término de cinco (5) días, contados a partir de la última notificación.

En el art. 183 de la Ley 906 de 2004 se establece:

Artículo 183. Oportunidad. El recurso se interpondrá ante el Tribunal dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación y en un término posterior común de treinta (30) días se presentará la demanda que de manera precisa y concisa señale las causales invocadas y sus fundamentos.

Interpuesto oportunamente, y presentada en término la demanda, la actuación se remitirá a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, sin necesidad de un auto que lo ordene.

Si la demanda no se presentara, se declarará desierto el recurso mediante auto que admite recurso de reposición.

### 8.2.2.2. Admisión del recurso

Tras arribar el asunto a la Corte se designará el magistrado de la Sala que actuará como ponente y este procederá a estudiar la demanda con fines de admisibilidad; para ello constatará los requisitos de procedencia, el interés para recurrir y el cumplimiento de los presupuestos lógicos de sustentación mínima, teniendo un término de 30 días para hacerlo:

Artículo 184. Admisión. Vencido el término para interponer el recurso, la demanda se remitirá junto con los antecedentes necesarios a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, para que decida dentro de los treinta (30) días siguientes sobre la admisión de la demanda (...)

408 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 24.322 del 12 de diciembre de 2005, M. P.: Marina Pulido de Barón.

Cuando la demanda se presenta de manera correcta, en cuanto a la formulación de cargos, exigencias lógicas y presupuestos mínimos de sustentación, la resolución por medio de la cual se admite es de competencia del magistrado ponente, mediante auto de sustanciación que no requiere de motivación, salvo en eventos en que se trate de demandas incorrectas, en las cuales la Sala Penal advierta la necesidad de superar sus falencias, circunstancia en la cual la Corte delimita el objeto del debate y admite el recurso mediante auto motivado:

*“Es procedente afirmar que cuando la demanda es formalmente correcta en la presentación de todos los cargos (requisitos de forma y necesidad del fallo) por parte del censor, la decisión por cuyo medio se admite corresponde exclusivamente al magistrado ponente a través de auto de sustanciación que no requiere motivación.*

*En los demás casos, esto es, cuando el libelo se admite ya por alguno o algunos de los cargos propuestos pero se rechazan otros, ora porque pese a sus defectos se considere que amerita un pronunciamiento de fondo sobre el asunto planteado esperando sus falencias, bien porque oficiosamente la Sala advierta la eventual violación de garantías de los sujetos procesales no denunciada en la demanda y decida admitir el asunto al trámite casacional, unas tales decisiones no resultan del resorte exclusivo del ponente sino de toda la Sala, mediante un auto motivado.*

*“En efecto, en la medida en que es imprescindible delimitar el objeto del debate a partir del cual se desarrollara la audiencia subsiguiente dentro del proceso casacional, se impone reconocer que una tal definición temática comporta la asunción de una determinada posición jurídica que obviamente no puede ser la del ponente, sino la de la Sala y denota la importancia de dicha providencia”<sup>409</sup>.*

Contra la decisión que inadmite el recurso por falta de interés, motivación insuficiente o falta de idoneidad sustancial, procede el mecanismo de insistencia por parte del Ministerio Público o de cualquiera de los magistrados de la Sala.

### 8.2.2.3. Mecanismo de insistencia

El inciso 2º del art. 184 del Código de Procedimiento Penal prevé que el auto en el que se inadmite la demanda de casación es susceptible de impugnarse a través del mecanismo de insistencia, aunque este solo puede ser presentado

por alguno de los magistrados de la Sala Penal de la Corte o por el Ministerio Público.

Así ha definido la Corte Suprema este recurso:

*“(I) La insistencia no es un recurso. Se trata de un mecanismo especial al que puede acudir luego que la Sala decidió no seleccionar la demanda de casación, con el fin de provocar que esta reconsidere su decisión. (II) La insistencia solo puede ser promovida por el demandante, por ser a quien asiste interés en que se reconsidere la decisión. Los demás intervinientes en el proceso no tienen dicha facultad, en tanto que habiendo tenido ocasión de acudir al recurso extraordinario, el no hacerlo supone conformidad con los fallos adoptados en sede de las instancias.*

*(III) La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público, a través de sus delegados para la casación penal, o ante alguno de los Magistrados integrantes de la Sala de Casación Penal, según lo dilucida el demandante.*

*(IV) La solicitud respectiva puede tener dos finalidades: la de rebatir los argumentos con fundamento en los cuales la Sala decidió no seleccionar la demanda, o para demostrar por qué no empecé las incorrecciones del libelo, es preciso que la Corte haga uso de su facultad para superar sus defectos y decidir de fondo.*

*(V) Es potestativo del Magistrado disidente o del Delegado del Ministerio Público ante quien se formula la insistencia, optar por someter el asunto a consideración de la Sala o no presentarlo para su revisión, evento último en que informara de ello al peticionario. Así mismo, cualquiera de ellos puede invocar la insistencia directamente ante la Sala de manera oficiosa.*

*(VI) El auto a través del cual no se selecciona la demanda de casación trae como consecuencia la firmeza de la sentencia de segunda instancia contra la cual se formuló el recurso, con la consecuente imposibilidad de invocar la prescripción de la acción penal, efectos que no se alteran con la petición de insistencia, ni con su trámite, a no ser que ella prospere y conlleve a la admisión de la demanda”<sup>410</sup>.*

Con respecto a los términos procesales para la utilización del mecanismo, dado que la ley no los establece, es preciso en este punto recurrir de nuevo a la jurisprudencia. La Corte Suprema ha aclarado:

*“Por vía del procedimiento señalado en el artículo 169, inciso 1°, de la Ley 906 de 2004, esto es mediante comunicación escrita dirigida por telegrama, correo certificado, fac-*

410 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 24.322 del 12 de diciembre de 2005. M. P.: Marina Pulido de Barón.

*símil, correo electrónico o cualquier otro medio idóneo que haya sido indicado por las partes, se establecerá el término de cinco (5) días contados a partir de la fecha en que se produzca alguna de las anteriores formas de notificación al demandante, como plazo para que este solicite al Ministerio Público o a alguno de los Magistrados integrantes de la Sala, si a bien lo tienen, insistencia en el asunto. A su vez, teniendo en cuenta que el examen de la solicitud de insistencia supone un estudio ponderado de la solicitud de la demanda, del auto por el cual no se seleccionó y de la actuación respectiva, se otorgara al Ministerio Público o al Magistrado respectivo un término de quince (15) días para el examen de la temática planteada, vencido el cual podrán someter el asunto a discusión de la Sala o informar al peticionario sobre su decisión de no darle curso a la petición<sup>411</sup>.*

#### 8.2.2.4. Sustentación de la casación

Si se ha admitido la demanda o si la Corte superó los defectos de la misma de acuerdo con los fines de la casación, se realiza un acto de sustentación oral en audiencia pública.

*“De todos modos tal escenario, el de la audiencia de sustentación, no está diseñado para que el demandante adicione, complemente o corrija la demanda, sino para que profundice respecto de los cargos postulados en ella o se pronuncie en relación con los aspectos que dieron lugar a que la Corte superará los defectos técnicos de la misma; del mismo modo para que los demás sujetos procesales e intervinientes tengan acceso a la debida controversia. En uno y otro evento, la demanda allegada dentro del término señalado en el artículo 183 ibídem, si fue admitida, es el marco y límite del desarrollo de la mentada audiencia de sustentación<sup>412</sup>.*

El traslado a los no recurrentes se surte al interior de la audiencia de sustentación, esto es, tras haberse admitido la demanda, mas no cuando es presentado el libelo de casación ante el juzgador de segunda instancia. Si el casacionista no comparece, se entenderá que ha desistido del recurso y se impondrá la declaración de desierto<sup>413</sup>.

411 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 24.322 del 12 de diciembre de 2005. M. P.: Marina Pulido de Barón.

