

EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN EN EL NUEVO SISTEMA ACUSATORIO

**OSCAR BYRON HERRERA DUQUE
ÁNGELA VIVIANA LÓPEZ BERMÚDEZ**

**ARMENIA
UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN – UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA
ESPECIALIZACIÓN DERECHO PROBATORIO PENAL
2007**

NOTA DE ACEPTACIÓN

JURADO

JURADO

JURADO

DEDICATORIA

A Dios por permitirnos formar parte de este mundo
Y estar hoy presentando una obra que sirva como
Vigía tutelar a otras personas.

A nuestras familias por sus enseñanzas
De amor, por sus ejemplos de vida,
De esfuerzo y superación.

A quienes con su fuerza espiritual y sacrificios
Nos acompañan día a día.

A todos ellos van dedicadas estas paginas.

OSCAR BYRON HERRERA DUQUE

ÁNGELA VIVIANA LÓPEZ BERMÚDEZ

AGRADECIMIENTOS

A nuestros docentes y sobre todo amigos, a nuestro asesor metodológico Carlos Mojica y de contenido Carlos Alberto Varela por sus valiosísimos aportes, por su colaboración y guía vital en la elaboración de este investigativo.

Para ellos expresamos nuestros sinceros sentimientos de gratitud por la colaboración y asesorías recibidas durante el desarrollo de la presente investigación.

CONTENIDO

	Pág.
0. INTRODUCCIÓN	13
1. EL NUEVO SISTEMA ACUSATORIO.	15
2. GENERALIDADES DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN PENAL.	23
2.1 EVOLUCIÓN HISTORICA DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN.	23
2.2 EI RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN EN EL NUEVO SISTEMA PROCESAL PENAL	25
2.3 DEFINICIÓN, FUNCIONES Y CARACTERISTICAS DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN.	29
2.4. LOS FINES DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN.	34
2.5. OBJETO DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN.	41
2.6. PROCEDENCIA DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN.	41
2.7. REQUISITOS PARA LA ADMISIÓN DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN.	42
2.8. CAUSALES DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN.	44
2.9. PROCEDIMIENTO DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN.	51
2.10. DE LOS ERRORES	56
3. LA VIOLACIÓN DE LA LEY SUSTANCIAL.	59
3.1 LA VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL.	59
3.1.1. El error de existencia.	60
3.1.2. El error de selección o aplicación indebida.	60
3.1.3. El error de sentido.	61
3.2 LA VIOLACIÓN INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL.	63
3.2.1. El error de derecho.	64
3.2.2. El error de hecho.	64

	Pág.
4. EL ERROR DE HECHO Y DE DERECHO.	68
4.1. EL ERROR DE HECHO.	68
4.1.1. El falso juicio de existencia.	69
4.1.2. El falso juicio de identidad.	71
4.1.3. El falso raciocinio.	72
4.2. EL ERROR DE DERECHO.	73
4.2.1. El falso juicio de convicción.	74
4.2.2. El falso juicio de legalidad.	75
5. LA PRUEBA.	76
5.1. DE LOS MEDIOS DE CONOCIMIENTO Y LAS FORMALIDADES EN SU REALIZACIÓN:	79
5.1.1. La prueba testimonial.	79
5.1.2. La prueba pericial.	83
5.1.3. La prueba documental	89
5.1.4. La inspección judicial	90
5.1.5. Los elementos materiales probatorios	93
5.1.6. La evidencia física	94
5.1.7. El medio técnico científico.	94
6. LA LEGALIDAD, LA LICITUD Y EL FALSO JUICIO DE LEGALIDAD	96
6.1. LA LEGALIDAD	96
6.1.2. La cláusula de exclusión en el principio de legalidad.	99
6.2. LA LICITUD.	101
6.2.1. La cláusula de exclusión en el principio De licitud de la prueba.	102
6.3. EL FALSO JUICIO DE LEGALIDAD	102
7. ESTADÍSTICAS DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN EN EL NUEVO SISTEMA PENAL ACUSATORIO.	107
7.1. ESTADÍSTICAS SOBRE LAS CAUSALES DE CASACIÓN INVOCADAS DURANTE LOS AÑOS 2005-2006.	107
7.2. ESTADÍSTICAS SOBRE LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, DURANTE LOS AÑOS 2005-2006.	108

	Pág.
7.3. ESTADÍSTICAS SOBRE LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, DURANTE LOS MESES DEL AÑO 2005.	109
7.4. ESTADÍSTICAS SOBRE LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, DURANTE LOS MESES DEL AÑO 2006.	110
7.5. ESTADÍSTICAS SOBRE LAS DECISIONES TOMADAS POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, DURANTE LOS AÑOS 2005 -2006.	111
7.6. ESTADÍSTICAS SOBRE LOS SALVAMENTOS Y ACLARACIONES DE VOTO REALIZADAS POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, DURANTE LOS AÑOS 2005 -2006.	112
8. CONCLUSIONES	113
9. RECOMENDACIONES.	114
BIBLIOGRAFIA	115
ANEXOS	118

GLOSARIO.

- **Error:** Concepto equivocado o juicio falso.
- **Error de Derecho:** Es el que recae sobre las disposiciones procesales que regulan la producción o ritualidad del medio de prueba.
- **Falso Juicio de Legalidad:** Consiste en la negación de la validez jurídica de una prueba legalmente producida o se le otorga mérito a la que fue allegada sin el cumplimiento de los requisitos fundamentales exigidos por la ley.
- **Legalidad:** Cualidad de lo que es conforme a la ley o está contenido en ella.
- **Licitud:** f. Concordancia o conformidad con la ley o la moral.
- **Precepto:** m. Disposición o mandato superior que se debe cumplir.
- **Prueba:** Demostración de la verdad de alguna cosa, o de su existencia. Razón o argumento con que se demuestra la verdad o falsedad de una cosa.
- **Recurso Extraordinario de Casación:** Proviene del término [francés](#) *cassation*, derivado a su vez de *casser*, que se traduce como anular, romper o quebrantar; medio de impugnación, mediante el cual por motivos de derecho específicamente previsto por la ley, una parte postula la revisión de los errores de hecho y/o derecho atribuidos a la sentencia de mérito que la perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva, o anulación de la sentencia, con el fin de garantizar la corrección sustancial y la legalidad formal del juicio previo exigido por la Constitución, para asegurar el respeto a los derechos individuales y a las garantías de igualdad ante la ley e inviolabilidad de la defensa en juicio, así como también el mantenimiento del orden jurídico penal por una más uniforme aplicación de la ley sustantiva.
- **Valoración:** Fijación y determinación del precio de algo.

- **Violación Indirecta de la Ley:** consiste en la incorrección del recorrido probatorio del juzgador lo que puede conducir a que indirectamente viole 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 norma.

LISTA DE TABLAS.

	Pág.
• Tabla Nro. 1 Diferencia entre el sistema penal acusatorio y el sistema inquisitivo.	16
• Tabla Nro. 2 La Violación indirecta de la ley sustancial.	58
• Tabla Nro. 3 Diferencia entre el error de existencia y el error de selección.	61
• Tabla Nro. 4 La violación de la ley sustancial.	67
• Tabla Nro. 5. Diferencia entre testigo y perito	68
• Tabla Nro. 6 Estadísticas sobre las causales de casación invocadas durante los años 2005-2006.	107
• Tabla Nro. 7. Estadísticas sobre los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, durante los años 2005-2006.	108
• Tabla Nro. 8. Estadísticas sobre los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, durante los meses del año 2005.	109
• Tabla Nro. 9. Estadísticas sobre los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, durante los meses del año 2006.	110
• Tabla Nro. 10. Estadísticas sobre las decisiones tomadas por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, durante los años 2005 -2006.	111
• Tabla Nro. 11 Estadísticas sobre los salvamentos y aclaraciones de voto realizadas por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, durante los años 2005 -2006.	112

LISTA DE FIGURAS.

	PÁG.
• Grafico 1. Estructura del Código de Procedimiento Penal	17
• Grafico 2 Diagrama de flujo Sistema Penal Acusatorio	18
• Grafico 3 Diagrama de flujo Sistema Penal Acusatorio	18
• Grafico 4 Diagrama de flujo Sistema Penal Acusatorio	19
• Grafico 5 Estadísticas sobre las causales de casación invocadas durante los años 2005-2006.	107
• Grafico 6. Estadísticas sobre los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, durante los años 2005-2006.	108
• Grafico 7. Estadísticas sobre los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, durante los meses del año 2005.	109
• Grafico 8. Estadísticas sobre los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, durante los meses del año 2006.	110
• Grafico 9. Estadísticas sobre las decisiones tomadas por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, durante los años 2005 -2006.	111
• Grafico 10. Estadísticas sobre los salvamentos y aclaraciones de voto realizadas por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, durante los años 2005 -2006.	112

LISTA DE ANEXOS.

	PÁG.
ANEXO A: Anteproyecto	119
ANEXO B: Pronunciamientos Corte Suprema de Justicia 2005 - 2006	173

0. INTRODUCCIÓN.

Hoy al aproximarnos a la culminación de los estudios de postgrado en el tema del derecho probatorio penal de la facultad de derecho, la casación penal sucinta en los autores una incógnita: El manejo y fundamento del recurso extraordinario de casación por violación indirecta de la ley sustancial, fundado en un falso juicio de legalidad, por la transgresión de los principios de legalidad y licitud en el momento de producción y aducción de las pruebas.

Para el actual sistema acusatorio, no existen estudios académicos profundos y coherentes que se refieran explícitamente al tema en mención, para el conocimiento de los estudiantes, profesionales del derecho y demás personas interesadas en la materia. A pesar de que en Colombia son cientos los recursos de casación interpuestos de los cuales solo un 6% son admitidas.

El presente trabajo pretende enriquecer el conocimiento del recurso extraordinario de casación por violación indirecta de la ley sustancial, fundado en un falso juicio de legalidad, por la transgresión de los principios de legalidad y licitud en el momento de producción y aducción de las pruebas.

Se pretende así, presentar tanto los ámbitos tanto referenciales como analíticos que abarcan un tema tan delicado y extenso, como el recurso extraordinario de casación.

Como abogados penalista es esencial conocer, aportar y generar un apoyo de las estructuras jurídicas toda vez que:

“...la defensa del interés público y la preservación del principio de legalidad, no radica en cabeza del condenado ni le corresponde a éste asumir su carga. De acuerdo con lo establecido en la Constitución y las leyes, es el propio Estado, a través del Ministerio Público y la Fiscalía General de la Nación, el llamado a proteger y garantizar la efectividad de los derechos, valores e intereses de la comunidad -frente a las actuaciones judiciales- debiendo cumplir su función dentro de los términos y condiciones previamente establecidos por el ordenamiento jurídico, evitando con ello que su inactividad o tardía participación pueda afectar el núcleo esencial de otras garantías constitucionales de alcance individual y subjetivo como es la prevista en el artículo 31-2 Superior. (Sent T-082/02 MP Dr Rodrigo Escobar Gil).

Con esta investigación pretendemos dar una visión amplia, general y objetiva del tratamiento legal recurso extraordinario de casación por violación indirecta de la ley sustancial, fundado en un falso juicio de legalidad, por la transgresión de los principios de legalidad y licitud en el momento de producción y aducción de las

pruebas. Tema que no esta dirigido solamente a abogados sino al público en general, que se encuentra interesado en el tema, que muy seguramente, será una herramienta de mucha utilidad.

Para tratar de darle un enfoque dinámico a este trabajo de grado, la información que recibimos la extractamos y clasificamos, para darla a conocer de forma clara. Así mismo se generaron aportes que nos permitieron profundizar en el tema y así conocer la situación, que se genera con el manejo del recurso extraordinario de casación por violación indirecta de la ley sustancial, fundado en un falso juicio de legalidad, por la transgresión de los principios de legalidad y licitud en el momento de producción y aducción de las pruebas.

Hoy por hoy resulta ser una necesidad de vital importancia el estudiar el presente caso, toda vez que ante la incursión de un nuevo sistema procesal penal, son muchas las violaciones de carácter legal y licito que se pueden generar y que indefectiblemente desencadenan la interposición del recurso extraordinario de casación penal.

1. EL NUEVO SISTEMA ACUSATORIO.

El desarrollo del Derecho Penal Colombiano, o mejor dicho la Historia de la Persecución Penal en Colombia se vislumbra en los decretos 409 DE 1971 Y 050 DE 1987, en los cuales un juez de instrucción adelantaba la investigación, aplicándose para aquella época en nuestro país el sistema inquisitivo. Posteriormente el Constituyente de 1991 incorporó en la Constitución Política un nuevo sistema de persecución penal de carácter Mixto el cual fuera desarrollado a través del decreto 2700 DE 1991 y posteriormente por la ley 600 de 2002, los cuales poseían como rasgos del sistema inquisitivo los expedientes escritos y secretos, fiscales con funciones jurisdiccionales en cuanto al decreto de medidas cautelares de personas y bienes, toma de decisiones por parte del fiscal que hacían transito a cosa Juzgada y un juez con la facultad de decretar pruebas de oficio en cualquier momento. Los rasgos de carácter acusatorio en el sistema mixto eran el control de legalidad en las medidas de aseguramiento, la conversión del fiscal en sujeto procesal en la etapa del juicio, la existencia de una audiencia preparatoria y la practica de pruebas en el juicio.

En Colombia a través de la ley 906 de 2004 y el Acto Legislativo 03 de 2002, se instituyó un nuevo procedimiento de Corte Acusatoria, iniciándose así el desarrollo legislativo de los postulados acusatorios dentro de la actuación penal.

El Sistema Penal Acusatorio es entendido como el sistema: *“Que le reconoce al imputado su calidad de sujeto de derecho al que le corresponden una serie de garantías penales de carácter sustantivo y procesal, integrantes de las exigencias del debido proceso, que constituyen límites infranqueables para el poder penal del Estado. El sistema acusatorio pretende equilibrar los dos intereses en pugna en todo proceso penal, compatibilizar la eficacia de la persecución penal con el respeto de las garantías del imputado”*¹.

Por ello nuestra Carta Política de 1991, consagra como fin esencial del estado el de garantizar la efectividad de los derechos allí reconocidos en aras de lograr la convivencia pacífica y la vigencia del orden justo.

Existen múltiples diferencias entre el actual sistema acusatorio y el denominado sistema inquisitivo, entre ellas encontramos:

¹ Cruz Henao, Hernán. Algunas Reflexiones Sobre la Oralidad en el Sistema Procesal Penal Acusatorio. Revista de la Facultad de Derecho. INCISO. Edición No. 003. Universidad La Gran Colombia, Seccional Armenia. 2003. P.7-8.