412 Corte Suprema de Justicia. Auto No. 26.254 del 23 de noviembre de 2006, M. P.: Sigifredo Espinosa Pérez.

413 Ley 906 de 2004, art. 199. Desistimiento. Podrá desistirse del recurso de casación y de la acción de revisión antes de que la Sala las decida.

### 8.2.2.5. Decisión

La decisión sobre el recurso extraordinario de casación le corresponde a la Corte Suprema, que, dentro de los 60 días siguientes a la audiencia de sustentación, debe dictar la sentencia correspondiente:

“Artículo 185. Decisión. Cuando la Corte aceptare como demostrada alguna de las causales propuestas, dictará el fallo dentro de los sesenta (60) días siguientes a la audiencia de sustentación. La Corte está facultada para señalar en qué estado queda el proceso en el caso de determinar que este puede recuperar alguna vigencia. En caso contrario procederá a dictar el fallo que corresponda. Cuando la Corte adopte el fallo, dentro del mismo lapso o a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, citara a audiencia para lectura del mismo”.



**CUARTA**

**PARTE**



## CUARTA PARTE

### VENTAJAS DE LA TÉCNICA CASACIONAL

#### 9. UTILIZACIÓN DE LA TÉCNICA DE CASACIÓN EN LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

##### 9.1. Objetivos

###### 9.1.1. Objetivo general

Diseñar un modelo de aplicación de la técnica de casación penal a la sustentación del recurso de apelación en materia penal.

###### 9.1.2. Objetivos específicos

- Ofrecer una aproximación teórica al instituto jurídico del recurso de apelación en materia penal, a partir de la legislación procesal colombiana y los tratados internacionales de derechos humanos.
- Exponer las principales ventajas de la técnica casacional para la sustentación del recurso de apelación en materia penal, entre estas un manejo más preciso de las apelaciones, la limitación del pronunciamiento del *ad quem*, una mayor calidad en el trabajo defensorial y la previsión de eventuales casaciones.
- Ofrecer una aproximación conceptual al recurso extraordinario de casación de acuerdo con su regulación en el orden jurídico interno, de tal suerte que el defensor público esté en capacidad de definirlo adecuadamente e identificar sus elementos constitutivos.

##### 9.2. Desarrollo temático

###### 9.2.1. El derecho de apelación

El derecho de apelación en cabeza del procesado está previsto en la legislación interna y en los principales tratados de derechos humanos, incorporados al orden jurídico interno por vía del bloque de constitucionalidad.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado en Colombia en la Ley 74 de 1968, establece en su art. 14.5 que “toda persona declarada cul-

pable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada en Colombia en la Ley 16 de 1972, consagra en su art. 8.2.h que toda persona tiene derecho, en plena igualdad, al “derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.

Por su parte, el art. 29 de la Constitución Política de Colombia reconoce las garantías que integran el debido proceso, entre estas el derecho del sindicado a “impugnar la sentencia condenatoria”. Este derecho de apelación, visto desde el prisma constitucional, ostenta el doble carácter de ser, por una parte, un derecho fundamental que se concreta en el derecho que tiene el procesado de apelar la sentencia condenatoria y que, como tal, goza de prevalencia en el orden interno; y, de otro lado, un principio rector de los procedimientos judiciales que, en un claro mandato a los poderes públicos, ordena que toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada.

En el nivel legal, el art. 20 del Código de Procedimiento Penal establece que son susceptibles del recurso de apelación las sentencias y los autos que se refieran a la libertad del imputado o acusado, que afecten la práctica de pruebas o que tengan efectos patrimoniales, salvo las excepciones que determina el mismo Código, y el art. 176 dice que la apelación procede contra los autos adoptados en el curso de las audiencias, y contra la sentencia condenatoria o absolutoria.

De acuerdo con la Corte Constitucional, el derecho a controvertir la sentencia de condena en el proceso penal comprende, por un lado, la facultad para atacar el único fallo incriminatorio que se dicta en juicios penales de única instancia y, por otro, la facultad para impugnar las sentencias que revocan un fallo absolutorio de primera instancia e imponen por primera vez una condena en la segunda, en los juicios de doble instancia<sup>414</sup>.

La Corte Constitucional explica la naturaleza del recurso de apelación en materia penal en los siguientes términos:

*“La segunda instancia no da lugar a un proceso autónomo en el que se repita de manera íntegra el juicio, sino que se trata de la oportunidad prevista por el legislador para que el superior jerárquico controle la corrección de la decisión adoptada en primera instancia.*

*Ello significa, tal como se desprende de lo dispuesto en el artículo 179 de la Ley 906 de 2004 y de consolidada jurisprudencia sobre el particular, que el superior actúa sobre los aspectos impugnados, para lo cual tiene como base los registros que, por solicitud de los interesados, se hayan allegado al recurso y los argumentos presentados en audiencia por los distintos sujetos procesales. La apelación no consiste, por consiguiente en una solicitud general y abstracta orientada a que se reexamine en su integridad lo actuado por el juez de primera instancia, sino que quien manifieste su inconformidad debe precisar y sustentar las razones que esgrime para ello. Se trata no de un nuevo juicio en el que deba repetirse íntegramente la acusación y la defensa, sino de la continuación del proceso en una instancia de control que se ha previsto como garantía interna orientada a obtener una decisión justa, sin perjuicio de la amplitud con la que, en ejercicio de su potestad de configuración, el legislador decida establecer el recurso<sup>415</sup>.*

El tribunal constitucional estableció unos criterios para diferenciar el derecho a la impugnación y la garantía de la doble instancia como estándares constitucionales autónomos y categorías conceptuales independientes en cuanto al fundamento normativo, el estatus jurídico, el ámbito de acción, el contenido, el objeto y el fin. En resumen, la apelación es un derecho fundamental de rango constitucional en cabeza de las personas condenadas en un juicio penal, consistente en la facultad de cuestionar y controlar la corrección del acto inculpativo.

En el sistema universal de derechos humanos se tiene sentado que el derecho de apelación es una garantía a favor del condenado en materia penal, que le permite acudir ante tribunales de superior jerarquía para que el fallo de condena, el procedimiento mismo y la valoración probatoria, sean objeto de revisión completa y minuciosa. Esto genera a su vez una obligación para los estados de proveer al procesado y a su defensor todos los medios necesarios para que su derecho a recurrir tenga plena efectividad. Este derecho adquiere suma importancia en la medida en que se halla en íntima relación con otras garantías del debido proceso como el acceso a la justicia, el derecho de defensa, el principio de *no reformatio in pejus* y el derecho a ser juzgado sin retardo injustificado<sup>416</sup>.

Para la Corte Constitucional, la garantía del derecho a apelar el fallo condenatorio es un elemento constitutivo del derecho de defensa y del debido proceso

415 Corte Constitucional. Sentencia C-047 de 2006, M. P.: Rodrigo Escobar Gil.

416 Comité de Derechos Humanos. *Observación general N° 32 relativa al derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia (artículo 14 del Pacto)*, adoptada durante el 90° período de sesiones, 2007.

en materia penal, y un medio de control de las decisiones judiciales para subsanar errores judiciales y garantizar el acceso a la justicia, en tanto que la impugnación extraordinaria de la sentencia por vía del recurso de casación constituye un importante instrumento de control constitucional y legal que busca la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de las partes, la reparación de los agravios y la unificación de la jurisprudencia<sup>417</sup>.

En cuanto al trámite, el recurso de apelación se interpone en la misma audiencia en la que la parte recurrente solicita los apartes pertinentes de los registros correspondientes a las audiencias que en su criterio guarden relación con la impugnación, y de igual manera proceden los no apelantes. Recibida la sentencia, la Secretaría de la Sala Penal del tribunal correspondiente debe acreditar la entrega de los registros, y el magistrado ponente debe convocar a audiencia de debate oral dentro de los diez días siguientes. Una vez sustentado el recurso por el apelante y oídas las partes e intervinientes no recurrentes que se hallen presentes, la sala de decisión convoca para audiencia de lectura de fallo dentro de los diez días siguientes.

### 9.2.2. La técnica casacional

#### Violación directa de la ley

La técnica de casación por la violación directa de la ley sustancial exige, de forma previa, que el casacionista debe aceptar los hechos y valoraciones probatorias en la forma como fueron asumidas por los juzgadores de instancia, y le está vedado plantear y sustentar tachas o contradicciones sobre lo fáctico o lo probatorio.

En segundo lugar, el censor está llamado a identificar si el error que invoca tiene origen en la *falta de aplicación* o exclusión evidente de la norma, que se presenta cuando el funcionario judicial yerra acerca de la existencia de la norma y, por eso, no la aplica al caso específico que la reclama, o cuando ignora o desconoce la ley que regula la materia y, por ello, no la tiene en cuenta; en una *aplicación indebida* de la norma, que se origina cuando el juzgador yerra al calificar jurídicamente los hechos o, cuando habiendo acertado en su adecuación, se equivoca al elegir la norma correspondiente a la calificación jurídica; o en una *interpretación errónea*, que ocurre cuando el juez selecciona adecuadamente la regla que

corresponde al caso bajo conocimiento, pero se equivoca al interpretarla y le atribuye un sentido jurídico que no tiene o le asigna efectos contrarios a su real contenido.

Una vez identificado el tipo de error, al casacionista le corresponde evidenciar la norma o las normas que el funcionario judicial dejó de aplicar, ignoró o excluyó de la decisión, pese a resultar necesarias o relevantes para el asunto bajo análisis.

Si se sostiene que en la interpretación de la norma se incurrió en una aplicación indebida, corresponde al impugnante: (i) precisar el aspecto de derecho objeto del ataque y fijar la naturaleza del instituto jurídico recogido en él, puntualizando su ubicación en el ordenamiento positivo; (ii) especificar cuál fue la exégesis dada en la sentencia al mismo; (iii) mostrar las razones por las que ella resulta equivocada, y (iv) explicar por qué la comprensión propuesta en la demanda es la correcta, lo que impone demostrar la coherencia de la interpretación formulada por el actor frente a las categorías jurídicas relativas al punto de derecho cuestionado.

Cuando la causal se orienta por la interpretación errónea de la ley, el casacionista no debe limitarse a dar una interpretación personal de la norma, sino que debe ocuparse concretamente en la demostración del alcance, efecto o consecuencia atribuidas equivocadamente a la norma, para lo cual debe atenerse a la estructura y contenidos de la norma sustancial bajo examen.

### **Afectación del debido proceso**

Como antes se ha visto, la técnica jurídica para argumentar el desconocimiento de la estructura o el contenido del debido proceso judicial y, por ende, la aparición de nulidad, en sede de casación, exige de quien lo invoca lo siguiente<sup>418</sup>:

- a) Concretar la clase de nulidad que invoca.
- b) Mostrar sus fundamentos.
- c) Especificar las normas que estima infringidas.
- d) Precisar de qué manera la irregularidad denunciada repercute en la afectación del trámite surtido que ha culminado con la expedición de la sentencia atacada.

418 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 15.338 del 29 de agosto de 2000, M. P.: Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

e) Determinar las irregularidades que conducen a la invalidación del proceso, bien porque rompen la estructura del rito, o porque vulneren derechos fundamentales.

f) Señalar desde qué momento procesal pide la declaración de nulidad, indicando los motivos por los cuales alude a tal punto.

g) Si se refiere a varias irregularidades con capacidad anulatoria, seleccionar la más importante, teniendo en cuenta el alcance de las infracciones. Como cada hipótesis de nulidad tiene su propia trascendencia, aquella con mayor capacidad de regresar el proceso al punto más lejano tiene prioridad frente a las demás.

h) Si postula la violación del debido proceso, resulta imprescindible identificar con nitidez la irregularidad que sustancialmente lo ha alterado de manera rotunda.

i) Si lo denunciado por el casacionista es la violación del derecho de defensa, en su escrito debe determinar la actuación concreta que lo ha vulnerado, la norma exactamente infringida y su específica incidencia en el fallo recurrido.

j) Separar los reproches, cuando se acude a pluralidad de infracciones. Así, por ejemplo, si se afirma el desconocimiento del derecho de defensa y del principio de la investigación integral, es menester realizar el planteamiento con autonomía en cada caso, con una propuesta principal y otra subsidiaria, pues las consecuencias que dimanen de la eventual existencia de una de ellas pueden afectar, de manera diferente y desde distinta oportunidad, el trámite del proceso.

### **Violación indirecta de la ley**

La técnica de casación cuando se alega la violación indirecta de la ley supone, en primer lugar, la determinación por parte del censor de si el error del fallador es un error de hecho, que recae sobre la apreciación o valoración de las pruebas sin consideración a las normas jurídicas que regulan el debido proceso, o un error de derecho, que se presenta cuando en la apreciación de una prueba se le da un mérito distinto del que expresamente le atribuye la ley, o el mismo que esta le ha fijado, pero fuera de las condiciones y requisitos que exige para que se la estime.

Si invoca un error de hecho, el censor debe establecer si, a su juicio, el juez se equivocó al contemplar materialmente el medio porque omitió apreciar una prueba obrante en el proceso o la supuso existente sin estarlo (falso juicio de

existencia); si, no obstante considerar la prueba legalmente recaudada, al fijar su contenido la tergiversó, cercenó o adicionó, haciéndole producir efectos que objetivamente no se desprenden de la misma (falso juicio de identidad); o si, existiendo la prueba y siendo apreciada en su exacta dimensión fáctica, al asignarle mérito persuasivo transgredió los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia, es decir, los principios de la sana crítica (falso raciocinio).

La argumentación frente al falso juicio de existencia exige constatar que la prueba existe válidamente, que obra en los registros y, pese a ello, su contenido material no fue sopesado por el juez. A continuación, es necesario indicar la trascendencia del error, para lo cual debe precisarse que sin el influjo del mismo el fallo hubiera sido diferente. Esta operación, además, debe enlazarse con la violación de una determinada ley sustancial, por falta de aplicación o aplicación indebida, con el fin de verificar que la sentencia impugnada es manifiestamente contraria a derecho.

En la invocación de un falso juicio de identidad es preciso que el casacionista indique expresamente qué dice en concreto el medio probatorio, qué exactamente dijo de él el juzgador, cómo lo tergiversó, cercenó o adicionó, haciéndolo producir efectos que objetivamente no se desprenden de él, y la repercusión definitiva del desacierto en la declaración de justicia contenida en la parte resolutive del fallo.

Para alegar un error por falso raciocinio se debe empezar por señalar la prueba o la inferencia lógica en la cual recayó el error e identificar el principio lógico, la máxima de experiencia o el postulado científico que los juzgadores desconocieron en el proceso de valoración de la prueba, con indicación clara de las razones por las cuales su aplicación resultaba necesaria para la corrección de la conclusión. A renglón seguido se debe demostrar su trascendencia, esto es, que el contenido de la inferencia lógica obtenida y el valor otorgado a la prueba indebidamente apreciada habrían sido distintos de no haberse presentado el error, o que luego de valorado el acervo probatorio en su conjunto, con las correcciones que impone la sana crítica, se llega a una conclusión diferente de la que contiene el fallo. Por último, es necesario ligar el error y su trascendencia a la violación de determinada ley sustancial por falta de aplicación indebida o interpretación errónea, en procura de verificar que el fallo impugnado es manifiestamente contrario a derecho.

Ahora, si el casacionista advierte un error de derecho debe determinar, en primer lugar, si el juez aceptó la prueba en el proceso a pesar de haber sido aportada al proceso con violación de las formalidades legales para su aducción, o la rechazó porque a pesar de estar reunidas considera que no las cumple (falso juicio de legalidad); o si el juzgador desconoció el valor prefijado a la prueba en la ley, o la eficacia que esta le asigna (falso juicio de convicción).