SISTEMA INQUISITIVO	SISTEMA ACUSATORIO
ACUMULACIÓN DE FUNCIONES ORGANO JURISDICCIONAL	SEPARACIÓN DE FUNCIONES ENTRE DISTINTOS ORGANOS DEL ESTADO: UNO EJERCE LA ACCIÓN PENAL Y OTRO JUZGA
INMEDIACIÓN JUDICIAL EN TODO EL PROCESO	INMEDIACIÓN JUDICIAL EN EL DEBATE
ESCRITO	ORALIDAD-AUDIENCIAS
SECRETO-RESERVA DEL SUMARIO	PUBLICO-AUDIENCIAS
INVESTIGADO OBJETO DE INVESTIGACIÓN	ACUSADO SUJETO DE DERECHOS
DETENCIÓN REGLA GENERAL	LIBERTAD REGLA GENERAL
PRINCIPIO DE OBLIGATORIEDAD	RACIONALIDAD DEL ESTADO
OBJETO PROCESO IMPONER PENA-CULPABLE	ACUSADO PARTE PROCESAL SUJETO DE DERECHOS
JUEZ:DIRECCIÓN E IMPULSO TODO EL PROCESO	DIVISIÓN FUNCIONES: FISCALIA, M.P. Y JUEZ.
JUEZ DECRETA PRUEBAS DE OFICIO	JUEZ DECRETA PRUEBAS A PETICIÓN PARTES Y EXCEPCIONALMENTE DE OFICIO
JUEZ ADOPTA DECISIONES EN FORMA UNILAT.	PREVIAMENTE ESCUCHA PARTES
JUEZ DECIDE SI INICIA CAUSA	FISCALIA ACUSA
PERMANENCIA PRUEBA	PRUEBAS UNICAMENTE LAS PRACTICADAS
JUEZ FALLA CON BASE EXPEDIENTE	JUICIO-SALVO ANTICIPADA FALLA CON LO PRACTICADO JUICIO

Cuadro No. 1

Ahora bien con el fin de otorgar una mayor claridad del actual sistema penal acusatorio es menester presentar el presente gráfico del actual procedimiento penal



Gráfico 1

Fuente: Sistema Penal Acusatorio, Capacitación Equipo Medellín

Así como el diagrama de flujo del mismo:

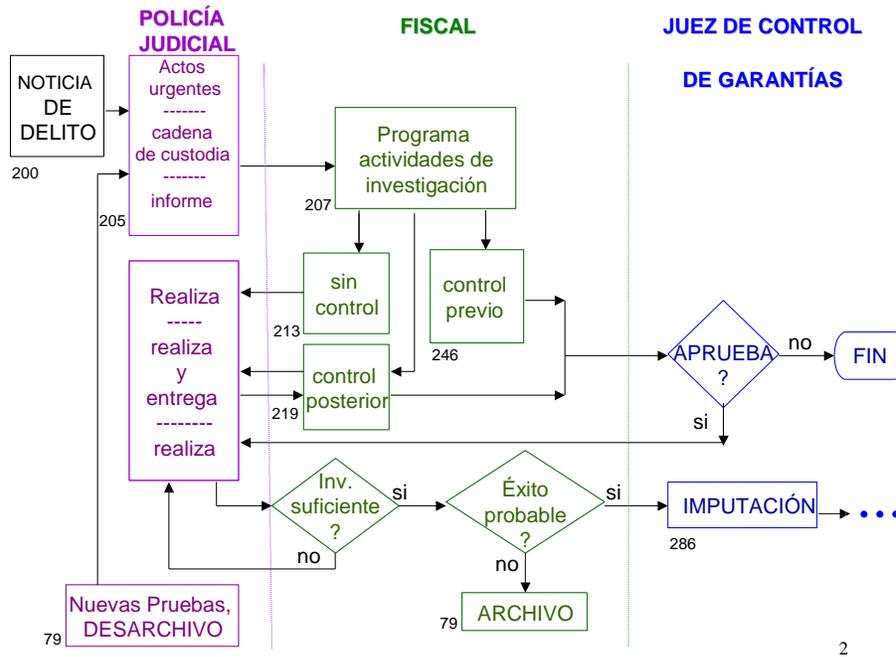


Grafico 2
 Fuente: Sistema Penal Acusatorio, Capacitación Equipo Medellín

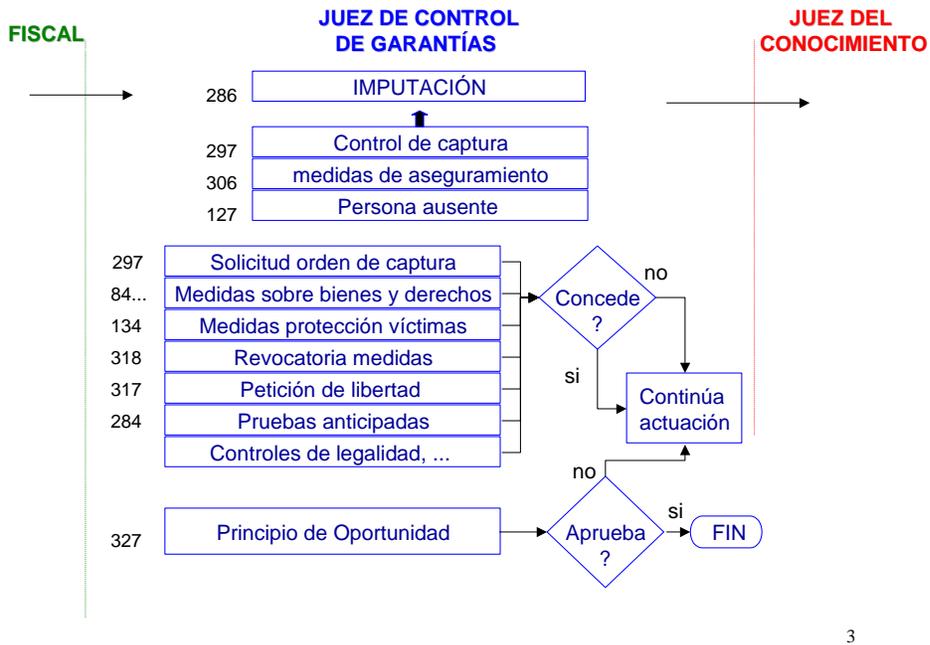


Grafico 3
 Fuente: Sistema Penal Acusatorio, Capacitación Equipo Medellín

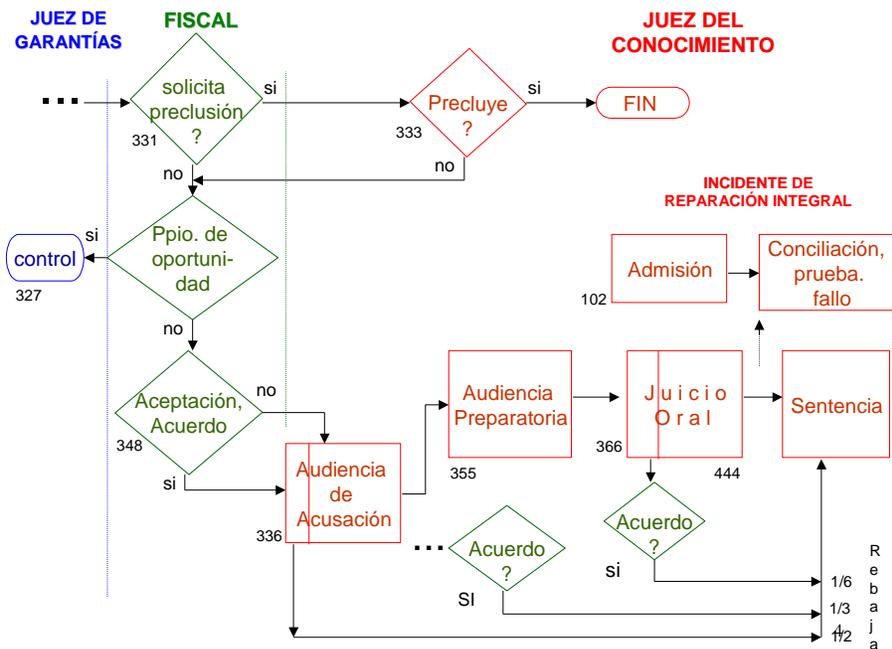


Grafico 4
Fuente: Sistema Penal Acusatorio, Capacitación Equipo Medellín

Respecto al actual sistema penal acusatorio se ha podido establecer los siguientes aspectos positivos:

- El principio de la oralidad en las alegaciones jurídicas
- El principio de la concentración de las actuaciones judiciales
- El principio de inmediación del funcionario judicial con la prueba
- El principio de división de funciones entre la acusación y el juzgamiento
- Decisión sobre las medidas de aseguramiento y cautelares en la instrucción en cabeza de un Juez de Garantías.
- Libertad probatoria
- Abreviación de procedimientos.
- El tener perfectamente diferenciada la separación de funciones de acusación y juzgamiento, el consagrar la posibilidad procesal de un ejercicio del derecho de contradicción entre iguales.
- El que sólo sean válidas las pruebas practicadas en el juicio
- La privatización de los dictámenes periciales, los que hasta antes de la entrada en vigencia del sistema acusatorio en materia penal resultaban de exclusividad del Instituto Nacional de Medicina Legal. Ahora, los dictámenes periciales, de conformidad con el artículo 406 de la ley 906 de 2004, entusiastas observamos que, como reza la norma, “El servicio de peritos se prestará por los expertos de la policía judicial, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses,

entidades públicas o privadas, y particulares especializados en la materia de que se trate”.

- La atenuación del principio de investigación integral: aunque la Fiscalía debe descubrir la prueba favorable a la defensa, no tiene la obligación ni el desgaste que implica obtenerla, asumiendo a la vez roles que se repelen.
- La posición de igualdad en la que se encuentran Fiscalía y Defensa ante el Juez de conocimiento.
- La exaltación al principio de lealtad procesal que se lleva a cabo al descubrir los sujetos procesales los elementos materiales probatorios que se harán valer en el Juicio Oral.
- La oralidad Implicará menos desgaste del aparato judicial en el análisis de argumentos por años repetidos, primarán los argumentos y el estudio de lo que reporta el acervo probatorio.
- Los preacuerdos y negociaciones con la Fiscalía Permitirán al imputado y a la víctima alcanzar rápidamente solución a la incertidumbre que genera el proceso penal.
- Así mismo permitirá la colaboración con la justicia, elemento indispensable para desmantelar organizaciones criminales.
- Con el principio de oportunidad muchos delitos de bagatela dejarán de congestionar los despachos judiciales.
- Investigación previa a cargo de la Fiscalía.
- Abreviación de procedimientos.
- Eficiencia y eficacia.
- La Justicia Restaurativa. Aspecto favorable para la víctima.
- La separación entre jueces de conocimiento y jueces de control de garantías. Permite una mayor independencia del juez que debe decidir de fondo.

Sus aspectos negativos son:

- Antes de la imputación, no existe una verdadera intervención del imputado, ni de su defensor.
- Antes de la imputación, no hay aviso de la investigación al imputado.
- Imputado no es parte sino objeto de la investigación.
- Es un retroceso jurídico que le permitirá al Fiscal adelantar una investigación preliminar a espaldas de quien encuentra en principio comprometida su responsabilidad.
- El Investigado solo se enterará que se encuentra siendo investigado cuando el Fiscal decida que en su contra existe el mérito para formular una imputación, actuación judicial ésta que puede ser bastante tiempo después de haberse iniciado la investigación penal en su contra.
- El Fiscal Instructor, con ayuda de la Policía Judicial, ha tenido a lo largo de toda la investigación preliminar la oportunidad de recopilar todo un conjunto probatorio en contra del investigado.
- El imputado solo tendrá, luego de la formulación de la imputación y hasta antes de que se decida si la investigación que se le adelantó debe terminar a su favor o

por el contrario si se debe iniciar en su contra un juicio penal, 30 días para allegar o solicitar que se practiquen pruebas a su favor.

- La inexistencia de la infraestructura necesaria para implementar debidamente las audiencias públicas y orales.

- La ausencia de formación de técnicos encargados en salvaguardar la cadena de custodia.

Frente al actual sistema penal acusatorio, la Corte Suprema de Justicia en múltiples sentencias, ha establecido:

Los lineamientos generales del nuevo sistema penal fueron señalados en la exposición de motivos del proyecto del Acto Legislativo 03 de 2002, así:

(...) mientras el centro de gravedad del sistema inquisitivo es la investigación, el centro de gravedad del sistema acusatorio es el juicio público, oral, contradictorio y concentrado. Así pues, la falta de actividad probatoria que hoy en día caracteriza la instrucción adelantada por la Fiscalía, daría un viraje radical, pues el juicio sería el escenario apropiado para desarrollar el debate probatorio entre la fiscalía y la acusación. (sic) Esto permitirá que el proceso penal se conciba como la contienda entre dos sujetos procesales –defensa y acusador- ubicadas en un mismo plano de igualdad, al final del cual, como resultado del debate oral y dinámico, el tercero imparcial que es el juez, tomará una decisión.// Mediante el fortalecimiento del juicio público, eje central en todo sistema acusatorio, se podrían subsanar varias de las deficiencias que presenta el sistema actual (...).²

“ (...) En el sistema acusatorio creado por la ley 906 de 2004 se distinguen dos fases procesales: i) etapa pre procesal, comprensiva de la noticia criminal, indagación, audiencia de formulación de la imputación, práctica de prueba anticipada, medidas de protección de víctimas y testigos, medidas de aseguramiento, cautelares, principio de oportunidad, preclusión y aceptación de cargos; y ii) etapa procesal, donde se encuentra la acusación, audiencia de formulación de la acusación, audiencia preparatoria, audiencia de juicio oral, anuncio inmediato de fallo, audiencia de individualización de la pena, incidente de reparación integral y justicia restaurativa.

El nuevo sistema caracterizado por los principios de oralidad, inmediación, concentración y celeridad, imprime a la actuación procesal una dinámica más ágil, con miras a alcanzar una pronta y cumplida administración de justicia con respeto por las garantías constitucionales

² Corte Suprema de Justicia, Proceso 25248 del 5 de octubre de 2006, M.P. Mauro Solarte Portilla. P. 4

fundamentales, de manera que el desarrollo de aquella primera fase comprensiva desde el momento de la formulación de la imputación hasta cuando se inicia el juicio con la presentación de la acusación, se ha de cumplir bajo unos precisos términos.

Sucede, no obstante, que una de las características principales del estatuto expedido mediante la Ley 906 del 2004, que instauró el denominado “proceso acusatorio oral”, es la de haber implementado un “sistema de partes”, en el entendido que, por principio, a éstas corresponde la carga de la prueba de lo que aspiran a lograr del Juez (...)”³.

“ (...) En efecto, al adoptarse por nuestro legislador el sistema penal con tendencia acusatoria y separarse por ello las esenciales funciones de acusación y juzgamiento, radicando aquélla y la de investigación en cabeza de la Fiscalía, de modo que el juzgador pasó a ocupar su papel por naturaleza de imparcialidad e independencia desprendiéndose por tanto de muchas de las atribuciones que le correspondían aún de oficio en el sistema inquisitivo que venía rigiendo, es patente que al ente investigador no sólo por virtud de la carga de la prueba que la ley le ha deferido (artículo 234 ídem), le concierne en tanto sujeto procesal representar en la etapa de juzgamiento el interés del Estado por sancionar al infractor penal.

En ese orden, cuando una sentencia amenaza o infringe el ordenamiento legal en desmedro de los intereses del Estado o de la sociedad misma, es a la Fiscalía o al Ministerio Público a quienes atañe la restauración del régimen legal vulnerado por vía del ejercicio de los correspondientes medios de impugnación, ordinarios o extraordinarios, sin que le sea dable al juez -a riesgo de derruir la estructura del sistema- asumir oficiosamente las labores que sólo a aquellos conciernen (...)”⁴.

Conforme a lo anterior el nuevo sistema penal acusatorio ofrece una mayor libertad en la búsqueda, producción, práctica, contradicción y valoración de la prueba, no obstante aún se pueden generar ciertos campos de ilegalidad e ilicitud en la aducción, aprehensión y valoración, entrando a jugar un papel primordial EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN.

³ Corte Suprema de Justicia, Proceso 24530, 16 de marzo de 2006, M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón. P. 13

⁴ Corte Suprema de Justicia, Proceso 22323, mayo 18 de 2005. M.P. Alfredo Gómez Quintero. P. 22.

2. GENERALIDADES DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN PENAL.

2.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN.