En relación con el falso juicio de legalidad, el demandante en casación tiene la obligación de establecer, en forma clara y consistente, la vulneración del debido proceso probatorio, es decir, confrontar el procedimiento real utilizado en el caso concreto para la producción o incorporación de la prueba con las disposiciones que regulan la materia, para verificar si se socavó algún derecho fundamental. De ahí debe procederse a acreditar la relevancia del yerro, esto es, que la infracción determinó la decisión que figura en la parte resolutive de la sentencia, de forma tal que de no incurrir en aquella se habría proferido una providencia distinta.

Finalmente, para argumentar la presencia de un falso juicio de convicción, que es una figura inusual en la práctica jurídica, quien lo invoca debe demostrar que: (i) el fallo de condena se fundamentó exclusivamente en pruebas de referencia; (ii) el juzgador optó por imponer una tarifa legal a una prueba que carece de ella; o (iii) el juez declaró probado el hecho con un medio de prueba diferente al que la ley prevé específicamente para ese fin.

### 9.2.3. Ventajas de la extrapolación del modelo casacional

Como se ha visto a lo largo de este *Manual*, el recurso extraordinario de casación tiene una técnica específica y un rigor argumentativo del que carecen los recursos ordinarios en materia penal. En este acápite se busca exponer las ventajas de la utilización de la técnica casacional en la sustentación del recurso de apelación.

#### Manejo técnico y preciso de las apelaciones

Es usual en la práctica jurídica colombiana y, en especial, en el proceso penal, que el derecho de apelación de la sentencia condenatoria se ejerza sin mayor rigor técnico, sin una estructura argumentativa adecuada y sin claridad sobre los puntos de la sentencia que son objeto de inconformidad. En esas condicio-

nes, se suelen interponer recursos de apelación que presentan debilidades al momento de identificar los yerros en que incurrió el fallador y que se limitan a dejar constancia de una oposición genérica al sentido de la decisión, sin precisar las razones.

Es en estos escenarios que resultan útiles las técnicas del recurso extraordinario de casación, de cara a ejercer un control más riguroso sobre la decisión judicial por parte del impugnante. Es imprescindible, por ejemplo, que pueda identificarse si el error se produjo por la violación directa de la ley sustancial, la vulneración de algún componente del debido proceso que acarrea una nulidad, o una violación indirecta de la ley por fallas en materia probatoria. Si se considera que existió una violación directa, es importante que se indique y se argumente si esta ocurrió por falta de aplicación de la norma, aplicación indebida o interpretación errónea. Así mismo, si se advierte una violación del debido proceso es necesario que se concrete el derecho conculcado, el tipo de nulidad que se alega y la trascendencia del error sobre la decisión apelada. Y si se pretende demostrar una violación indirecta sería deseable que se señale si el juez incurrió en un error de hecho por falso juicio de identidad, falso juicio de existencia o falso raciocinio, o en un error de derecho por falso juicio de legalidad o falso juicio de convicción, según sea el caso.

Este ejercicio trae el beneficio de conferir al recurso de apelación un mayor rigor técnico y de mejorar el trabajo defensorial, en la medida en que exige del apelante la exposición clara, detallada y abierta de las razones de su disenso. Esto debe, además, redundar en la calidad del debate entre las partes y permite al opositor ejercer con mayor efectividad el derecho de contradicción.

### **Limitación del pronunciamiento del *ad quem***

La interposición indiscriminada de recursos de apelación que impugnan, de forma genérica, la totalidad del fallo, obliga al fallador de segunda instancia a hacer una valoración total de los hechos, de las pruebas que les sirven de fundamento (tanto de la incorporación de las mismas como de su valor persuasivo) y de las razones que llevaron al juez a decidir en determinado sentido. Este procedimiento implica una desnaturalización del recurso y genera un desgaste innecesario de la justicia.

Por esta razón, es importante que el recurso de apelación del fallo condenatorio tenga unos límites claros y precisos. Por ejemplo, si se invoca exclusivamente

la violación directa de la ley por falta de aplicación de la norma, aplicación indebida o interpretación errónea, se entenderá que el impugnante no cuestiona la forma en que se produjeron las pruebas ni el valor conferido por el juez a las mismas. Así mismo, si se impugna únicamente por la vía indirecta por la presencia de un error de hecho o de derecho en la actividad probatoria, se infiere que el apelante no se opone al proceso de aplicación e interpretación de la norma sustancial.

Este trabajo argumentativo del apelante tiene la ventaja de hacer explícitas tanto las inconformidades del impugnante como los aspectos de la sentencia sobre los que no existe debate, lo que permite una clara delimitación del recurso. De forma correlativa, el pronunciamiento del juez de segunda instancia queda delimitado a lo efectivamente solicitado en la apelación, con lo cual se impide que la sentencia exceda lo pedido o se pronuncie sobre puntos que no fueron controvertidos.

### **Fijación de las bases de una eventual casación**

El recurso extraordinario de casación tiene la característica de tener una mayor complejidad técnica y exige una argumentación cuidadosa ceñida a las causales fijadas taxativamente en la ley. La Corte Constitucional ha señalado con claridad las diferencias entre el recurso de casación y los recursos ordinarios, destacando que el primero no constituye un recurso judicial rápido, sencillo y efectivo, en los términos del art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Corte ha especificado que no todas las sentencias condenatorias que se dictan por primera vez en la segunda instancia son susceptibles de ser impugnadas, porque el recurso no procede contra los fallos que juzgan contravenciones, puede ser inadmitido a discreción cuando se considere que la revisión judicial no es necesaria para los fines de la casación, y porque cuando los cuestionamientos del recurrente versan sobre la orden de reparación integral, son aplicables todos los condicionamientos de la ley común. También ha dicho que el tipo de examen que efectúa el juez de casación es distinto del que se efectúa en el marco del derecho a la impugnación, porque no recae sobre la controversia que da lugar al proceso judicial sino sobre el fallo recurrido, y porque el juez no tiene plenas potestades para revisar integralmente el fallo sino solo a partir de

las causales establecidas de manera taxativa en el derecho positivo. Además, en sede de casación no existe una revisión oficiosa del fallo recurrido, porque la valoración de la sentencia se debe circunscribir a los cargos planteados por el casacionista<sup>419</sup>.

No se trata, entonces, de que el recurso de apelación adquiera el mismo rigor técnico que se exige del recurso extraordinario de casación, sino de que permita sentar las bases para una eventual discusión en sede de casación. La formulación precisa y técnica de los cargos de apelación de la sentencia de instancia permite al impugnante anticipar el debate en sede de casación, en caso de ser necesario, e incluso optimizar la calidad de la argumentación en ese nuevo escenario.

---

419 Corte Constitucional. Sentencia C-792 de 2014, M. P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

## BIBLIOGRAFÍA

### Doctrina

Alexy, Robert. “Reglas y principios”, en *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

Alsina, Hugo. *Las nulidades en el proceso civil*, t. I, Buenos Aires, Editorial Ejea, 1958.

Alsina, Hugo. *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, t. I, Buenos Aires, Editorial Ediar, 1956.

Amnistía Internacional. *Juicios justos. Manual de Amnistía Internacional*, Madrid, EDAI, 1998.

Arango Olaya, Mónica, “El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana”, en *Precedente*, 2004, Bogotá.

Asencio Mellado, José María. *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, Madrid, Editorial Triviun, 1989.

Barbosa Castillo, Gerardo. *Módulo de nulidades*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1996.

Bernal Cuéllar, Jaime y Montealegre Lynett, Eduardo. *El proceso penal*, 4ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.

Bobbio, Norberto. *Contribución a la teoría del derecho*, Madrid, Editorial Debate, 1990 [Trad. A. Ruiz].

Borowski, Martin. *La estructura de los derechos fundamentales*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003.

Calamandrei, Piero. *La casación civil*, ts. I y II, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1945 y 1961 [Trad. S. Sentís].

Calderón Botero, Fabio. *Casación y revisión en materia penal*, 2ª ed., Bogotá, Editorial Librería del Profesional, 1985.

Camuso, Jorge P. *Nulidades procesales*, Buenos Aires, Editorial Ediar, 1983.

Capra, Daniel J. (prep.). *Federal Rules of Evidence. 2013-2014 Edition*, St. Paul, MN (USA), West Academic Publishing, 2013.

Carnelutti, Francesco. *Lecciones sobre el proceso penal*, vol. I, Buenos Aires, Editorial Bosch, 1950 [Trad. S. Sentís].

Caro Coria, Dino Carlos. "Las garantías constitucionales del proceso penal", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, México, D.F., Universidad Autónoma de México, 2006.

Carocca Pérez, Alex. *Garantía constitucional de la defensa procesal*, Barcelona, Ediciones Jurídicas Olejnik y Editorial Bosch, 1998.

Carrió, Genaro. *Principios jurídicos y positivismo jurídico*, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 1970.

Comanducci, Paolo. *Razonamiento jurídico*, México, D. F., Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 1999.

Couture, Eduardo. *Estudios de derecho procesal civil*, t. II, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1979.

Couture, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3ª ed., Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1962.

Couture, Eduardo. *Vocabulario jurídico*, 4ª ed., Buenos Aires, Editorial B de F, 2010.

Creus, Carlos. *Invalidez de los actos procesales penales*, 2ª ed., Buenos Aires, Editorial Astrea, 1995.

Cuello Iriarte, Gustavo. *La sana crítica*, Bogotá, Editorial Temis, 1977.

De León Velasco, Héctor A. *El recurso de casación penal. Los recursos en el sistema procesal penal guatemalteco y en el derecho comparado*, tesis doctoral, Barcelona, Universitat Autònoma de Barcelona, 2005.

Dellepiane, Antonio. *Nueva teoría de la prueba*, Bogotá, Editorial Temis, 2000.

Dworkin, Ronald. "El modelo de las normas (I)", en *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1992.

Fabrega, Jorge. *Teoría general de la prueba*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1997.

Fernández Carrasquilla, Juan. *Concepto y límites del derecho penal*, Bogotá, Editorial Temis, 1994.

Fernández Carrasquilla, Juan. “Los derechos humanos como barrera de contención y criterio autorregulador del poder punitivo”, en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, No. 26, Granada, 1987.

Fernández Carrasquilla, Juan. *Principios y normas rectoras del derecho penal*, Bogotá, Editorial Leyer, 1998.

Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Editorial Trotta, 1999 [Trad. A. Ibáñez].

Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 2ª. ed., Madrid, Editorial Trotta, 1997 [Trad. A. Ibáñez y otros].

Fiscalía General de la Nación. *Manual de procedimientos del sistema de cadena de custodia*, Bogotá, Editorial Legis, 2005.

Florián, Eugenio. *De las pruebas penales*, t. I, Bogotá, Editorial Temis, 1998.

García Valencia, Jesús Ignacio. *Aproximación al sistema acusatorio: comentarios al Acto Legislativo 03 de 2002*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2003.

García Valencia, Jesús Ignacio. *Las pruebas en el proceso penal*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1996.

Gascón Abellán, Marina. “La prueba judicial: valoración racional y motivación”, en [[http://www.uclm.es/postgrado.derecho/\\_02/web/materiales/filosofia/Prueba.pdf](http://www.uclm.es/postgrado.derecho/_02/web/materiales/filosofia/Prueba.pdf)].

Goldschmidt, James. *Problemas jurídicos y políticos del proceso penal*, Buenos Aires, Editorial Ejea, 1961.

González-Cuéllar, Nicolás. “Los fines de la casación en el proceso civil”, en *Jueces para la Democracia*, No. 19, Madrid, 1993.

González Castillo, Joel. “La fundamentación de las sentencias y la sana crítica”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 33, No. 1, Santiago de Chile, pp. 93-107, 2006.

Guerrero Peralta, Óscar Julián. *Institutos probatorios del nuevo proceso penal*, Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2009.

Guerrero Peralta, Óscar Julián. *Proporcionalidad y derechos fundamentales*, Madrid, Editorial Colex, 1990.

Guasch Fernández, Sergi. *El hecho y el derecho en la casación civil*, Barcelona, Editorial Bosch, 1998.

Hitters, Juan Carlos. *Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación*, 2ª ed., La Plata, Argentina, Librería Editora Platense, 1998.

Iragorri Díez, Benjamín. *La casación penal en Colombia*, Popayán, Colombia, Universidad del Cauca, 1972.

Kelsen, Hans. *Teoría general del Estado*, México, D. F., Editorial Nacional, 1970.

Laso Cordero, Jaime. "Lógica y sana crítica", en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 36, No. 1, 2009.

Leibniz, Gottfried. *Monadología*, Oviedo, España, Pentalfa Ediciones, 1981 [Trad. J. Velarde].

López Medina, Diego y Sánchez Mejía, Astrid. "La armonización del derecho internacional de los derechos humanos con el derecho penal colombiano", en *International Law*, No. 12, Bogotá, 2008.

Maier, Julio B.J. *Derecho procesal penal*, 2ª ed., t. II. Sujetos procesales, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2002.

Marín Vázquez, Ramiro. *Sistema acusatorio y prueba*, Bogotá, Editorial Nueva Jurídica, 2004.

Martínez Ravé, Gilberto. *Procedimiento penal colombiano*, 10ª ed., Bogotá, Editorial Temis, 1997.

Miranda Estrampes, Manuel. *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*, Barcelona, Editorial Bosch, 1999.

Mommsen, Teodoro. *Derecho penal romano*, Bogotá, Editorial Temis, 1976.

Morales Molina, Hernando. *Técnica de casación civil*, Bogotá, Editorial Lerner, 1963.

Murcia Ballén, Humberto. *Recurso de casación civil*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1996.

Nieva Fenoll, Jorge. *El hecho y el derecho en la casación penal*, Barcelona, Editorial Bosch, 2000.

Orozco, Iván y Gómez, Juan Gabriel. *Los peligros del nuevo constitucionalismo en materia criminal*, Bogotá, Editorial Temis, Universidad Nacional de Colombia, 1999.

Pabón Gómez, Germán. *De la casación penal en el sistema acusatorio*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Universidad de los Andes, 2011.

Pabón Gómez, Germán. *De la casación y la revisión penal*, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 1999.

Palacio, Lino Enrique. *Derecho procesal civil*, t. IV, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, (s.a.).

Paz Latorre, Cecilia. “El recurso de casación civil: Antecedentes históricos y perfil actual”, en: *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*, No. 12, Santiago de Chile, 2004.

Peña Ayazo, Jairo Iván. *Prueba judicial, análisis y valoración*, Bogotá, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2008.

Peña Freire, Antonio M. *La garantía en el Estado constitucional de derecho*, Madrid, Editorial Trotta, 1997.

Pérez Vives, Álvaro. *Recurso de casación en materias civil, penal y del trabajo*, 2ª ed., Bogotá, Ediciones Lex, 1946.

Quintero, Tiberio. *Las pruebas en materia penal*, Bogotá, Librería Jurídica Wilches, 1991.

Ramírez Bastidas, Yesid. *La casación como control constitucional*, Bogotá, Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2007.

Ramírez Bastidas, Yesid y De Ramírez, Raquel. *Principalística procesal penal*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2003.

Ramírez Poveda, Samuel José. *Los errores de hecho en sede de casación penal. Naturaleza y técnica de la acusación por falsos juicios de identidad o de existencia*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2002.

Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*, 23ª ed., versión virtual, disponible en [<http://drae.rae.es>].

Rodríguez, Luis A. *Nulidades procesales*, Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, 1994.

Rodríguez Chocontá, Orlando A. *Casación y revisión penal*, Bogotá, Editorial Temis, 2008.