Los primeros vestigios del recurso extraordinario de casación se vislumbraron en el derecho procesal penal germano, así como en el de las repúblicas griegas y romanas cuando las decisiones de los tribunales eran inimpugnables, poco a poco y con la aparición de un poder político centralizado surgieron diversos mecanismos de control de la actuación de los funcionarios investidos del poder de juzgar que el emperador les delegaba, aflorando de igual forma “ un reconocimiento de una especial categoría de errores de derecho que (...) tienen una gravedad política que no representa ninguno de los demás errores en que puede incurrir el juez”⁵, en este punto los emperadores romanos, a través de una medida de carácter político, extendieron el concepto de nulidad hasta entonces reservado como *actio sine die* para atacar las sentencias que contuvieran graves violaciones de forma a las decisiones que violarán el *ius constitutionis*; la sentencia no era injusta por desconocer el derecho subjetivo del agraviado, si no por atacar la vigencia de la ley y, con ello, la autoridad legislativa del emperador, base y fundamento de la unidad del imperio.

Se consideraba que una sentencia viciada por error de derecho poseía un vicio mas grave que aquella viciada por error de hecho. El gran aporte del derecho romano fue la individualización de los errores in iudicando en aquellos vicios que superaban el interés de los particulares para afectar las relaciones entre la ley y el juez. En esta época se concede a las partes un remedio diverso de los otorgados para casos de simple injusticia, ya que en el derecho romano no hubo un medio especial para hacer valer la nulidad, ésta operaba declarando la inexistencia de la sentencia.

Ya en una segunda etapa y tras la caída del imperio romano la legislación fragmentaria estatutaria italiana se integró con componentes romancísticos y la aportación de instituciones jurídicas bárbaras, dando lugar, a una acción perfeccionada en el derecho común, para pronunciar la nulidad de una sentencia que ya no se consideraba inexistente sino válida, aunque anulable. Este medio de impugnación se conoció como *querella nullitatis*.

De igual forma aparece la distinción entre *querella iniquitatis*, concedida contra errores de juicio, y *querella nullitatis* concedida por errores in procedendo. Lo

⁵ Calamandrei, Piero, *Casación Civil*, Tratado de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, Bibliográfica Argentina, 1945, Tomo I, Vol 2, P. 25

esencial de esta querella nullitatis fue el hecho de que el medio de impugnación de la sentencia no era ya concebido como una acción declarativa, sino como una acción modificativa, que procuraba, por parte del juez superior, la anulación de una sentencia viciada pero intrínsecamente válida. Al respecto sostiene de la Rúa: “La querella nullitatis del derecho estatutario italiano y el derecho común, en cuanto permitía llevar ante el juez superior, y por medio de acción de parte, una sentencia viciada por error iuris in indicando, tenía ya, bajo el solo aspecto procesal, la estructura actual de la casación en cuanto a su forma, aunque no se contemplaba la función política, extraprocesal de unificación”.⁶ Es por ello que para tal época faltaba otro de los componentes del instituto complejo de la casación penal, componente que se traducía en la creación de un órgano, centralizado y supremo, encargado de resolver dichos recursos con el único fin de asegurar la unidad del derecho, otro fin político extraprocesal de la casación.

Órgano supremo que surgió en Francia con el Conseil des parties como arquetipo de tribunal de casación, pues de trataba de un órgano político supremo instituido por el monarca absolutista para controlar la actividad de los jueces a través de la acción del agravio con el fin de anular las sentencias contrarias a las ordenanzas, edictos y declaraciones regias. Pese a la existencia de esta institución suprema faltaba aún la función de unificar la interpretación judicial, la cual empieza a perfilarse cuando la Revolución Francesa transforma al Conseil des parties en 1790 en el tribunal de cassation y lo convierte en instrumento para la defensa de la ley contra las transgresiones de los jueces, sin embargo, el tribunal no conocía el merito (cuestión de hecho) pues no era órgano jurisdiccional. Por ello, a pesar de los instrumentos adicionales previstos no lograba cumplir adecuadamente la función de unificar la jurisprudencia.

Ya a partir del Senado Consulto de 28 Floreal año XII (18 de mayo de 1803) el tribunal tomo el nombre de Cour de Cassation adquiriendo así su naturaleza jurisdiccional definitivamente, incorporándose al poder judicial del estado.

Finalmente, la función de unificar la jurisprudencia aparece con toda nitidez con la ley del 1° de abril de 1837 que establecía la eficacia de su jurisprudencia, convirtiéndola así en la corte suprema reguladora de la interpretación jurisprudencial de todos los tribunales del estado.

Respecto al antecedente histórico del recurso del que aquí se habla la Corte Constitucional, lo ha traducido de la siguiente forma: “Desde sus orígenes, que, no obstante algunas instituciones precedentes en el antiguo régimen, se remontan a la Revolución Francesa, la casación se concibió como un ámbito de defensa de la legalidad en virtud del cual se superan las violaciones de la ley contenidas en las sentencias de mérito. En razón de ello, el recurso de casación se asumió como una institución emblemática de la modernidad política y, además, adquirió una

⁶ Fernando de la Rúa, La Casación Penal, Editorial Desalma, año 1994. P. 52

impronta garantista. Dos situaciones explican el carácter con el que surgió el recurso extraordinario de casación. Por una parte, el giro que se presentó en la formulación del derecho positivo, pues por tal dejó de considerarse la manifestación de la sola voluntad del soberano y en su lugar se tomó, de la mano del contractualismo clásico y fundamentalmente de Rousseau, como la expresión de la voluntad general del pueblo. Y, por otra parte, la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, que, de proclama revolucionaria, pasó luego a convertirse en un derecho expresamente reconocido en la Declaración de 1789⁷. En este contexto, cuando a través de la casación se controlaba que las sentencias proferidas por los jueces fuesen respetuosas de la ley, lo que se hacía era estructurar y dinamizar un instrumento normativo que permitía reforzar esa concepción de la ley y su aplicación igualitaria. En efecto, aún hoy, cuando se casa una sentencia judicial se hace primar la voluntad general expresada en la ley sobre la voluntad individual del juez y se le asegura al ciudadano que esa ley se aplica a todos con sentido igualitario.

Desde entonces se ha apostado por la casación como un mecanismo por medio del cual se asegura la sujeción de los jueces a la ley y, por esa vía, se mantiene el efecto vinculante del derecho positivo. De allí que la Corte de Casación se haya consolidado como un órgano de disciplina que asegura la observancia de la ley en la administración de justicia y, por esa vía, como un realizador del principio de igualdad en su aplicación, pues al unificar su interpretación evita decisiones judiciales des armónicas o incluso contradictorias”⁸.

2.2 EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN EN EL NUEVO SISTEMA PROCESAL PENAL

Tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia han establecido fehacientemente el panorama del recurso extraordinario de casación en el nuevo sistema penal acusatorio, de lo cual podemos afirmar que el recurso de casación fue constituido como un control constitucional y legal que procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos, cuando afectan derechos o garantías fundamentales (Artículo 181). En torno a esta índole de la casación la Corte advierte varias situaciones que deben destacarse.

“En la tradición del positivismo formalista, el derecho procesal estaba desprovisto de una vinculación sustancial con lo que era materia de litigio; se agotaba en una ritualidad cuya configuración se realizaba fundamentalmente en la instancia legislativa ... pero esa dimensión del derecho procesal ha sido superada pues el constitucionalismo ha

⁷ Piero Calamandrei, La Casación Civil. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1945. Tomo I, Volumen II. pág. 15 y ss.

⁸ Corte Constitucional, sentencia C 590 del 8 de junio de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño, P. 20

rescatado las garantías centenariamente elaboradas como contenidos del derecho procesal para vincularlas inescindiblemente a la realización de las normas sustanciales ... Con ello, ha dotado al proceso de una nueva racionalidad pues ya no se trata de agotar ritualismos vacíos de contenido o de realizar las normas de derecho sustancial de cualquier manera sino de realizarlas reconociendo esas garantías irrenunciables pues su respeto ineludible también constituye una finalidad del proceso... De allí que el proceso penal constituya un método con el que, a través de distintas etapas teleológicamente dirigidas y en un marco de profundo respeto de los derechos de los intervinientes, se averigua la verdad en relación con la comisión de una conducta punible y se lo hace como presupuesto para la emisión de una decisión justa”⁹.

Los jueces en su actividad y decisión se encuentran sometidos al imperio de la ley válida de manera que cada sentencia debe traducir la aplicación de las normas constitucionales y legales a supuestos fácticos específicos, porque de lo contrario surge el recurso de casación como un control a la actividad del juez: el procedimiento y la sentencia, juicio de validez que la Constitución Política y la ley asignaron a un organismo especializado: el Tribunal de Casación.

El recurso se concibe como un control, es decir, como un instrumento a través del cual se exige el respeto de un ámbito normativo en el ejercicio del poder inherente a la jurisdicción. Esto, desde luego, no es nuevo, pues desde su momento originario el recurso extraordinario de casación se asumió como una instancia de control de la judicatura. De este modo, cuando en la nueva normatividad se está aludiendo a ese recurso extraordinario como un control se está siendo fiel con su origen y con su posterior evolución ya que aún hoy ese recurso tiene una impronta disciplinante en la labor de aplicación de la ley, propia de la judicatura.

En la Ley 906 de 2004, para hacerlo funcional a la nueva dinámica procesal, se le perfiló a la manera del **certiorari** del derecho angloamericano y del mexicano, un verdadero recurso de amparo, fundamentalmente para la garantía de derechos esenciales de partes e intervinientes y la unificación de la jurisprudencia, con un trámite de sustentación y decisión en audiencia, un recurso de insistencia, el deber de la Corte de superar los defectos de la demanda para decidir de fondo “atendiendo los fines de la casación,

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, *Sent. C-131 de 2002*, Mag. Pte., Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO. La casación ha evolucionado a la par del proceso; “nace en Francia, durante un período histórico caracterizado por la creencia en la omnipotencia de la ley y la desconfianza de los jueces. Es casi de rutina citar las palabras de Robespierre: ‘El legislador es un mundo; el juez un grano de arena. El legislador tiene todos los atributos y todos los fueros de mando; el juez es un mecanismo de obediencia’”. GLADIS E. DE MIDÓN, *La casación*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzione Editores, 2001, pág. 39.

fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso e índole de la controversia planteada” (art. 184, inc. 3), además de una gran flexibilidad en punto de la llamada técnica para hacer del recurso algo más afín con el Estado de Derecho en su expresión máxima de Estado Constitucional de Derecho:

“al concebir el recurso extraordinario de casación como un control constitucional y legal, se está evidenciando que la legitimidad de la sentencia debe determinarse no sólo a partir de disposiciones legales sustanciales y procesales, sino también respecto de normas constitucionales en tanto parámetros de validez de aquellas. Y esto, en la estructura y dinámica de las democracias constitucionales, es comprensible pues de la misma manera como la legitimidad de la ley, incluida, desde luego, la ley penal, no se infiere de sí misma sino de su compatibilidad con el Texto Fundamental; así también, la legitimidad de las sentencias judiciales debe soportarse tanto en la ley como en el ámbito de validez de ésta.¹⁰”

De otra parte, en la nueva regulación, se especifica el ámbito normativo respecto al cual se ejerce el control de las sentencias de los jueces, pues se indica expresamente que la casación constituye un control constitucional y legal.

Esta especificación expresa del parámetro de control que se aplica a las sentencias recurridas en casación también es novedosa y podría dar lugar a inferir que en el nuevo sistema la casación penal tiene un alcance más amplio a aquél que le era inherente en regímenes anteriores, pues se controlan ya no sólo las infracciones de la ley sino también de la Carta y del bloque de constitucionalidad, según se infiere del numeral 1 del artículo 181. No obstante, esta apreciación no sería exacta pues la referencia a la ley que, como parámetro de control, se hacía en los anteriores regímenes de la casación se entendía en un sentido amplio, que comprendía, desde luego, las infracciones de la Carta Política por los jueces en sus sentencias. Esa es la razón por la que en la Corte Suprema de Justicia se concibió, por ejemplo, la doctrina de las nulidades jurisprudenciales de origen constitucional, a través de la cual se invalidaban, en sede de casación, los procesos en los que se habían desconocido las garantías constitucionales de trascendencia procesal, a pesar de que no habían sido previstas como causales taxativas de nulidad en la legislación procesal penal de ese entonces.

De todas maneras, para la Corte es claro que la expresa configuración legal de la casación penal como “*control constitucional y legal*” evidencia el propósito de adecuar el instituto, de una manera mucho más directa, a referentes constitucionales. Es decir, al concebir el recurso extraordinario de casación como un control constitucional y legal, se está evidenciando que la legitimidad de la

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, *Sent.* C-590, junio 8 de 2005, Mag. Pte., Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

sentencia debe determinarse no sólo a partir de disposiciones legales sustanciales y procesales, sino también respecto de normas constitucionales en tanto parámetros de validez de aquellas. Y esto, en la estructura y dinámica de las democracias constitucionales, es comprensible pues de la misma manera como la legitimidad de la ley, incluida, desde luego, la ley penal, no se infiere de sí misma sino de su compatibilidad con el Texto Fundamental; así también, la legitimidad de las sentencias judiciales debe soportarse tanto en la ley como en el ámbito de validez de ésta.

Además de lo expuesto, el recurso de casación procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos. En este punto, es evidente que se prescindió de presupuestos formales que limitan la procedencia del recurso, regla que marca una gran distancia con regímenes anteriores en los que esa procedencia estaba supeditada al cumplimiento de exigencias generalmente relacionadas con la competencia del juez de segunda instancia que profirió el fallo y con la pena imponible al delito. A diferencia de tal régimen, en el actual ese tipo de condicionamientos procesales del instituto desaparecieron.

Esta nueva regulación permite que todos los problemas planteados en sede de aplicación de la ley penal puedan debatirse en casación y ello independientemente de la punibilidad fijada para el tipo penal de que se trate o de la competencia establecida para su conocimiento. De esta manera, se facilita que la Corte Suprema de Justicia realice los fines del recurso extraordinario de casación, no sólo respecto de ámbitos delimitados por presupuestos estrictamente formales, sino en consideración a los problemas de fondo planteados en todo supuesto de aplicación de la ley penal contenido en una sentencia de segunda instancia.

Con todo, se impone precisar que la procedencia de la casación contra todas las sentencias proferidas en segunda instancia en procesos adelantados por delitos, se ha armonizado con el reconocimiento de una facultad de selección a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (Artículo 184, Ley 906 de 2004). En efecto, el Código de Procedimiento Penal permite que la Corte Suprema de Justicia no seleccione aquellas demandas de casación en las que el demandante carezca de interés, se prescinda de señalar la causal, no se desarrollen los cargos o cuando se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas finalidades del recurso. De esta forma se procura mantener un punto de equilibrio entre la procedencia del recurso contra todas las sentencias de segunda instancia, de tal manera que se asegure que los fines de la casación se realicen sin consideración a límites formales, pero, al mismo tiempo, se fijan unos parámetros que racionalizan el recurso.

De otro lado, el recurso extraordinario de casación procede cuando las sentencias penales de segunda instancia afectan derechos o garantías fundamentales. Esta contextualización es compatible con el sentido que se le imprimió al recurso pues,

tratándose de un control constitucional y legal, es evidente que la legitimidad de la sentencia se supedita al respeto de los derechos y las garantías fundamentales - tanto sustanciales como procesales- que están en juego en el proceso penal.

Es decir, si los derechos fundamentales, en tanto ámbitos de afirmación y realización de la dignidad del hombre y de la democracia participativa y pluralista, constituyen el fundamento y límite del poder público, incluido el poder punitivo del Estado; cae de su peso que el respeto de esos derechos constituye un parámetro de control de los actos de la jurisdicción y, particularmente, de las sentencias. Por lo tanto, si la casación penal es hoy un control de constitucionalidad y legalidad de los fallos penales, ese control pasa, de manera necesaria e ineludible, por la verificación del respeto de los derechos de esa índole que están en juego en el proceso penal.

En este entendido, la afectación de derechos o garantías fundamentales se convierte en la razón de ser del juicio de constitucionalidad y legalidad que, a la manera de recurso extraordinario, se formula contra la sentencia. O lo que es lo mismo, lo que legitima la interposición de una demanda de casación es la emisión de una sentencia penal de segunda instancia en la que se han vulnerado derechos o garantías fundamentales. Precisamente por ello se ha presentado también una reformulación de las causales de casación, pues éstas, en la nueva normatividad, sólo constituyen supuestos específicos de afectación de tales garantías o derechos.

2.3. DEFINICIÓN, FUNCIONES Y CARACTERÍSTICAS DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN.

La palabra "casar" proviene del [latín](#) *casare*, que significa abrogar o derogar. Por su parte, "casación" proviene del término [francés](#) *cassation*, derivado a su vez de *casser*, que se traduce como anular, romper o quebrantar. Al respecto Piero Calamandrei, sostiene:

“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 de 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 recurso 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.

(...)

Corte de casación y recurso de casación, constituyen, por tanto un binomio cuyos términos no pueden ser aislados sin que pierdan el uno y el otro gran parte de su significado respectivo: mientras los demás medios de impugnación, por ejemplo, la apelación no están inseparablemente vinculados en su ejercicio a un determinado órgano judicial, y pueden, sin perder su fisonomía, reservarse según los casos, a la competencia de jueces de diverso orden, la Corte de Casación tiene el monopolio exclusivo de juzgar sobre los recursos para anulación (= casación) de las sentencias, y el recurso de casación sólo es concebible como instrumento de este supremo órgano judicial que, sólo a través de las decisiones sobre los recursos puede ejercer su función, diversa para sus fines, aún permaneciendo en el ámbito de la jurisdicción, de la de todos los órganos judiciales subalternos (jueces de mérito) “¹¹

Benjamín Irigorri Díez, sostiene 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”¹²

Para José M. Manresa la casación es: “un remedio de interés general y de orden público. Su objeto es contener a todos los Tribunales y jueces en la estricta observación de la ley, e impedir toda falsa aplicación de ésta y su errónea interpretación, a la vez que uniformar la jurisprudencia; así es que ha sido introducida más bien por interés de la sociedad, que en beneficio de los litigantes”¹³.

¹¹ Calamandrei, Op. Cit., p. 9-10

¹² BENJAMIN IRAGORRI DIEZ, La Casación Penal en Colombia, Vitoria Universidad del Cauca, Popayán, 1972, p. 17.

¹³ JOSE M. MANRESA Y NAVARRO, Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil Reformada, Madrid, citado por Álvaro Pérez Vives, en Recurso de Casación. Ed. Lex, Bogotá, 1946, p. 28

Gustavo Rendón Sostiene que: "... la casación es una acción de nulidad contra las sentencias proferidas por los Tribunales cuyo conocimiento se atribuye a la Corte Suprema de Justicia, como la mas alta entidad jurisdiccional" ¹⁴

Para Fernando de la Rúa la casación es: "...un medio de impugnación, con particularidades especiales, pero genéricamente idéntico a los demás recursos, de cuyas características fundamentales participa; con un ámbito limitado al examen de los errores de derecho; de carácter público pero no diverso del que tiene el mismo derecho procesal. Y la Corte de Casación es simplemente, el tribunal encargado de juzgar ese recurso"¹⁵

Gilberto Martínez Rave, dice que: "El recurso extraordinario de casación es el que se utiliza contra sentencias de segunda instancia que se consideren violatorias de la ley. No genera 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 ciño a ésta y tiene validez jurídica. En el recurso de casación se hace un examen jurídico de la sentencia en relación con la ley" ¹⁶

Fabio Calderón Botero, afirma que la casación es: "un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias definitivas que acusan errores de juicio o de actividad, expresamente señalados en la ley, para que un Tribunal supremo y especializado las anule, a fin de unificar la jurisprudencia, promover la realización del derecho objetivo, denunciar el injusto y reparar el agravio inferido"¹⁷

Torres Romero y Puyana Mutis, manifiestan 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 indicando o in precedendo* ; acción impugnativa que es conocida por la Corte Suprema de Justicia y que sólo procede por motivos taxativamente señalados en la ley procedimental" ¹⁸

Respecto a la definición del recurso extraordinario de casación, la Corte Constitucional sentencia C 668 de 2001, sostuvo: "el recurso de casación es un juicio técnico jurídico, de puro derecho sobre la legalidad de la sentencia (errores *in iudicando*), sobre el proceso en su totalidad o en diversos sectores del mismo

¹⁴ GUSTAVO RENDÓN GAVIRIA, Curso de Procedimiento Penal Colombiano, Bogotá, Ed. Temis, 1962, p. 163.

¹⁵ FERNANDO DE LA RUA, Op Cit., p. 26

¹⁶ GILBERTO MARTINEZ RAVE, Procedimiento Penal Colombiano, Ed. Temis, Santa Fe de Bogotá, 1992, p. 457

¹⁷ FABIO CALDERÓN BOTERO, Casación y Revisión en materia penal, 2ª ed. Librería del profesional, Bogotá, 1985, p.2.

¹⁸ JORGE E. TORRES R Y GUILLERMO PUYANA M., Manual del Recurso de Casación en Materia Penal, 2ª ed. Proditecnicas. Medellín. 1989, p. 11.

(errores in procedendo), y excepcionalmente sobre las bases probatorias que sirvieron de sustentación para dictar la sentencia acusada. De ahí que la casación, como un juicio sobre la sentencia que es, no pueda entenderse como una instancia adicional, ni como potestad ilimitada para revisar el proceso en su totalidad, en sus diversos aspectos fácticos y normativos, sino como una fase extraordinaria, limitada y excepcional del mismo.”¹⁹

De igual manera en sentencia C 590 del 8 de junio de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño, sostuvo: “Bien se sabe que los jueces se encuentran sometidos al principio de legalidad y que cada sentencia debe implicar la aplicación de las normas legales generales y abstractas a supuestos fácticos específicos. En este sentido, la sentencia debe ser la concreción de la ley al caso sometido a juzgamiento. No obstante, puede ocurrir que la sentencia, en lugar de constituir un supuesto de aplicación de la ley, resulte violatoria de ella. Frente a este tipo de eventos surge el recurso de casación como un remedio extraordinario contra las violaciones de la ley contenidas en las sentencias de mérito. De allí que el recurso de casación plantee un juicio de legalidad contra la sentencia proferida en un proceso penal.

En ese sentido, el recurso de casación constituye un mecanismo extraordinario e interno de control jurisdiccional de la legalidad de los fallos. Se trata de un mecanismo de control, por cuanto a través de él se asegura la sujeción de los fallos judiciales a la ley que los gobierna. Es extraordinario, por cuanto se surte por fuera de las instancias en tanto no plantea una nueva consideración de lo que fue objeto de debate en ellas, sino un juicio de valor contra la sentencia que puso fin al proceso por haberse proferido con violación de la ley. Es interno, por cuanto se surte al interior de cada jurisdicción, siendo el competente para tramitarlo y resolverlo el Tribunal de Casación. Finalmente, implica un juicio de valor que exige la confrontación de la sentencia con la ley”²⁰.

En conclusión, podemos definir el recurso extraordinario de casación como el medio de impugnación, mediante el cual por motivos de derecho específicamente previsto por la ley, una parte postula la revisión de los errores de hecho y/o derecho atribuidos a la sentencia de mérito que la perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva, o anulación de la sentencia, con el fin de garantizar la corrección sustancial y la legalidad formal del juicio previo exigido por la Constitución, para asegurar el respeto a los derechos individuales y a las garantías de igualdad ante la ley e inviolabilidad de la defensa en juicio, así como también el mantenimiento del orden jurídico penal por una más uniforme aplicación de la ley sustantiva. Y es un recurso un **recurso** en el sentido que se puede interponer para controvertir la sentencia de segundo grado antes que alcance ejecutoria material; y, es **extraordinario** porque se surte por fuera de las instancias en tanto no

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C 668 de 2001

²⁰ Corte Constitucional, sentencia C 590 del 8 de junio de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño, P. 18

plantea una nueva consideración de lo que fue objeto de debate en ellas sino un juicio de valor contra la sentencia que puso fin al proceso, esencialmente, por haberse proferido con violación de garantías fundamentales, materializado a través de una demanda que no es de libre elaboración porque debe ceñirse a rigurosos parámetros lógicos, a causales taxativas y sólo procede contra sentencias de segundo grado.

De igual forma podemos sostener que el recurso de casación es un recurso extraordinario que tiene por objeto anular una sentencia judicial que contiene una incorrecta interpretación o aplicación de la ley o que ha sido dictada en un procedimiento que no ha cumplido las solemnidades legales.

Sus funciones principales son obtener:

- ✿ Aplicación correcta de la ley por parte de los diversos tribunales, como garantía de seguridad o certeza jurídica.
- ✿ Unificación de la interpretación de las leyes a través de un solo órgano, fijando la jurisprudencia.

Sus características son las siguientes:

- ✿ Es un recurso extraordinario, es decir, la ley la admite excepcionalmente y contra determinadas resoluciones judiciales.
- ✿ Sus *causas* están previamente determinadas. Ellas se pueden agrupar, básicamente, en *infracciones al procedimiento e infracción del Derecho*.
- ✿ Posee algunas *limitaciones* a su procedencia.
- ✿ Según la doctrina y jurisprudencia podemos encontrar dos variantes en relación a la amplitud de las facultades de revisión de las cuestiones acaecidas en un caso particular:
 - ✿ En la interpretación más clásica, se le considera un Recurso *no constitutivo de instancia*, o sea, el tribunal puede pronunciarse sólo sobre las cuestiones de Derecho. En otras palabras, la revisión es más limitada, pudiendo basarse sólo en una incorrecta interpretación de la ley por parte de los órganos inferiores y nunca revisar los hechos de la causa.
 - ✿ En una interpretación más amplia y circunscrita al recurso de casación en materia penal, se ha entendido que en la casación no sólo pueden revisarse cuestiones de hecho, sino que se deben revisar éstos. No hacerlo implicaría la violación a la garantía de la doble instancia en el proceso penal, reconocida en diversos tratados internacionales sobre derechos humanos (por ejemplo, el

artículo 8.2.h de la [Convención Americana sobre Derechos Humanos](#) y el artículo 14.5 del [Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos](#)). Para sostener esta posición se utiliza la teoría alemana de la *Leistungsfähigkeit* (o agotamiento de las capacidades de revisión), que sostiene que un tribunal de casación debe revisar todo lo que le sea posible, quedando solamente excluidas las cuestiones directamente relacionadas al principio de inmediación

2.4. LOS FINES DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN.

Los fines del recurso extraordinario de casación son esencialmente cuatro, de los cuales nos referiremos uno a uno de la siguiente forma:

✿ **Efectividad del derecho material:** Como expresión de un interés público que busca tutelar la correcta vigencia de los preceptos sustanciales, es decir, el mantenimiento del orden jurídico y su debida aplicación.

La Casación aspira a la reconstrucción del orden jurídico alterado por violaciones de normas sustanciales, la que se realiza mediante la intervención del órgano jurisdiccional; se trata de un control especial a los jueces, que busca establecer si la aplicación de la ley al hecho declarado en la sentencia se ha realizado correctamente de acuerdo con las normas que gobiernan, en sus diversas etapas, el juzgamiento.

Ahora bien: el artículo 228 de la constitución Nacional dispone: “La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial”. El mandante superior se proyecta sobre la casación, para que no pierda su rumbo, imponiendo la supremacía del derecho sustancial, sobre exigencias de formalismos inútiles, que no conducen a la realización de la justicia. Y sobre la actividad de los jueces creándoles como obligación inexcusable el sometimiento al imperio de la ley, la que deben aplicar en su genuino significado y alcance para no traicionar el interés del estado en conservar la eficacia de todo el ordenamiento jurídico. La casación tiene, por tanto, la finalidad de controlar las facultades de los jueces de la República al anular decisiones viciadas por yerros de juicio o actividad, buscando el imperio de la legalidad.

La Corte debe por principio, limitarse a verificar si los enunciados normativos contenidos en la regla jurídica han sido interpretados o aplicados correctamente por el juez de instancia y si en esa labor creadora de la vida del derecho, también propia y natural de los jueces funcionalmente inferiores, no se ha incurrido en violación de la ley sustancial; en este sentido dichas entidades 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 y

en lo que hace a la formulación lógica frente a los supuestos de la ley sustancial que le sirve de fundamento.

Calamandrei, manifiesta que: “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 que significa técnicamente – observar la ley – (...) Si, pues, “observancia de la ley” no significa otra cosa que ejecución de mandatos concretos nacidos de ley, por parte de aquellos a quienes estos se dirigen, la función de la Corte de casación se reduce a ésta: velar porque las concretas voluntades jurídicas nacidas de la ley por la coincidencia del hecho específico legal, sean ejecutadas exactamente por sus destinatarios”.²¹

En punto de su supremacía con respecto a la mera formalidad (arts. 228 Const. Pol. y 10 cpp).

✿ **Efectividad de las garantías debidas a los sujetos procesales:** Tal fin implica el respeto a los lineamientos constitucionales y legales otorgados a favor del sindicado, los cuales se traducen el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia que a la letra reza:

“ **Artículo 29.** El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

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

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por el, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

²¹ PIERO CALAMANDREI, Op. Cit., p. 29-30

Al respecto Fernández Carrasquilla ha sostenido:

“El derecho penal, no es solo “control de control” (*Limite y control externo formalizado de los poderes punitivos del Estado*), sino también y en primer termino control controlado, es decir, poder en sí mismo limitado y encauzado de conformidad con a) reglas 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 le mismo merece el máximo resguardo - garantías materiales -.

(...)

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”²².

Como colorario de lo anterior, es básicamente no haber ocurrido en las instancias a consecuencia de errores de juicio o de actividad, el recurso de casación surge como el eslabón final de la cadena procesal que debe enmendar el yerro, prerrogativa que se encuentra en titularidad y en condiciones similares frente a todas las partes e intervinientes, a quienes –en el sistema adversarial y en un Estado Social de Derecho cuyo principal valor es la igualdad- se debe brindar equilibrio real en las posibilidades jurídicas para expresar y defender sus intereses y controvertir los de la contraparte.

✿ **Reparación de los agravios inferidos a las partes:** El interés de la parte agraviada por la sentencia, es dentro de la casación el impulso esencial que hace posible el cumplimiento de todos los fines perseguidos por el recurso. El estado aprovecha el interés particular frente a la lesión de sus derechos, para hacer viable la garantía de los suyos.

La corte repara el agravio irrogado al pronunciarse a favor de la parte demandante, declarando la ilegalidad del fallo y tomando las medidas que

²² JUAN FERNANDEZ CARRASQUILLA, Concepto y límites del derecho penal. 2ª ed. Editorial Temis. Santa Fe de Bogotá, 1994, p. 6

procedan para corregir el yerro, la desagravia dando paso al imperio pleno de la ley.

Al respecto a manifestado Germán Pabón Gómez:

“En tratándose de los agravios ocasionados a uno de los sujetos procesales, y el que se predica recurrente, habrá de puntualizarse que, corresponde al impugnante demostrar la existencia de la violación de la ley que conllevó al agravio, al igual que plantear el Tribunal de casación la vía adecuada para su remediación, y señalar con singularidad los límites de la demanda.

En tal sentido, habrá de partir de concretar en qué consistió el daño inferido, como el sentido último de transgresión de la ley sustancial por el que se allegó al mismo, y con debida argumentación y trascendencia destruir y/o infirmar la doble presunción de acierto y de legalidad de que goza la sentencia recurrida (*la que de paso, valga anotar, se proyecta en unidad inescindible con la de primera instancia*); aspectos estos, objeto de lo demandado que deberán ser expuestos con los rigores que impetra la técnica .