Roxin, Claus. *Derecho procesal penal*, 25ª ed., Buenos Aires, Editores del Puerto, 2000 [Trad. G. Córdoba y D. Pastor].

Rueda Uribe, Pedro Nel. *Régimen probatorio*, Bogotá, Italgraf, 1973.

Saa Velasco, Ernesto. *Teoría constitucional colombiana*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1995.

Sampedro Arrubla, Julio Andrés. *La humanización del proceso penal. Una propuesta desde la victimología*, Bogotá, Editorial Legis, Pontificia Universidad Javeriana, 2003.

Sentís Melendo, Santiago. *La prueba*, Buenos Aires, Editorial Ejea, 1978.

Serra Domínguez, Manuel. "Prólogo", en Guasch Fernández, Sergi. *El hecho y el derecho en la casación civil*, Barcelona, Editorial Bosch, 1998.

Stein, Friedrich. *El conocimiento privado del juez*, Bogotá, Editorial Temis, 1988 [Trad. A. de la Oliva].

Torres, Jorge E. y Puyana, Guillermo. *Manual del recurso de casación en materia penal*, 2ª ed., Medellín, Colombia, Proditécnicas, 1989.

Uprimny, Rodrigo y Saffon, María Paula. "Justicia transicional y justicia restaurativa: Tensiones y complementariedades", en Angelika Rettberg (comp.). *Entre el perdón y el paredón. Preguntas y dilemas de la justicia transicional*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2005.

Uprimny Yepes, Rodrigo. "Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y nuevo procedimiento penal", en VV.AA. *Reflexiones sobre el nuevo sistema procesal penal. Los grandes desafíos del juez penal colombiano*, Bogotá, Instituto de Estudios del Ministerio Público, Procuraduría General de la Nación, 2006.

Uprimny Yepes, Rodrigo. "El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal", en VV.AA. *Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional*, Bogotá, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2001.

Valencia Villa, Hernando. *Diccionario Espasa Derechos Humanos*, Bogotá, Editorial Planeta, 2003.

Vanegas González, David. *El sistema acusatorio: estructura del proceso penal*, 1ª ed., Medellín, Colombia, Biblioteca Jurídica Diké, 2003.

Velásquez Garcés, Jaime. *Técnica de la casación y de la revisión en lo penal*, 2ª ed., Medellín, Colombia, Editorial Diké, 2004.

Véscovi, Enrique. *Teoría general del proceso*, Bogotá, Editorial Temis, 1984.

Vishinski, Andrei. *La teoría de la prueba*, Montevideo, Pueblos Unidos, 1950.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Sistemas penales y derechos humanos en América Latina*, vol. II, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1986.

### Legislación nacional

Acto Legislativo 03 de 2002, “Por el cual se reforma la Constitución Nacional”, publicado en el *Diario Oficial*, 45.040, 20 de diciembre de 2002.

Constitución Política de Colombia, publicada en la *Gaceta Constitucional*, No. 116, 20 de julio de 1991.

Decreto 2700 de 1991, “Por el cual se expiden las normas de procedimiento penal”, publicado en el *Diario Oficial*, 40.190, 30 de noviembre de 1991.

Ley 81 de 1993, “Por la cual se introducen modificaciones al Código de Procedimiento Penal”, publicada en el *Diario Oficial*, 41.098, 2 de noviembre de 1993.

Ley 553 de 2000, “Por la cual se reforma el capítulo VIII del título IV del libro primero del Decreto 2700 de 30 de noviembre de 1991, Código de Procedimiento Penal”, publicada en el *Diario Oficial*, 43.855, 15 de enero de 2000.

Ley 600 de 2000, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”, publicada en el *Diario Oficial*, 44.097, 24 de julio de 2000.

Ley 906 de 2004, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”, publicada en el *Diario Oficial*, 45.657, 31 de agosto de 2004.

Ley 975 de 2005, “Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras dispo-

siciones para acuerdos humanitarios”, publicada en el *Diario Oficial*, 45.908, 25 de julio de 2005.

Ley 1395 de 2010, “Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial”, publicada en el *Diario Oficial*, 47.768 del 12 de julio de 2010.

Ley 1652 de 2013, “Por medio de la cual se dictan disposiciones acerca de la entrevista y el testimonio en procesos penales de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales”, publicada en el *Diario Oficial*, 48.849 del 12 de julio de 2013.

### **Normas internacionales**

Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, aprobada el 27 de julio de 1981 en Nairobi, Kenia, en la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita por la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 y entrada en vigor el 18 de julio de 1978 conforme al artículo 74.2 de la misma.

Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, adoptada por los miembros del Consejo de Europa reunidos en Roma, el 4 de noviembre de 1950.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, votado por la Asamblea Nacional Constituyente formada después de la reunión de los Estados Generales durante la Revolución Francesa en 1789.

Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 40/34 del 29 de noviembre de 1985.

Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 217A (III), de 10 de diciembre de 1948.

*Magna Carta Libertatum*, otorgada por el rey Juan I de Inglaterra el 15 de junio de 1215.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 y entrado en vigor el 23 de marzo de 1976 de conformidad con su artículo 49.

United States of America Constitution, adopted by the Constitutional Convention in Philadelphia, Pennsylvania, on September 17, 1787, and ratified by conventions in each U.S. State in the name of “The People”.

### **Jurisprudencia internacional**

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Reinaldo Figueredo Planchart vs. Venezuela*. Caso 11.298, Informe No. 50/00, 13 de abril de 2000, párr. 87. En igual sentido, Corte Constitucional. Sentencia C-1127 de 2011, M. P.: María Victoria Calle Correa.

Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. *Caso Lloyd Grant vs. Jamaica*, Comunicación No 353/1998.

Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. *Observación general N° 32 relativa al derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia (artículo 14 del Pacto)*, adoptada durante el 90° período de sesiones, 2007.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de las masacres de Ituango vs. Colombia*. Sentencia del 1 de julio de 2006, Serie C No. 148.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Sentencia del 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 154.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana*. Sentencia del 27 de febrero de 2012, Serie C No. 240.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras*. Sentencia del 27 de abril de 2012, Serie C No. 241.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, Serie A No. 6.*

### **Jurisprudencia nacional**

Corte Constitucional. Sentencia C-586 de 1992, M. P.: Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional. Sentencia C-225 de 1995, M. P.: Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional. Sentencia C-578 de 1997, M. P.: José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional. Sentencia C-400 de 1998, M. P.: Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional. Sentencia C-407 de 1998, M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional. Sentencia C-582 de 1999, M. P.: Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional. Sentencia SU-047 de 1999, M. P.: Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional. Sentencia T-588 de 1999, M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional. Sentencia T-945 de 1999, M. P.: Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional. Sentencia C-596 de 2000, M. P.: Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional. Sentencia C-252 de 2001, M. P.: Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional. Sentencia C-774 de 2001, M. P.: Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional. Sentencia C-836 de 2001, M. P.: Rodrigo Escobar Araújo.

Corte Constitucional. Sentencia C-1046 de 2001, M. P.: Eduardo Montealegre Lynett.

Corte Constitucional. Sentencia C-1319 de 2001, M. P.: Rodrigo Uprimny Yepes.

Corte Constitucional. Sentencia C-228 de 2002, M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett.

Corte Constitucional. Sentencia C-578 de 2002, M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional. Sentencia C-004 de 2003, M. P.: Eduardo Montealegre Lynett.

Corte Constitucional. Sentencia C-067 de 2003, M. P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional. Sentencia C-775 de 2003, M. P.: Jaime Araújo Rentería.