Es pues, sobre los límites de lo demandado (*a excepción de lo relacionado con nulidades y protección de garantías fundamentales*), en punto de existencia de violación de la ley sustancial, de la demostración del yerro, de la escogencia de la vía adecuada para la remediación y la debida técnica, como se puede llegar al efecto - fin de reparación de los agravios inferidos a las partes por la sentencia recurrida”.²³

Respecto a este principio la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 18 de mayo de 2005, magistrado ponente Alfredo Gómez Quintero, sostuvo: “el artículo 206 del Código de Procedimiento Penal prevé como uno de los fines de la casación (“reparación de los agravios inferidos a las partes”), que los recursos se entienden interpuestos en aquello que de la providencia recurrida le sea desfavorable al impugnante. Es que los recursos como medios procesales de defensa se proponen no para que al recurrente se le desfavorezca sino para controvertir los fundamentos en que se apoya la decisión en aras de que su situación jurídica -si no consigue que la medida judicial que lo afecta sea revocada- se vea por lo menos favorecida”.²⁴

²³ GERMÁN PABÓN GÓMEZ, De la Casación y la Revisión Penal En el Estado Social y Democrático de Derecho, Ediciones Doctrina y Ley LTDA, Santafé de Bogotá, 1999. p. 118-119

²⁴ Corte Constitucional, Proceso 22323, sentencia del 18 de mayo de 2005, M.P. Alfredo Gómez Quintero. P. 18.

Todo con el fin corregir los yerros denunciados con satisfacción para quien los sufrió, además de hacer pedagogía para que no se vuelvan a presentar.

✿ **Unificación de la jurisprudencia:** La jurisprudencia, entendida como interpretación reiterada implica la existencia de una serie de principios o normas generales que sirven para orientar la decisión en casos similares. “Si la ley se aplica con criterio inestable o discriminatorio, ante situaciones jurídicas semejantes, se rompe la igualdad y se hace imperativa la existencia de un camino legal que defienda y garantice el trato equivalente. La casación responde a esa aspiración autorizando al tribunal supremo a interpretar la ley con criterio de justicia, iluminando el juicio de los juzgadores mediante decisiones acertadas, en busca de unificación de criterios, a fin de que la norma jurídica refleje las aspiraciones de equidad en un determinado momento, para responder así al clamor ciudadano, sin que obstaculice la esencial dinámica del derecho, que debe siempre manifestarse en su eterna adaptación a las aspiraciones sociales”.²⁵

Sobre el tema Calamandrei, manifiesta:

“Esta función unificadora de la jurisprudencia está encomendada a la Corte de casación; la cual por tanto, esta 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 esa 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

²⁵ HUMBERTO FERNANDEZ VEGA, La Acción de Casación, Editorial Leyer, p. 28

derecho, la Corte de casación es el centro de esa perpetua creación jurisprudencial, de esa dinámica del derecho que insensatamente rejuvenece y adapta la ley a las siempre nuevas exigencias de la nación en marcha”.²⁶

Para que la ley sea interpretada del mismo modo en un espacio y tiempo determinados, garantizando los principios de igualdad frente a la ley y la seguridad jurídica, sin que implique por supuesto impedir la dinámica del pensamiento jurídico, finalidad que se deriva del artículo 235 de la Constitución Política que distingue a la Corte Suprema de Justicia como el vértice de la jurisdicción ordinaria para actuar como tribunal de casación con competencia para unir la decisión de las escalas inferiores:

“i) Una misma autoridad judicial –individual o colegiada- no puede introducir cambios a sus decisiones sin la debida justificación, ii) los jueces no pueden apartarse por su sola voluntad de las interpretaciones que sobre el mismo asunto ha hecho la Corte Suprema de Justicia, y iii) ésta no puede renunciar a su labor de darle unidad al ordenamiento jurídico. Es que los asociados requieren confiar en el ordenamiento para proyectar sus actuaciones, de manera que tanto las modificaciones legales, como las mutaciones en las interpretaciones judiciales deben estar acompañadas de un mínimo de seguridad –artículo 58 C.P.-, en consecuencia los jueces actúan arbitrariamente y por ello incurrir en vías de hecho, cuando se apartan, sin más, de la doctrina probable al interpretar el ordenamiento jurídico.”²⁷

En cuanto a la realización de los fines del proceso penal como finalidad del recurso extraordinario de casación hay que indicar que las normas de derecho material o sustancial sólo son efectivas y las garantías de los intervinientes se respetan:

Si en un supuesto específico se reconstruye la verdad histórica; es decir, si se hace claridad sobre los hechos penalmente relevantes acaecidos, pues el proceso penal de una democracia constitucional no puede renunciar al conocimiento de la verdad como presupuesto ineludible para la realización de la justicia penal.

Si, sobre la base de esa reconstrucción histórica de lo acaecido, se hace justicia, bien manteniendo el efecto vinculante del principio de presunción de inocencia que ampara a todo imputado, cuando no hay manera de desvirtuarlo, o bien

²⁶ PIERO CALAMANDREI, Op. Cit., p. 15-16

²⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, *Sent.* SU-120-03, Mag. Pte., Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS.

declarando su responsabilidad penal si ella está demostrada, pues de esta manera se le cierra el paso a la impunidad.

Si al interior del proceso se reconocen y realizan los derechos que amparan a los intervinientes en el proceso penal, fundamentalmente los derechos que le asisten al imputado, en tanto sujeto de imputación penal, y los de la víctima, en tanto titular de los bienes jurídicos vulnerados o puestos en peligro con ocasión del delito.

De acuerdo con ello, si en el curso de las instancias de un proceso se ha renegado de los fines del proceso penal y se ha llegado a una sentencia que se abstiene de realizarlos, es legítimo que a través del recurso extraordinario de casación se adecue el proceso a la Constitución y a la ley y que se lo realice de tal manera que se haga de aquél un supuesto de afirmación y no de negación de estos ámbitos normativos vinculantes.

Por otra parte, la casación se orienta también a la unificación de la jurisprudencia, pues el sistema penal de una democracia asume unos costos muy altos en el ámbito de su propia legitimidad cuando proliferan múltiples interpretaciones de la ley penal que, frente a casos específicos, terminan por sacrificar los principios de seguridad jurídica e igualdad. Por ello, en aras del respeto del principio de legalidad por parte de jueces y tribunales y de la realización del derecho de toda persona a una igualitaria aplicación de la ley penal, es que el recurso extraordinario de casación se orienta a la promoción de la interpretación uniforme de la ley. Esta finalidad tiene un efecto irradiador sobre los niveles inferiores de la jurisdicción, en virtud del cual a éstos se les impone una muy exigente carga argumentativa, superior a la emprendida por la Corte de Casación, para que les resulte legítimo apartarse de esa interpretación de la ley penal pues, como se lo indicó en la Sentencia SU-120-03, M. P. Álvaro Tafur Galvis: Una misma autoridad judicial –individual o colegiada- no puede introducir cambios a sus decisiones sin la debida justificación, ii) los jueces no pueden apartarse por su sola voluntad de las interpretaciones que sobre el mismo asunto ha hecho la Corte Suprema de Justicia, y iii) ésta no puede renunciar a su labor de darle unidad al ordenamiento jurídico. Es que los asociados requieren confiar en el ordenamiento para proyectar sus actuaciones, de manera que tanto las modificaciones legales, como las mutaciones en las interpretaciones judiciales deben estar acompañadas de un mínimo de seguridad –artículo 58 C. P.-, en consecuencia los jueces actúan arbitrariamente y por ello incurren en vía de hecho, cuando se apartan, sin más, de la doctrina probable al interpretar el ordenamiento jurídico”²⁸.

2.5. OBJETO DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN.

²⁸ Corte Constitucional, sentencia C 590 del 8 de junio de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño, P. 27

Dicho objeto no es única y exclusivamente las sentencias de segundo grado, incluidas las de primera instancia cuando ello sea viable en virtud del principio de unidad de los fallos, a partir de unos propósitos específicos, unas causales taxativas y unas reglas técnicas puntuales, cuya decisión se adopta en un nuevo fallo en el cual se determina si se casa o no la decisión atacada.

2.6. PROCEDENCIA DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN.

Tal como lo estableció la Corte Suprema de Justicia el recurso extraordinario de casación en el nuevo sistema acusatorio es procedente, Contra las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos, cuando afectan derechos o garantías fundamentales.

Los motivos de su procedencia son: Por la violación de una norma de derecho sustancial, ya de manera directa, ora indirecta; por inconsonancia de la sentencia con la resolución acusatoria; o por haberse proferido el fallo en juicio viciado de nulidad.

Empero, si la impugnación extraordinaria tiene por objeto únicamente lo atinente a la indemnización de perjuicios decretada en la sentencia condenatoria, deberá tener por fundamento las causales y la cuantía establecidas en las normas que regulan la casación civil, sin consideración a la pena señalada para el delito o delitos.

Ahora, en la Ley 906 de 2004 no se distingue entre recurso de casación por la vía común y por la discrecional, pues de una parte, se eliminó la exigencia del quantum de pena del delito por el que se procede para acceder a tal impugnación y, de otra, es preciso que el demandante acredite la afectación de derechos o garantías fundamentales, lo cual le impone señalar la causal, desarrollar los cargos de sustentación del recurso y demostrar que es necesario el fallo de casación para cumplir alguno de los fines establecidos por el legislador en el artículo 180 para la mencionada impugnación, son estos, la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios sufridos por estos y la unificación de la jurisprudencia.

Entonces, es evidente que en la citada legislación corresponde al demandante exponer las razones por las cuales es necesaria la intervención de la Sala en el asunto y además, sujetarse a las reglas que rigen la postulación y el desarrollo de cada uno de los cargos de conformidad con el ámbito de las causales de casación, todo lo cual permite concluir que la admisión de los libelos depende de la potestad de selección reglada que le confirió el legislador a la Sala, como en efecto fue reconocido por el Representante Luis Fernando Almario en el debate previo a la aprobación de la citada legislación, surtido en la Comisión Primera de la Cámara, al exponer que *“se está dejando a discrecionalidad de la Corte toda la casación,*

*para todos los delitos, para todas las penas desde el menor hasta el más grande*²⁹.

Así pues, en virtud de tal facultad y de conformidad con lo establecido en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, corresponde a la Sala no seleccionar al trámite casacional las demandas presentadas en debida forma cuando advierta que lo pretendido no requiere del fallo para cumplir las finalidades del recurso. A su vez, debe admitir al trámite los libelos con falencias formales cuando establezca que es necesario superar tales defectos a fin de cumplir los fines de dicha impugnación extraordinaria e inclusive, puede admitir asuntos al procedimiento casacional cuando vislumbre la violación de garantías de los sujetos procesales o intervinientes.

Puntualizado lo anterior, corresponde verificar si la decisión admitir la demanda de casación³⁰ o de no seleccionarla corresponde al magistrado ponente o, por el contrario, es una providencia de la Sala.

2.7. REQUISITOS PARA LA ADMISIÓN DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN.

Como lo ha reiterado la jurisprudencia en diversas ocasiones, la posibilidad de que la Corte admita una demanda de casación, depende de sí el escrito cumple con los requisitos formales establecidos en el artículo 212 del Código de Procedimiento Penal, por lo tanto, es necesario que la exposición de los cargos sea clara y que se señale con exactitud los errores en que pudieron haber incurrido los juzgadores de instancia.

Lo cierto es que corresponde 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, demostrar que procesalmente no existe manera diversa de restablecer el derecho afectado y, lo más importante, acreditar 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.

No obstante, el sistema acusatorio de la Ley 906 de 2004, dotó a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de una serie de facultades realmente especiales, como lo hizo con aquella consagrada en el artículo 184, a

²⁹ Gaceta del Congreso No. 378. Julio 23 de 2004. Pg. 19.

³⁰ Así, en autos del 10 de agosto de 2005. Rad. 24026. y del 21 de septiembre de 2005. Rad. 24052.

saber, la potestad de “*superar los defectos de la demanda para decidir de fondo*” en las condiciones indicadas en él, esto es, atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso e índole de la controversia planteada; y la referida en el artículo 191, para emitir un *fallo anticipado* en aquellos eventos en que la Sala mayoritaria lo estime necesario por razones de interés general, anticipando los turnos para convocar a la audiencia de sustentación y decisión.

Dentro de ese nuevo contexto normativo, ha de aceptarse que la inadmisión de una demanda de casación por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia debe basarse en tres aspectos esenciales: **el primero, en principio, cuando el demandante no tenga interés para acceder al recurso; el segundo, que se trate de una demanda infundada, es decir que su fundamentación no evidencia una eventual violación de garantías fundamentales; el tercero, que de su inicial estudio se descarte la posibilidad de desarrollar en la sentencia alguno de los fines de la casación.**

En efecto, el artículo 184, inciso 2º, de la Ley 906 de 2004, autoriza a la Corte para no seleccionar, en auto debidamente motivado, aquellas demandas de casación que se encuentren 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.”

De allí que bajo la óptica del nuevo sistema procesal penal, el libelo impugnativo tampoco puede ser un escrito de libre elaboración, en cuanto mediante su postulación el recurrente concita a la Corte a la revisión del fallo de segunda instancia para verificar si fue proferido o no conforme a la constitución y a la ley.

Por lo tanto, sin perjuicio de la facultad oficiosa de la Corte para prescindir de los defectos formales de una demanda cuando advierta la posible violación de garantías de los sujetos procesales o de los intervinientes, de manera general, frente a las condiciones mínimas de admisibilidad, se pueden deducir las siguientes:

1. Acreditación del agravio a los derechos o garantías fundamentales producido con la sentencia demandada.
2. Señalamiento de la causal de casación, a través de la cual se va a dejar evidente tal afectación, con la consiguiente observancia de los parámetros lógicos, argumentales y de postulación propios del motivo casacional postulado.

3. Determinación de la necesidad del fallo de casación para alcanzar alguna de las finalidades señaladas para el recurso en el ya citado artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

Por consiguiente, la demanda que sustente el recurso de casación necesariamente debe caracterizarse por permitir colegir sin temor a equivocaciones los yerros en que eventualmente incurrieron los juzgadores de instancia, razón por la cual el reproche a la sentencia acusada debe ser de objetiva comprensión, dado que, así lo exige la naturaleza y alcance de las normas que rigen el recurso extraordinario de casación.

Desde esa perspectiva, la Corte bien puede no seleccionar las demandas formalmente correctas cuando advierta que su pronunciamiento no es imprescindible para los fines de la casación; de igual manera, también puede ocurrir que ante una demanda formalmente incorrecta, la Corte vislumbre la necesidad de decidir de fondo el asunto atendiendo la preceptiva del artículo 184-3 de la Ley 906 de 2004 y con el propósito de mantener la intangibilidad de los fines de la casación.

2.8. CAUSALES DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN.

Las causales de casación son las encargadas de dimensionar la forma en que se afianza la denuncia sobre la inconstitucionalidad e ilegalidad de la sentencia impugnada; razón por la cual la admisibilidad al trámite y la prosperidad de la pretensión. Por ende el artículo 181 del nuevo Código establece de manera taxativa las causales de casación, por ello analizaremos una a una cada causal.

✿ CAUSAL PRIMERA.

“Falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma de bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso”³¹.

Recoge los supuestos de la que se ha llamado a lo largo de la doctrina de esta Corporación como violación directa de la ley material. Recogiendo los supuestos de violación de derechos o garantías fundamentales por falta de aplicación, interpretación errónea o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso. Adviértase cómo, en esta causal, se hace una referencia expresa a normas del bloque de constitucionalidad o constitucionales; referencia que resulta compatible con la índole del recurso como juicio de constitucionalidad y legalidad contra la sentencia. Carecería de sentido que, a pesar de habersele conferido ese alcance

³¹ Ley 906 de 2004. Artículo 181

tan relevante, sólo hubiera lugar a la casación penal por infracción de normas legales y no de otras normas superiores.

En muchos ordenamientos jurídicos existen derechos o principios que no se encuentran directamente en el texto constitucional pero que, por expreso mandato constitucional, tienen rango constitucional. El **bloque de constitucionalidad** es entonces un intento por sistematizar jurídicamente ese fenómeno, según el cual las normas materialmente constitucionales – esto es, con fuerza constitucional- son más numerosas que aquellas que son formalmente constitucionales –esto es, aquellas que son expresamente mencionadas por el articulado constitucional³².

Esa doctrina se ha consolidado en Colombia, proponiéndose su integración de esta manera:

Así, conforme a esa dogmática, habría que concluir que hacen parte del bloque en sentido estricto (i) el Preámbulo, (ii) el articulado constitucional, (iii) los tratados de límites ratificados por Colombia, (iv) los tratados de derecho humanitario, (v) los tratados ratificados por Colombia que reconocen derechos intangibles, (vi) los artículos de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, cuando se trate de derechos reconocidos por la Carta, y (vii) la doctrina elaborada por los tribunales internacionales en relación con esas normas internacionales. Como es obvio, esta lista genérica incluye específicamente los convenios de la OIT y la doctrina elaborada por los órganos de control de esa organización internacional. Y de otro lado, para integrar el bloque en sentido lato, habría que agregar a las anteriores pautas normativas (i) las leyes estatutarias y (ii) las leyes orgánicas en lo pertinente³³.

En la violación directa de la ley sustancial el error del juez es de juicio o *in iudicando* al momento de aplicar o interpretar la ley (Constitucional o legal) llamada a regular el caso a resolver, y puede acontecer por uno de estos sentidos:

- **falta de aplicación** –error de existencia-, cuando se ignora que la norma existe, se considera que no está vigente o se estima que está vigente, pero no es aplicable.
- **aplicación indebida** –error de selección-, cuando la norma escogida y aplicada no corresponde al caso concreto. E,

³² RODRIGO UPRIMY YEPES, *El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal*, oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional, Nuevas Ediciones Limitada, Tercera Edición, Bogotá, 2003, Volumen I, pag. 97.

³³ CORTE CONSTITUCIONAL, *Sents.* C-578 de 1995, C-136 de 1996, C-358 de 1997, C-191 de 1998, C-582 de 1999, C-708 de 1999 y C-567 de 2000.

- **interpretación errónea** –error de sentido-, cuando la norma seleccionada es la correcta, pero el juez no le da el alcance que tiene o lo restringe.

Frente a esta causal la jurisprudencia viene enseñando que el demandante debe aceptar los hechos y la valoración probatoria tal y como fueron plasmados por los jueces de instancia en la sentencia, debiendo proponer una discusión eminentemente jurídica en la cual demuestre el error o errores del intelecto al momento de aplicar o interpretar la ley y la consecuente trascendencia del yerro en el sentido del fallo.

✿ CAUSAL SEGUNDA

“ Desconocimiento de la estructura del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes”³⁴.

Consagra el tradicional motivo de nulidad por errores *in procedendo*, por cuanto permite el ataque si se desconoce el debido proceso por afectación sustancial de su estructura -yerro de estructura- o de la garantía debida a cualquiera de las partes -yerro de garantía, recogiendo los supuestos de violación de derechos o garantías fundamentales en el ámbito específico del debido proceso y del derecho de defensa, pues ella remite al desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes. En esta sede ha quedado regulada ahora la emisión de la sentencia en un proceso viciado de nulidad por afectación de la estructura básica del proceso penal o por afectación de las garantías que les asisten a las partes, tal como ocurre con el derecho de defensa del imputado o con los derechos de la víctima en el proceso penal. En tal caso, debe tenerse en cuenta que las causales de nulidad son taxativas y que la denuncia bien sea de la vulneración del debido proceso o de las garantías, exige clara y precisas pautas demostrativas.

Por ende es referida a los defectos sustanciales de garantía o de estructura aptos para invalidar las actuaciones, lo cual implica que la sentencia se haya dictado en juicio viciado, con la prevención que no cualquier irregularidad conspira contra la vigencia del proceso pues la afectación debe ser esencial y estar vinculada en calidad de medio para socabar algún derecho fundamental de los sujetos procesales.

Los motivos que generan esta causal son específicos, como lo señala el principio de taxatividad (art. 458), y son: la nulidad derivada de la prueba ilícita y la cláusula de exclusión (arts. 23 y 455); la nulidad por incompetencia del juez (art. 456); y, la nulidad por violación a garantías fundamentales: derecho a la defensa y debido proceso, en aspectos sustanciales (art. 457).

³⁴ *Ibid.*

El **orden** de postulación de los cargos en la demanda de casación se rige por el **principio de prioridad**, según el cual es necesario tener en cuenta la incidencia procesal que la prosperidad de alguno de ellos pueda conllevar en atención al efecto corrector o invalidante del recurso, de donde se debe proponer inicialmente el cargo de nulidad, y, si fueren varios, también se presentarán empezando por el que eventualmente mayor efecto nocivo produzca, pues si alguno llegare a demostrarse, se devuelve la actuación para rehacer todo el trámite alcanzado por la irregularidad, lo cual impone identificar los límites de afectación de cada motivo de anulación propuesto.

Cuando se denuncia la vulneración del **debido proceso**, corresponde al demandante determinar en cuál de los diferentes eslabones concatenados y subsiguientes que lo estructuran se presenta el irremediable defecto, vr. 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.

También le corresponde al censor demostrar que la irregularidad cometida durante el desarrollo del proceso e inadvertida en el fallo, incide de tal manera que para remediarla no queda ninguna alternativa distinta a invalidar las diligencias y por eso quien así alega debe indicar con precisión el momento procesal al que han de retrotraerse las actuaciones una vez excluidas las alcanzadas por los vicios.

Si la nulidad se vincula a la vulneración del derecho de defensa por ausencia de esta garantía o porque el profesional a cargo de la misma dejó de solicitar pruebas o no interpuso los recursos de ley o si la causa generadora de invalidez se refiere al desconocimiento del principio de imparcialidad o a la deficiencia en materia probatoria, para la correcta formulación de la censura, corresponde al demandante ocuparse de los siguientes aspectos:

- ✿ Especificar las fases procesales en que se careció de defensa, las pruebas, actuaciones y decisiones que así se cumplieron.
- ✿ Indicar cuáles son aquellos medios probatorios cuya ausencia extraña, por ejemplo, documentos, testimonios, experticios e inspecciones.
- ✿ Explicar razonadamente que tales medios de convicción eran procedentes por estar admitidos en la legislación procesal penal; conducentes, por relacionarse directamente con el objeto de la investigación o del juzgamiento; y, factibles de practicar, puesto que ni los abogados defensores ni los fiscales están obligados a intentar la realización de lo que no es posible lógica, física ni jurídicamente.
- ✿ Así el libelista debe aproximarse al contenido material de las pruebas omitidas para brindarle a la Corte la oportunidad de confrontar el

aporte de aquellos elementos de juicio con las motivaciones del fallo y así poder concluir si en realidad se han vulnerado las garantías fundamentales del procesado.

✿ Además, es preciso que el recurrente se ocupe acerca de la manera como las pruebas dejadas de practicar por la postura negligente del anterior defensor o por la falta al deber de objetividad de la fiscalía (arts. 115 y 142), tenían capacidad de incidir favorablemente en la situación del procesado, aspecto que se configura cuando evidentemente se han omitido algunos medios de convicción con la fuerza suficiente para demostrar la inocencia del procesado o para acreditar una situación favorable a sus intereses, caso en el cual se vulnera el derecho a la defensa³⁵,

Tópicos que deben abordarse separadamente debido a que su comprobación implica desarrollo y sustentación específicos, con la observación crítica que no toda situación que se mencione en el proceso debe ser objeto de prueba indefectiblemente y la omisión de cualquier diligencia no constituye quebrantamiento automático de la garantía fundamental de la defensa ni del principio de objetividad, si se tiene en cuenta el respeto por la iniciativa o la estrategia de la defensa, y que el fiscal en sana crítica debe seleccionar únicamente los medios conducentes al esclarecimiento de la verdad, de tal manera que la omisión de diligencias inconsecuentes, dilatorias, inútiles o superfluas, están bien lejos de menoscabar los derechos a la defensa o al debido proceso.

En relación con la trascendencia del vacío dejado por la prueba cuya práctica se omitió, la posibilidad de declarar la nulidad no deriva de la prueba en sí misma considerada sino de su confrontación lógica con las que sí fueron tenidas en cuenta por el juzgador como soporte del fallo, para a partir de su contraste evidenciar que las extrañadas, de haberse practicado, derrumbarían la decisión, erigiéndose entonces como único remedio procesal la invalidación de la actuación censurada a fin de que esos elementos que se echan de menos puedan ser tenidos en cuenta en el proceso³⁶.

Si la vulneración del derecho a la defensa por la inactividad del defensor se hace consistir en no haber interpuesto recursos ordinarios contra las providencias, no es suficiente con postular esta clase de manera genérica sino que resulta indispensable que el demandante individualice las decisiones que era necesario recurrir, que en cada caso identifique los argumentos que en su criterio podían rebatirse y que exponga las razones por las cuales la decisión adoptada tenía que ser sustancialmente más favorable a los intereses que representa.

³⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Cas. Marzo 3 de 2004, rad. 16403.

³⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto marzo 12 de 2001, rad. 16463.

En el régimen de la Ley 600 de 2000 existía una causal de casación autónoma para la incongruencia entre la acusación y la sentencia (art. 207, numeral 2°), mientras que en el nuevo artículo 448, el acusado no podrá ser declarado culpable por **hechos** que no consten en la acusación, ni por **delitos** por los cuales no se ha solicitado condena, yerro que debe postularse en sede casacional con arreglo a la causal segunda aquí tratada (nulidad) porque el yerro no solo compromete la estructura del proceso sino que constituye un error de garantía que afecta el derecho a la defensa al sorprenderse al procesado con imputaciones fácticas y jurídicas que no tuvo la oportunidad de controvertir por no haber sido incluidas en el pliego de cargos³⁷, de manera que la incongruencia como garantía y postulado estructural del proceso, implica que el fallo debe guardar armonía con lo que el imputado acepte en la audiencia de formulación de la imputación (art. 293) o en la acusación (art. 337), que debe verificarse en los aspectos personal, fáctico y jurídico:

En el **primero**, debe haber identidad entre los sujetos acusados y los indicados en la sentencia; en el **segundo**, identidad entre los hechos y las circunstancias plasmadas en la acusación y los fundamentos del fallo; y, en el **tercero**, correspondencia entre la calificación jurídica dada a los hechos en la acusación y la consignada en la sentencia... La congruencia personal y fáctica es absoluta y la jurídica es relativa porque el juzgador puede condenar por una conducta punible diferente a la imputada en el pliego de cargos siempre y cuando no agrave la situación del procesado con pena mayor³⁸.

En el sistema adoptado en la nueva sistemática procesal, por excepción será posible incurrir en errores de adecuación de la conducta a la norma jurídica tomada como base para el juzgamiento, figura que antaño se conocía como “error en la calificación jurídica”, porque la imputación de cargos que se hace en la acusación es fundamentalmente fáctica aunque con trascendencia jurídica (“hechos jurídicamente relevantes”, art. 337.2).

Y de conformidad con el art. 62, las sentencias y los autos deberán cumplir, entre otros requisitos, la fundamentación fáctica, probatoria y jurídica, de manera que podría ocurrir un yerro por falta de coherencia entre la situación fáctica y la respuesta jurídica a la misma, esto es, en la “adecuación típica” en cualquier de sus extremos y circunstancias, el que debe postularse al amparo de la causal segunda (nulidad), que buscará retrotraer la actuación a la audiencia de imputación (art. 286) o a la audiencia de formulación de acusación (art. 338) porque si tal irregularidad afecta la competencia del fiscal, la Corte no puede entrar a dictar el fallo de sustitución so pena de incurrir en incongruencia.

³⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Cas. agosto 4 de 2004, rad. 15415.

³⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Auto junio 30 de 2004, rad. 20965.

No obstante, el cargo debe sustentarse con los parámetros lógicos que gobiernan alguna de las causales primera o tercera de casación, esto es, violación directa o indirecta del bloque de constitucionalidad, de la Constitución o de una ley de contenido sustancial porque para su demostración, es necesario precisar si los desaciertos se produjeron al momento de ubicar los hechos en el respectivo tipo penal o en el proceso de análisis y valoración de las pruebas, y adicionalmente concretar cómo se produjo el yerro, con fundamento en las directrices propias de la violación directa o indirecta, según el caso³⁹.

✿ CAUSAL TERCERA

“ El manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia”⁴⁰.

Se ocupa de la denominada violación indirecta de la ley sustancial -manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia, desconocer las reglas de producción alude a los errores de derecho que se manifiestan por los falsos juicios de legalidad -práctica o incorporación de las pruebas sin observancia de los requisitos contemplados en la ley-, o, excepcionalmente por falso juicio de convicción, mientras que el desconocimiento de las reglas de apreciación hace referencia a los errores de hecho que surgen a través del falso juicio de identidad -distorsión o alteración de la expresión fáctica del elemento probatorio-, del falso juicio de existencia - declarar un hecho probado con base en una prueba inexistente u omitir la apreciación de una alegada de manera válida al proceso- y del falso raciocinio - fijación de premisas ilógicas o irrazonables por desconocimiento de las pautas de la sana crítica al momento de apreciar las pruebas-.

Recogiendo supuestos de violación de derechos o garantías fundamentales por el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia. De este modo, el desconocimiento del régimen constitucional y legal de la prueba deja de ser un supuesto de infracción indirecta de la ley sustancial y se convierte en una causal autónoma para cuestionar la validez constitucional y legal del fallo. El redimensionamiento de esta causal de casación es compatible con la potenciación de los fundamentos constitucionales de las pruebas penales, entre los que ocupan lugar preponderante ya no sólo el derecho de toda persona a presentar pruebas y a controvertir las que se presenten en su contra, el mandato de exclusión de la prueba ilícita y el mandato de no autoincriminación consagrados en los artículos 29 y 33 de la Carta, sino también los principios de publicidad, oralidad, inmediación, contradicción y concentración y la necesidad de autorización por

³⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, *Sent. Cas.* Julio 17 de 2003, rad. 13128.

⁴⁰ *Ibid.*.

parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para toda medida que afecte derechos fundamentales y respecto de la cual la Fiscalía General no cuente con atribuciones constitucionales; principios y necesidad consagrados en el artículo 250 superior, numerales 4 y 3, respectivamente.

Cuando se invoca la violación indirecta de la ley sustancial, el recurrente debe concretar el error, si de derecho o de hecho, la prueba o pruebas sobre las que recae y demostrar su trascendencia o incidencia en la transgresión de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal.

CAUSAL CUARTA

“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”⁴¹.

Para concluir este punto, hay que indicar que en el nuevo régimen de la casación penal se mantiene una norma de reenvío al régimen legal de la casación civil cuando aquella únicamente tiene por objeto la reparación integral decretada en la providencia que resuelve el incidente de que dan cuenta los artículos 102 a 108 de la Ley 906 de 2004.