Corte Constitucional. Sentencia C-591 de 2005, M. P.: Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional. Sentencia C-822 de 2005, M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional. Sentencia C-1154 de 2005, M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional. Sentencia C-1194 de 2005, M. P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional. Sentencia C-047 de 2006, M. P.: Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional. Sentencia C-370 de 2006, M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional. Sentencia T-292 de 2006, M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional. Sentencia C-516 de 2007, M. P.: Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional. Sentencia C-059 de 2010, M. P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional. Sentencia T-395 de 2010, M. P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional. Sentencia C-025 de 2010, M. P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

- Corte Constitucional. Auto 045 de 2011, M. P.: María Victoria Calle Correa.
- Corte Constitucional. Sentencia C-250 de 2011, M. P.: Mauricio González Cuervo.
- Corte Constitucional. Sentencia C-371 de 2011, M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional. Sentencia C-1127 de 2011, M. P.: María Victoria Calle Correa.
- Corte Constitucional. Sentencia C-792 de 2014, M. P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez.
- Corte Constitucional. Sentencia SU-635 de 2015, M. P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 17 de octubre de 1975, M. P.: Luis Enrique Romero Solo.
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 12 de diciembre de 1980, M. P.: Alfonso Reyes Echandía.
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 10 de febrero de 1987, M. P.: Guillermo Duque Ruiz.
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 3.020 del 26 de septiembre de 1989, M. P.: Jorge Carreño Luengas.
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 4.016 del 25 de abril de 1990, M. P.: Jorge Carreño Luengas.
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 4.649 del 13 de julio de 1990, M. P.: Jaime Giraldo Ángel.
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 4.769 del 19 de octubre de 1990, M. P.: Jorge Enrique Valencia Martínez.
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 7.724 del 15 de octubre de 1993, M. P.: Édgar Saavedra Rojas.
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 9.124 del 31 de julio de 1996, M. P.: Jorge Enrique Córdoba Poveda.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 9.871 del 10 de julio de 1997, M. P.: Juan Manuel Torres Fresneda.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 10.427 del 10 de abril de 1997, M. P.: Jorge Aníbal Gómez Gallego.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 11.684 del 27 de mayo de 1997, M. P.: Dídimo Páez Velandia.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 10.338 del 4 de febrero de 1998, M. P.: Ricardo Calvete Rangel.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 12.182 del 21 de abril de 1998, M. P.: Ricardo Calvete Rangel.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 10.771 del 22 de septiembre de 1998, M. P.: Fernando E. Arboleda Ripoll.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 11.014 del 25 de febrero de 1999, M. P.: Carlos Eduardo Mejía Escobar.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 11.050 del 2 de septiembre de 1999, M. P.: Jorge Aníbal Gómez Gallego.

Corte Suprema de Justicia. Auto No. 14.535 del 30 de septiembre de 1999, M. P.: Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 11.040 del 22 de octubre de 1999, M. P.: Jorge Aníbal Gómez Gallego.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 11.198 del 12 de noviembre de 1999, M. P.: Édgar Lombana Trujillo.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 14.129 del 1 de diciembre de 1999, M. P.: Jorge Enrique Córdoba Poveda.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 14.137 del 31 de enero 2000, M. P.: Fernando E. Arboleda Ripoll.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 16.678 del 14 febrero del 2000, M. P.: Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 15.844 del 18 febrero de 2000, M. P.: Carlos Augusto Gálvez Argote.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 14.603 del 8 de mayo de 2000, M. P.: Jorge Enrique Córdoba Poveda.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 15.989 del 11 de mayo de 2000, M. P.: Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 12.999 del 22 de junio de 2000, M. P.: Álvaro Orlando Pérez.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 12.601 del 18 de julio de 2000, M. P.: Fernando E. Arboleda Ripoll.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 15.338 del 29 de agosto de 2000, M. P.: Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

Sentencia No. 11.655 del 20 de septiembre de 2000, M. P.: Fernando E. Arboleda Ripoll.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 14.127 del 4 de diciembre de 2000, M. P.: Carlos Eduardo Mejía Escobar.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 16.237 del 19 de diciembre de 2000, M. P.: Fernando E. Arboleda Ripoll.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 12.821 del 24 de enero de 2001, M. P.: Jorge Enrique Córdoba Poveda.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 15.402 del 27 de febrero de 2001, M. P.: Fernando E. Arboleda Ripoll.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 10.868 del 4 de abril de 2001, M. P.: Fernando E. Arboleda Ripoll.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 14.823 del 19 de julio de 2001, M. P.: Hernán Galán Castellanos.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 12.062 del 2 de agosto de 2001, M. P.: Fernando E. Arboleda Ripoll.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 15.997 del 28 de septiembre de 2001, M. P.: Jorge Aníbal Gómez Gallego.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 10.927 del 19 de noviembre de 2001, M. P.: Jorge Aníbal Gómez Gallego.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 11.130 del 3 de diciembre de 2001, M. P.: Jorge Aníbal Gómez Gallego.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 13.293 del 13 de junio de 2002, M. P.: Jorge Aníbal Gómez Gallego.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 11.451 del 26 de junio de 2002, M. P.: Fernando E. Arboleda Ripoll.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 15.640 del 14 de noviembre de 2002, M. P.: Édgar Lombana Trujillo.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 20.134 del 9 de junio de 2004, M. P.: Jorge Aníbal Gómez Gallego.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 17.712 del 21 de julio de 2004, M. P.: Alfredo Gómez Quintero.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 21.829 del 25 de agosto de 2004, M. P.: Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 23.872 del 7 de septiembre de 2005, M. P.: Mauro Solarte Portilla. Salvamento de voto del magistrado Yesid Ramírez Bastidas.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 21.807 del 22 de septiembre de 2005, M. P.: Jorge Luis Quintero Milanés.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 24.322 del 12 de diciembre de 2005, M. P.: Marina Pulido de Barón.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 25.151 del 7 de marzo de 2006, M. P.: Mauro Solarte Portilla.

Corte Suprema de Justicia. Auto No. 24.287 del 9 de marzo de 2006, M. P.: Javier Zapata Ortiz.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 24.750 del 23 de marzo de 2006, M. P.: Marina Pulido de Barón.

Corte Suprema de Justicia. Auto No. 25.055 del 30 de marzo de 2006, M. P.: Alfredo Gómez Quintero.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 24.468 del 30 de marzo de 2006, M. P.: Édgar Lombana Trujillo.

Corte Suprema de Justicia. Auto No. 23.154 del 6 de abril de 2006, M. P.: Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 22.328 del 4 de mayo de 2006, M. P.: Mauro Solarte Portilla.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 22.082 del 10 de mayo de 2006, M. P.: Mauro Solarte Portilla.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 24.817 del 22 de junio de 2006, M. P.: Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 15.843 del 13 de julio de 2006, M. P.: Alfredo Gómez Quintero.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 22.329 del 27 de julio de 2006, M. P.: Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 25.864 del 23 de agosto de 2006, M. P.: Marina Pulido de Barón.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 25.565 del 7 de septiembre de 2006, M. P.: Marina Pulido de Barón.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 21.393 del 13 de septiembre de 2006, M. P.: Jorge Luis Quintero Milanés.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 23.521 del 13 de septiembre de 2006, M. P.: Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 25.297 del 13 de septiembre de 2006, M. P.: Mauro Solarte Portilla.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 25.727 del 13 de septiembre de 2006, M. P.: Mauro Solarte Portilla.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 25.913 del 28 de septiembre de 2006, M. P.: Javier Zapata Ortiz.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 25.971 del 28 de septiembre de 2006, M. P.: Marina Pulido de Barón.

Corte Suprema de Justicia. Auto No. 26.254 del 23 de noviembre de 2006, M. P.: Sigifredo Espinosa Pérez.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 18.225 del 21 de febrero de 2007, M. P.: Julio Enrique Socha Salamanca.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 23.328 del 21 de febrero de 2007, M. P.: Alfredo Gómez Quintero.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 25.920 del 21 de febrero de 2007, M. P.: Javier Zapata Ortiz.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 26.087 del 28 de febrero de 2007, M. P.: Marina Pulido de Barón.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 20.265 del 25 de abril de 2007, M. P.: Julio Enrique Socha Salamanca.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 26.309 del 25 de abril de 2007, M. P.: Yesid Ramírez Bastidas.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 25.889 del 26 de abril de 2007, M. P.: Sigifredo Espinosa Pérez.