Con esta norma se pretende que si la discusión tiene ribetes únicamente económicos, sólo lleguen al tribunal de casación aquellos asuntos que por su cuantía se consideren de cierta importancia. No obstante, como una de las finalidades de la casación consiste en **garantizar** los derechos constitucionales de los intervinientes, entre ellos las víctimas, nada obsta para que la Sala pueda admitir una demanda cuando en un caso concreto sea necesario restablecer un derecho fundamental aunque no alcance la cuantía exigida en las normas civiles.

2.8. PROCEDIMIENTO DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN.

En cuanto al procedimiento diseñado por el legislador para el recurso extraordinario de casación, se tiene lo siguiente:

Están legitimados para recurrir en casación los intervinientes que tengan interés. Es decir, pueden hacerlo la Fiscalía General de la Nación, el defensor y el imputado (Artículos 114.13, 125.7 y 130, respectivamente, de la Ley 906 de 2004).

En lo referente a este presupuesto, se tiene que:

41

El interés jurídico para demandar en casación consiste en que el impugnante pretenda poner fin a un agravio que se le ocasionó con el fallo de segundo grado, de manera que la parte no afectada negativamente por el fallo carece de interés jurídico para promover la casación.

Una de las manifestaciones del interés es la de haber recurrido el fallo de primera instancia, porque la ilegalidad de esta decisión no puede alegarse con criterio supletorio ni existe posibilidad alternativa entre la apelación y la casación; esto es, que el cuestionamiento sobre la legalidad de la sentencia del a quo debe efectuarse en la oportunidad que el procedimiento otorga pues, de lo contrario, el silencio o la pasividad son actitudes que reflejan conformidad con las decisiones adoptadas por el juez.

Esta exigencia puede presentar las siguientes excepciones, desaparecido como está el grado jurisdiccional de consulta en la nueva codificación:

“(i) que al sujeto procesal de manera manifiesta y arbitraria se le hubiera impedido recurrir el fallo de primer grado, vr.gr., como consecuencia de una indebida notificación; (ii) que como consecuencia de la apelación interpuesta por otro sujeto procesal con interés jurídico, la decisión del *ad quem* desmejore o agrave su situación jurídica, o (iii) el planteamiento de vicios in procedendo (causales de nulidad o invalidación de lo actuado) que afectan la estructura del procedimiento o vulneran garantías fundamentales, pues esta nueva postura jurisprudencial encuentra también sustento en la consideración de que la aceptación del contenido material del fallo, revelada a través del silencio de parte, solo resulta válida si el procedimiento que lo sustenta es legítimo, y en la circunstancia de ser la casación en nuestro medio, fundamentalmente un juicio de validez, como puede inferirse del contenido de los artículos 219 y 228 del estatuto procesal.⁴²”

Y además de haber apelado el fallo de primera instancia, resulta indispensable ponderar la **identidad temática** entre los aspectos sobre los cuales versó el recurso de apelación y los motivos que posteriormente se invocan como causal de casación, puesto que no es viable atacar con el recurso extraordinario aspectos que no comprendieron el objeto de inconformidad frente a la sentencia de primer grado porque, por exclusión de materia, mal puede alegarse un yerro sobre un tema respecto del que no hubo pronunciamiento en el fallo recurrido.

El recurso debe interponerse dentro de los 60 días siguientes a la última notificación de la sentencia y para ello debe presentarse una demanda que contenga de manera precisa y concisa las causales invocadas y sus fundamentos (Artículo 183 de la Ley 906 de 2004). Para la Corte es evidente el propósito del

⁴² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, *Auto* febrero 11 de 1999, rad. 9998.

legislador de despojar al recurso extraordinario de casación del carácter rígido y formalista que le había caracterizado. De allí que se exija la presentación de una demanda en la que se indiquen las causales invocadas y los fundamentos que se esgrimen, exigencias que resultan compatibles con la nueva sistemática de las causales que dan lugar a la interposición del recurso.

La Corte Suprema decide en 30 días acerca de la admisión de la demanda y, como se indicó, está facultada para no seleccionarla, mediante auto que admite insistencia, cuando el demandante carece de interés, no señala la causal, no desarrolla los cargos o no se precisa del fallo de casación para cumplir alguna de las finalidades del recurso (Artículo 184 de la Ley 906 de 2004).

El auto admisorio de la demanda de casación no requiere motivación, debe ser proferido por el magistrado sustanciador, como así lo ha venido haciendo, no se adopta en audiencia, y aunque no es susceptible de recursos, se debe notificar a las partes intervinientes, pues por criterio general (art. 168) se notificarán las sentencias y los autos, y, por efecto práctico debido a que antes de toda audiencia deben realizarse las citaciones a los interesados, en los términos de los arts. 171 y siguientes.

La inadmisión de la demanda de casación la dispone el inciso segundo del art. 184 al ordenar:

“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 encuentra 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 no se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso.⁴³”

La inadmisión de la demanda de casación –así sea parcial- se hará a través de auto motivado de la Sala, decisión que no podrá ocurrir en relación con una demanda en forma, esto es, aquella que reúna los requisitos formales o de técnica e indique la necesidad de su trámite fundada en los fines de la casación (arts. 180 y 184 inc. 3 cpp), cuya trascendencia valorará la Corte en ejercicio de su poder de selección.

En consideración a que el auto inadmisorio de la demanda de casación no se toma en audiencia, no es susceptible del recurso de reposición por los intervinientes interesados (art. 176 inc. 2 cpp), pero en cambio el legislador introdujo el “recurso” de insistencia.

⁴³ Ley 906 de 2004. Artículo 184.

Además, atendida la naturaleza del recurso de casación como control constitucional y legal, y la supremacía del derecho material sobre las formas, la Corte deberá superar los defectos de la demanda para decidir de fondo, “atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso e índole de la controversia planteada” (art. 184, inciso 3°).

La ley dispone que la Corte no puede tener en cuenta causales diferentes que las alegadas por el demandante. Pero eso sólo es “*en principio*” pues, a renglón seguido dispone que “*deberá superar los defectos de la demanda para decidir de fondo*” y señala los parámetros que debe tener en cuenta para proceder de esa forma y que son los fines de la casación, su fundamentación, la posición del impugnante dentro del proceso y la naturaleza de la controversia planteada.

En los 30 días siguientes se realiza una audiencia de sustentación del recurso, acto al que pueden acudir los no recurrentes para ejercer el derecho de contradicción dentro de los límites de la demanda. La admisión de la demanda sólo implica que el libelo satisface los aspectos formales lógico-técnicos, o que adoleciendo de defectos al respecto fue escogida por la Corte para unificar la jurisprudencia o para restaurar la vigencia de los derechos fundamentales. De manera que, pese a haber sido admitida una demanda sin reparos o superado estos, la Sala puede proferir un fallo desestimatorio si al estudiar el fondo del asunto, encuentra que la sentencia impugnada se ajusta al bloque de constitucionalidad, a la Constitución o a la ley. Y en caso contrario, 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, contra el cual no procede ningún recurso, salvo la acción de revisión.

Si prospera algún motivo de nulidad, la Sala señalará en qué estado queda el proceso, si es que puede recuperar alguna vigencia, y frente a otras causales, dictará el de sustitución que corresponda. Y una vez que dicte sentencia dentro del mismo lapso o a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, citará a audiencia para lectura del mismo.

Como puede verse el recurso extraordinario de casación en la Ley 906 de 2004 es eminentemente reglado, y el hecho de que la Corte deba superar los defectos de la demanda para decidir de fondo atendiendo los fines de la impugnación, **no** significa que el recurso sea discrecional o excepcional sino que se le dota de la libertad de selección del libelo, en todo caso sujeta a parámetros claramente establecidos por la ley.

El artículo 185 regula lo relacionado con la decisión del recurso extraordinario de casación. Esta norma dispone lo siguiente:

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, contra el cual no procede ningún recurso ni acción, salvo la de revisión.

La Corte está facultada para señalar en qué estado queda el proceso en el caso de determinar que éste pueda 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, citará a audiencia para lectura del mismo.

Con posterioridad se regulan aspectos relacionados con la acumulación de varias demandas para ser decididas en una sola sentencia, la extensión del recurso a los no recurrentes en cuanto les sea favorable, la no agravación de la pena cuando el condenado fuese recurrente único, la suspensión del término de prescripción con la sentencia de segunda instancia y una nueva contabilización de este término hasta por cinco años, el mantenimiento de la competencia del juez de primera instancia para resolver sobre la libertad y demás asuntos no vinculados con la impugnación y la facultad de la Corte de anticipar turnos para emitir sus fallos por razones de interés general (Artículos 186 a 191 de la Ley 906 de 2004).

En el nuevo sistema, el trámite casacional cuenta con cuatro fases claramente determinadas, (i) de interposición del recurso mediante demanda, (ii) de admisión o inadmisión de la demanda, (iii) de sustentación oral en audiencia del recurso, y (iv) de decisión y lectura del fallo. El acto de admisión de la demanda, es previo al de la sustentación en audiencia oral, y no acepta recurso alguno, ni el procedimiento casacional contempla la posibilidad de su revocatoria antes ni después de haber sido superadas las etapas subsiguientes.

Respecto del trámite casacional, ya la Corte tuvo oportunidad de advertir que:

“Oportuno es precisar que en el nuevo código (ley 906 de 2004), el trámite casacional comprende cuatro fases: (1) De 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, procede 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 entenderse 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.”⁴⁴

2.8. DE LOS ERRORES

El error es entendido como inexactitud, falsedad, o equivocación. Existen distintos tipos de errores, de acuerdo al contexto en el cual se emplee la palabra, para el caso materia de estudio los errores se dividen en:

✿ Errores In Procedendo

Consiste en la desviación o apartamiento de los medios señalados por el derecho procesal para la dirección del juicio. Por error de las partes o por error propio; puede con ese apartamiento disminuir las garantías del contradictorio y privar a las partes de una defensa de su derecho. Este error compromete la forma de los actos, su estructura externa, su modo natural de realizarse. Por ende ha sido entendida como los errores que conforman la violación indirecta de la ley sustancial.

Al respecto Calamandrei, sostiene:

“Sabido es que el proceso, como se deduce de la misma etimología de la palabra, es en su manifestación externa una serie de actos humanos concatenados entre sí, que se coordinan y suceden en el tiempo, al objeto de producir (proceso de cognición) una declaración jurisdiccional que establezca la certeza acerca de cual es la concreta voluntad de la ley, por la verificación del hecho específico controvertido, del derecho objetivo; las actividades humanas (del juez y de las partes) que componen el proceso están minuciosamente reguladas por el derecho objetivo (derecho procesal), con el propósito de hacerlas todo lo idóneas que sea posible para alcanzar la finalidad a la cual las mismas están pre ordenadas, esto es, a provocar una declaración jurisdiccional que proclame como voluntad de ley aquello que efectivamente la ley ha querido (sentencia justa); de suerte que, en sustancia las mismas se reducen a ser una sucesión de actos para la reunión de materiales de cognición (fase instructiva), que puede poner al juez en situación

⁴⁴ Corte Suprema. de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto de 22 de junio de 2005, Rdo. 23.701.

de establecer con certeza los términos de controversia y la voluntad de ley que la dirime (fase decisoria).

(...)

Puesto que todas las actividades humanas están por su naturaleza sujetas a error, puede ocurrir que la conducta de los sujetos procesales no se desarrolle en el proceso de un modo conforme a las reglas del derecho objetivo, y que por tanto, uno o más de los actos coordinados en la forma antes indicada sean ejecutados de un modo diverso de aquel querido por la ley, o en absoluto, sean, contra la voluntad de la ley olvidados. Se produce entonces una *inejecución de la ley* procesal, en cuanto alguno de los sujetos del proceso no ejecuta lo que esta ley le impone (inejecución *in omitiendo*), o ejecuta lo que esta ley prohíbe (inejecución *in faciendo*), o se comporta de un modo diverso del que la ley prescribe: esta *inejecución de la ley procesal*, constituye en el proceso una irregularidad que los autores modernos llaman un “vicio de actividad” o un “defecto de construcción” y que la doctrina del derecho común llama un “error in procedendo”.⁴⁵

✿ Errores In Iudicando

Entendido como **la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, es decir**, no afecta a los medios de hacer el proceso, sino a su contenido. No se trata ya de la forma, sino del fondo, del derecho sustancial que está en juego en él. Este error consiste normalmente en aplicar una ley inaplicable, en aplicar mal la ley aplicable o en no aplicar la ley aplicable

Quinteros Velasco, concibe el error in iudicando como un vicio que:

“...afecta al contenido del proceso, al derecho sustancial que en él se controvierte... y se realiza aplicando en una misma ley inaplicable, aplicándola mal o dejando de aplicar la ley correspondiente... los resultados de este vicio pueden alterar la justicia del fallo, sin perjudicar la validez formal del mismo, el que desde este punto puede estar correctamente pronunciado...”⁴⁶

La impugnación de la resolución se funda, en este caso, no en la falta de presupuestos de la formación procesal, sino en virtud de los presupuestos del contenido de la sentencia, la sentencia se estima correcta desde el punto de vista procesal, se admite que carece de vicio de origen o de forma, pero su contenido

⁴⁵ Ibid., p. 183-184

⁴⁶ DANIEL QUINTERO VELAZCO, Consideraciones generales sobre los recursos de apelación y recusación y sus tramites. Ciencias jurídicas y sociales. 1962. T. VII. P. 35

es gravoso para alguna de las partes, y ello porque adolezca, real o hipotéticamente.

Respecto a los errores ha sostenido la Corte Suprema De Justicia: “En efecto, los errores *in iudicando* o yerros de juicio, deben ser postulados al amparo de la causal primera de casación, bien sea por la vía directa o por la indirecta, en tanto que los errores *in procedendo* o equívocos de actividad o de garantía, deben ser denunciados por la causal segunda si se trata de la incongruencia entre la acusación y el fallo, o bajo la égida de la causal tercera de casación, si el motivo lo configura una causal de invalidación de la actuación⁴⁷”.

Ahora bien, es menester aclarar que para el desarrollo del problema aquí planteado debemos referirnos al tema de la violación de la ley sustancial, la cual se clasifica en violación directa y violación indirecta de la ley sustancia, la primera de ellas entendida como errores en el proceso de entendimiento y comprensión de las normas que lo llevan a inaplicarlas, aplicarlas indebidamente o interpretarlas en forma errónea, sin que para nada concorra la labor valorativa de los medios de prueba. Dicha violación directa de la ley posee diversas especies las cuales son exclusión evidente, error de existencia y falta de aplicación. La segunda clasificación de violación de la ley consiste en la incorrección del recorrido probatorio del juzgador lo que puede conducir a que indirectamente viole 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 norma. Dicha violación indirecta se efectúa a través de errores de hecho o de derecho, los cuales a su vez poseen una subdivisión la cual relacionaremos en el siguiente cuadro y las cuales serán desarrolladas en los capítulos que conforman la presente investigación.

VIOLACION INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL	ERRORES DE DERECHO	FALSO JUICIO DE CONVICCION
		FALSO JUICIO DE LEGALIDAD
	ERRORES DE HECHO	FALSO JUICIO DE EXISTENCIA
		FALSO JUICIO DE IDENTIDAD
		VIOLACIÓN A LA SANA CRITICA

Cuadro No. 2

⁴⁷ Corte Suprema de Justicia, Proceso 23148, M.P. Marina Pulido de Barón, Junio 22 de 2005, P. 14.

3. LA VIOLACIÓN DE LA LEY SUSTANCIAL.

La infracción a la ley sustancial puede ocurrir de dos maneras: por vía directa o por vía indirecta. La primera se produce con ocasión del proceso de adecuación de los elementos del delito o el injusto culpable, el segundo en la búsqueda del hecho típico y los restantes elementos del delito mediante la actividad probatorios.