Corte Suprema de Justicia. Auto No. 27.012 del 30 de mayo de 2007, M. P.: Alfredo Gómez Quintero.

Corte Suprema de Justicia. Auto No. 26.359 del 6 de junio de 2007, M. P.: Julio Enrique Socha Salamanca.

Corte Suprema de Justicia. Auto No. 27.611 del 20 de junio de 2007, M. P.: Julio Enrique Socha Salamanca.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 26.827 del 11 de julio de 2007, M. P.: Julio Enrique Socha Salamanca.

Corte Suprema de Justicia. Auto No. 28.073 del 29 de agosto de 2007, M. P.: Sigifredo Espinosa Pérez.

Corte Suprema de Justicia. Auto No. 28.069 del 6 de septiembre de 2007, M. P.: Yesid Ramírez Bastidas.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 26.967 del 12 de septiembre de 2007, M. P.: Jorge Luis Quintero Milanés.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 27.336 del 17 de septiembre de 2007, M. P.: Augusto José Ibáñez Guzmán y Jorge Luis Quintero Milanés.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 25.123 del 8 de noviembre de 2007, M. P.: Augusto José Ibáñez Guzmán.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 28.310 del 14 de noviembre de 2007, M. P.: Javier Zapata Ortiz.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 17.186 del 23 de enero de 2008, M. P.: Julio Enrique Socha Salamanca.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 23.754 del 9 de abril de 2008, M. P.: Sigifredo Espinosa Pérez.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 29.466 del 9 de abril de 2008, M. P.: Yesid Ramírez Bastidas.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 24.685 del 28 de mayo de 2008, M. P.: Yesid Ramírez Bastidas.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 27.690 del 2 de julio de 2008, M. P.: Julio Enrique Socha Salamanca.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 28.441 del 2 de julio de 2008, M. P.: María del Rosario González de Lemos.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 29.152 del 10 de julio de 2008, M. P.: Yesid Ramírez Bastidas.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 27.638 del 19 de agosto de 2008, M. P.: Javier Zapata Ortiz.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 24.469 del 2 de septiembre de 2008, M. P.: María del Rosario González de Lemos.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 29.554 del 23 de septiembre de 2008, M. P.: Javier Zapata Ortiz.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 29.980 del 23 de septiembre de 2008, M. P.: Javier Zapata Ortiz.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 25.387 del 8 de octubre de 2008, M. P.: Julio Enrique Socha Salamanca.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 30.710 del 30 de marzo de 2009, M. P.: María del Rosario González de Lemos.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 22.881 del 10 de junio de 2009, M. P.: Alfredo Gómez Quintero.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 31.122 del 17 de junio de 2009, M. P.: José Leonidas Bustos Martínez.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 31.401 del 24 de junio de 2009, M. P.: Sigifredo Espinosa Pérez.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 31.338 del 22 de julio de 2009, M. P.: Yesid Ramírez Bastidas.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 30.838 del 31 de julio de 2009, M. P.: Yesid Ramírez Bastidas.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 31.795 del 16 de septiembre de 2009, M. P.: Yesid Ramírez Bastidas y Julio Enrique Socha Salamanca.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 31.297 del 29 de septiembre de 2009, M. P.: Yesid Ramírez Bastidas.

Corte Suprema de Justicia. Auto No. 32.274 del 21 de octubre de 2009, M. P.: Sigifredo Espinosa Pérez.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 23.565 del 21 de octubre de 2009, M. P.: Julio Enrique Socha Salamanca.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 29.655 del 21 de octubre de 2009, M. P.: Yesid Ramírez Bastidas.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 33.275 del 13 de enero de 2010, M. P.: Yesid Ramírez Bastidas.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 27.595 del 7 de abril de 2010, M. P.: Julio Enrique Socha Salamanca.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 33.919 del 18 de agosto de 2010, M. P.: Jorge Luis Quintero Milanés.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 34.052 del 9 de marzo de 2011, M. P.: Jorge Luis Quintero Milanés.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 34.091 del 9 de marzo de 2011, M. P.: Fernando Alberto Castro Caballero.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 34.718 del 16 de marzo de 2011, M. P.: Julio Enrique Socha Salamanca.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 30.566 del 23 de marzo de 2011, M. P.: José Leonidas Bustos Martínez.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 35.080 del 11 de mayo de 2011, M. P.: Sigifredo Espinosa Pérez.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 35.509 del 6 de julio de 2011, M. P.: Fernando Alberto Castro Caballero.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 35.778 del 6 de julio de 2011, M. P.: Fernando Alberto Castro Caballero.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 30.170 del 27 de julio de 2011, M. P.: María del Rosario González de Lemos.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 35.293 del 7 de septiembre de 2011, M. P.: María del Rosario González de Lemos.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 32.143 del 26 de octubre de 2011, M. P.: José Leonidas Bustos Ramírez.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 35.113 del 1 de noviembre de 2011, M. P.: Fernando Alberto Castro Caballero.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 34.509 del 6 de marzo de 2013, M. P.: José Leonidas Bustos Martínez.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 36.546 del 6 de marzo de 2013, M. P.: José Leonidas Bustos Martínez.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 33.431 del 10 de abril de 2013, M. P.: Gustavo Enrique Malo Fernández.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 35.127 del 17 de abril de 2013, M. P.: José Luis Barceló Camacho.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 39.156 del 19 de abril de 2013, M. P.: José Luis Barceló Camacho.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 35.342 del 8 de mayo de 2013, M. P.: José Luis Barceló Camacho.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 41.003 del 15 de mayo de 2013, M. P.: Gustavo Enrique Malo Fernández.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 40.555 del 22 de mayo de 2013, M. P.: Fernando Alberto Castro Caballero.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 39.085 del 29 de mayo de 2013, M. P.: Luis Guillermo Salazar Otero.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 34.134 del 5 de junio de 2013, M. P.: Gustavo Enrique Malo Fernández.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 37.951 del 19 de junio de 2013, M. P.: José Luis Barceló Camacho.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 41.912 del 6 de agosto de 2013, M. P.: Luis Guillermo Salazar Otero.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 42.099 del 16 de diciembre de 2013, M. P.: Eugenio Fernández Carlier.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 43.857 del 30 de julio de 2014, M. P.: Fernando Alberto Castro Caballero.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 41.591 del 5 de agosto de 2014, M. P.: Eugenio Fernández Carlier.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 44.683 del 8 de octubre de 2014, M. P.: José Luis Barceló Camacho.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 40.247 del 24 de septiembre de 2014, M. P.: Eyder Patiño Cabrera.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 34.282 del 27 de octubre de 2014, M. P.: Fernando Alberto Castro Caballero.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 41.373 del 20 de noviembre de 2014, M. P.: José Luis Barceló Camacho.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 41.369 del 9 de diciembre de 2014, M. P.: María del Rosario González Muñoz.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 33.837 del 18 de marzo de 2015, M. P.: Eugenio Fernández Carlier.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 42.337 del 18 de marzo de 2015, M. P.: Patricia Salazar Cuéllar.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 43.436 del 28 de octubre de 2015, M. P.: Patricia Salazar Cuéllar.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 42.510 del 25 de noviembre de 2015, M. P.: Patricia Salazar Cuéllar.

Corte Suprema de Justicia. Auto No. 46.033 del 25 de noviembre de 2015, M. P.: Gustavo Enrique Malo Fernández.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 44.840 del 2 de diciembre de 2015, M. P.: José Luis Barceló Camacho.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 43.866 del 16 de marzo de 2016, M. P.: Patricia Salazar Cuéllar.



IMPRESA  
**NACIONAL**  
DE COLOMBIA

**Carrera 66 No. 24-09**  
**Tel.: (571) 4578000**  
**[www.imprenta.gov.co](http://www.imprenta.gov.co)**  
**Bogotá, D. C., Colombia**