3.1 LA VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL.

El desarrollo dialéctico de la labor demostrativa tiene que realizarse necesaria y exclusivamente en torno a los textos legales sustanciales que se consideran quebrantados por no haber sido aplicados, o aplicados indebidamente o erróneamente interpretados, sin haber lugar a discutir las pruebas practicadas o los procedimientos realizados, toda vez que la causa del yerro no es un medio de prueba ni la prueba, sino una norma sustancial.

Ha dicho la Sala y ello tiene validez también respecto de la Ley 906 de 2004, que la violación directa de la ley sustancial sólo se refiere al yerro en el que incurren los sentenciadores cuando a partir de la ponderación de los hechos objeto de juzgamiento legal y oportunamente allegados a la actuación, dejan de aplicar la disposición que se ocupa de la situación en concreto, en cuanto yerran acerca de su existencia (falta de aplicación o exclusión evidente), realizan una equívoca adecuación de los hechos probados a los supuestos que contempla el precepto (aplicación indebida), o le atribuyen a la norma un sentido que no tiene o le asignan efectos diversos o contrarios a su contenido (interpretación errónea).

Por tanto, cualquiera sea la modalidad de violación directa de la ley sustancial, el yerro de los juzgadores recae necesaria e inmediatamente sobre la normatividad, circunstancia que traslada el debate a un ámbito estrictamente jurídico, sea porque se deja de lado el precepto regulador de la situación específica demostrada, ora porque el hecho se adecua a un precepto estructurado con supuestos distintos a los establecidos o bien porque se desborda la intelección propia de la disposición aplicable al caso concreto, todo lo cual exige como punto de partida, la aceptación de la realidad fáctica definida en las instancias e inmodificable dentro del proceso que, según ya se dijo previamente, no respeta el censor.

Por ello tal violación es estrictamente jurídica y parte de la base de la aceptación del hecho criminoso, por lo que toda discusión de carácter probatoria se

encontraría fuera de contexto. Por ende los parámetros que rigen tal violación se traducen en los siguientes:

- ✿ El hecho afirmado en la providencia es el correcto
- ✿ Se discrepa única y exclusivamente en lo referente a la norma.
- ✿ La discrepancia no reside en las pruebas, sino en la norma sustancial.

Conforme a lo anterior se determina las formas en que se materializa la violación directa de la ley sustancial; los que pueden ser con relación a la falta de aplicación, aplicación indebida y error de interpretación.

3.1.1. El error de existencia.

Este error es denominado también como falta de aplicación o inaplicabilidad, ya sea por que no se aplica una norma que tiene existencia jurídica o se aplica una norma que no tiene existencia jurídica, teniéndose la imperiosa necesidad de establecer por que se dejó de aplicar o por que se aplicó cuando quiera que no era aplicable.

Lo que igualmente presupone que tratándose de un comportamiento típico, antijurídico y culpable, el injusto típico que protege el bien jurídico expresado en el derecho penal positivo, se inobserva.

3.1.2. El error de selección o aplicación indebida.

Dicho error recae sobre la escogencia de la norma aplicable al caso cuestionado, el hecho se encuadra en la norma que no corresponde, se emplea el precepto que no es coherente al caso investigado. Este error se introduce en el momento en que el juzgador, después de realizar el juicio de certeza y concluir un hecho, lo considera típico de un tipo penal que no es el adecuado, es decir, subsume el hecho en un supuesto de hecho que no concuerda. Aquí el intérprete entiende rectamente la norma de derecho en su contenido y alcance, y no obstante la aplica a un hecho que no corresponde. Es decir, la ley aplicada resulta ser impertinente al caso en litigio. El juez aplica la norma, pero aplica la que no corresponde al hecho.

Conforme a lo anterior se torna necesario a fin de no entrar en confusiones establecer una diferencia entre el error de existencia y el error de selección de la siguiente forma:

ERROR DE EXISTENCIA	ERROR DE SELECCIÓN
Se deja de aplicar una norma voluntaria o involuntariamente , es decir, se ignora totalmente, o por el contrario viéndola se deja de aplicar. O se aplica una norma que no tiene existencia jurídica	Se aplica una norma que no corresponde al hecho juzgado y consecuentemente , por darle cabida a esa errada norma, se deja de aplicar la que verdaderamente corresponde.

Cuadro No. 3

3.1.3. El error de sentido.

Este error es comúnmente denominado como **interpretación errónea** y consiste en que no obstante haber escogido la ley de forma acertada, no obstante se le da un entendimiento equivocado y por consiguiente se le hace producir efectos de los cuales carece o que le son contrarios.

Este equivoco se introduce cuando se hace el estudio de los elementos del tipo, y fruto de ese estudio se hace una conceptualización que lleva a desviar las conclusiones. De ahí que para el estudio del error resulte más que prudente y necesario especificar el alcance que a los contenidos normativos ha dado la jurisprudencia y la doctrina, para luego extraer fundamentamente un marco de referencia dentro del cual cotejar lo fallado como errático.

Para cualquiera de estos tres errores, corresponde al censor, por vía directa, demostrar que el juzgador erró por falta de aplicación de una norma, por aplicación indebida, o interpretación errónea de la misma , respondiendo cada una de ellas a diversos yerros que por lógica no pueden ser alegados simultáneamente respecto de un mismo precepto, so pena de incurrirse en una insalvable

contradicción, es decir, la proposición jurídica para que sea completa en sus efectos, deberá no solamente estar dirigida hacia un norte concreto – exposición, desarrollo y demostración -, sino que como parte esencial de la sustentación, la petición debe igualmente desembocar, con la suficiente claridad en la decisión que el sentenciador de casación deba tomar demostrado no solo que fue lo sucedido en la sentencia de instancia que se demanda, sino que se exige como elemento inherente a la proposición jurídica, que el demandante diga que es lo buscado, perseguido, pretendido o querido con su argumentación, estableciendo que efectos jurídicos busca con su argumentación, y para ello, la técnica de petición resultará con mayor compromiso.

Respecto a la violación directa de la ley sustancial la Corte Suprema establece:

“La **violación directa** de la ley sustancial, tiene dicho la jurisprudencia de la Sala, surge como consecuencia de un enfrentamiento inmediato entre aquello que la sentencia de segunda instancia –pasible del recurso extraordinario- da por probado dentro del proceso y la aplicación de la ley.

La violación directa, como lo explica la doctrina de la Corte y lo recogía la primera de las disposiciones citadas, se presenta de tres formas: a) por *falta de aplicación o exclusión de la norma*, que consiste en que el juzgador reconoce una situación de hecho, pero no aplica la consecuencia en el derecho, esto es, deja de imponer la disposición que regula el caso concreto, porque, o la olvida, o no la conoce, o está convencido de su derogatoria o inexecutable, o considera que no es de recibo; b) por *indebida aplicación de la norma*; en este supuesto, el funcionario yerra en el proceso de adecuación típica: entre varias disposiciones que tienen existencia y validez jurídica se equivoca en el diagnóstico y escoge aquella que no corresponde; y, c) por *interpretación errónea*. Aquí, el juez aplica la norma correcta, pero le confiere un alcance diferente al previsto por el legislador, es decir, la comprende de manera errada.

El artículo 181 de la Ley 906 del 2004, que fija las reglas del denominado “sistema acusatorio oral”, en apariencia cambia los parámetros del motivo primero de casación. En efecto, establece que el recurso extraordinario es viable por falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso.

La diferencia es apenas formal, pues queda claro que la falta de aplicación, la interpretación errónea y la aplicación indebida son las formas a través de las cuales se presenta la violación directa. De tal

manera que el legislador no hizo más que recoger la fórmula que de antiguo se estilaba y que la jurisprudencia venía desarrollando.

No cabe incertidumbre alguna en cuanto las normas del denominado bloque de constitucionalidad, constitucionales o legales que rigen un caso específico, tienen carácter material, sustancial. De tal manera que con la enunciación que hizo el artículo 181.1, o sin ella, antes y ahora, ese tipo de disposiciones eran y son sustanciales.

La causal primera de casación del artículo 181 de la Ley 906 del 2004 equivale a la tradicional violación directa de la ley sustantiva, circunstancia que comporta que quien acuda a ella debe cumplir las exigencias ya decantadas por la Sala: el impugnante no puede desconocer los hechos o la valoración probatoria en la forma en que los encontró demostrados el Tribunal, porque su inconformidad radica exclusivamente en la aplicación de la ley⁴⁸.

3.2 LA VIOLACIÓN INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL.

En este caso el recorrido probatorio del juzgador se efectúa incorrectamente y esa incorrección lo puede conducir a que indirectamente viole una norma de derecho sustancial, en virtud de que concluirá su raciocinio, o en una selección errónea de la norma (aplicación indebida), o bien en una exclusión de la norma (falta de aplicación).

El error probatorio produce de manera indirecta, y como resultado final, una aplicación indebida o una exclusión evidente de la norma; y es indirecta porque a la violación no se llega del estudio de la norma, sino del medio de prueba, es decir, la prueba constituye el instrumento por el cual se introduce el error, y este error fuerza la violación de la ley sustancial de manera indirecta. Y es esta la gran diferencia entre la violación directa y la violación indirecta de la ley sustancial.

La violación indirecta de la ley ocurre siempre con motivo de la labor investigativa presentada al juzgador por cada una de las partes; fuera del campo probatorio no puede haber violación indirecta de la ley. Así, pues sólo cuando se trata de saber el juzgador de instancia si los hechos materia del litigio están o no probados, es cuando puede acaecer la violación indirecta, esto es, por contragolpe, a causa de las equivocaciones que el sentenciados sufra en esa investigación.

⁴⁸ Corte Suprema de Justicia, Proceso 24530, M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón .P. 3.

Cuando se invoca la violación indirecta de la ley sustancial, el recurrente debe concretar el error, si de derecho o de hecho, la prueba o pruebas sobre las que recae y demostrar su trascendencia o incidencia en la transgresión de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal

Existe dentro de la violación indirecta de la ley sustancial dos clases de errores, el error de hecho y el error de derecho, las cuales a su vez materializan las siguientes alternativas de carácter probatorio:

- ✿ La prueba se practico y el juez no la considera
- ✿ La prueba no se practico y el juez se la inventa
- ✿ La prueba se practico, pero el juez la tergiversa
- ✿ La prueba fue ilegalmente aducida ´
- ✿ La prueba se practico pero el juez la valora mal.

Respecto a tales errores haremos referencia en el próximo capítulo, sin embargo daremos una breve explicación de ellos.

3.2.1. El error de derecho.

Es el que recae sobre las disposiciones procesales que regulan la producción o ritualidad del medio de prueba. Dicho error a su vez se clasifica en: Falso Juicio de convicción y falso juicio de regularidad, de los cuales haremos referencia en el respectivo capítulo.

3.2.2. El error de hecho.

Recae sobre el contenido probatorio. No se presentan en la ritualidad, sino en la expresión de la prueba (apreciación) y puede ser de tres clases a saber, falso juicio de existencia, falso juicio de identidad y violación a la sana crítica, de las cuales igualmente haremos referencia mas adelante.

Entonces se tiene que los yerros relativos a la apreciación material de las pruebas son errores de hecho, mientras a los errores relativos a la contemplación jurídica de las pruebas son errores de derecho.

Respecto al tema de la violación indirecta de la ley sustancial, se ha manifestado:

“Las legislaciones arriba citadas prevén, dentro de la causal primera, dos motivos de **violación a la ley sustancial**: la directa –ya tratada- y la **indirecta**, entendida ésta como la vulneración a la norma, pero en forma mediata, esto es, a través de la incorrecta apreciación que de la prueba hace el juez. Por modo que la vía para cuestionar la estimación de los elementos de juicio es la violación indirecta –causal primera, cuerpo segundo, según la redacción de los Códigos de Procedimiento Penal anteriores a la Ley 906 del 2004-.

Esta especie de infracción nace de:

a) *Los errores de derecho*, que consisten en la equivocación del juez respecto de las normas que regulan el proceso de aducción de los elementos de prueba, y se concretan por medio del (i) *falso juicio de legalidad*, que tiene lugar cuando la prueba es aportada con desconocimiento de las formalidades previstas en la ley, y, (ii) *falso juicio de convicción*, que radica en que el juzgador, o desconoce el valor (positivo o negativo) que el legislador ha señalado para la prueba, o le confiere uno que no tiene.

b) *Los errores de hecho*, que son yerros de contemplación de la prueba, esto es, que el funcionario se equivoca al observar, al apreciar las pruebas. Se presentan a través de los que se denominan: (i) *falso juicio de existencia*, que sucede cuando el juez *omite* valorar una prueba existente, o *supone* una que no obra en la actuación; (ii) *falso juicio de identidad*, que tiene lugar cuando se tergiversan, distorsionan, falsean los alcances objetivos de la prueba, se le brinda un contenido diverso del real, o, en otras palabras, se la pone a decir lo que no dice; y, (iii) *falso raciocinio*, supuesto en el cual la prueba existe y se valora a partir de su contenido verídico, pero en el análisis judicial para concederle o negarle eficacia, el funcionario infringe los postulados de la *sana crítica*, esto es, desconoce las reglas de la *lógica*, las máximas de la *experiencia* o los aportes de la *ciencia*.

El artículo 181.3 del Código de Procedimiento Penal del 2004 establece que hay lugar a la casación por el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia.

Las “reglas de producción”, de fabricación, de creación, de elaboración de la prueba, no son otras que las normas, las pautas, las guías, los métodos que indican cómo se puede lograr una prueba e incorporarla a un

proceso. Y esas reglas no son más que las previstas en la ley procesal respectiva.

Así, el manifiesto “desconocimiento de las reglas de producción” de la prueba equivale al error de derecho y se concreta en los falsos juicios de legalidad y de convicción.

El numeral 3° en cita también considera como motivo para acudir al recurso extraordinario

El manifiesto desconocimiento de las reglas de apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia.

Es obvio que la causal hace referencia a errores de contemplación, de valoración, de apreciación de los elementos de juicio. Y queda claro que estas equivocaciones estructuran los denominados errores de hecho que surgen de falsos juicios de existencia –por omisión o suposición-, de falsos juicios identidad y/o de falsos raciocinios.

En estas condiciones, como tercer motivo de casación el artículo 181 de la Ley 906 del 2004, recogió la violación indirecta de la ley sustancial.

Adviértase que el concepto de “prueba” aquí tratado, en principio –porque el tema debe ser objeto de un análisis detallado posterior- comprende los de prueba propiamente dicha, evidencia física y elementos materiales probatorios, de que trata la Ley 906 del 2004 y que tienen sus propias reglas de producción y valoración, pero que pueden fundamentar decisiones judiciales.

El nuevo estatuto no trasladó la causal de casación que traían los precedentes, relacionada con la incongruencia entre la acusación y la sentencia. De ahí no es viable concluir que cuando el juez incurre en esa irregularidad no pueda ser invocada a través del recurso extraordinario, pues resulta indiscutible que cuando el juzgador profiere un fallo desatendiendo los parámetros de la acusación desconoce las reglas básicas de un proceso como es debido porque afecta de manera sustancial su estructura básica, esto es, el yerro es demandable por vía de la causal segunda⁴⁹.

⁴⁹ *Ibidem*, P.4.

Ahora bien resulta necesario realizar una breve pero clara **diferenciación entre la violación directa de la ley sustancial y la violación indirecta** de la siguiente manera:

- ✿ En la violación directa las discrepancias se estructuran acerca de la interpretación del Derecho Penal y no sobre aspectos probatorios. Mientras que en el error de derecho, siendo también una discusión jurídica, ella girará alrededor del régimen legal que gobierna la prueba.
- ✿ Se parte en la violación directa de la aceptación de los hechos y del compromiso del sujeto con la conducta sentenciada, más no así en la violación indirecta por error de derecho, en donde no se aceptan los hechos ni las circunstancias como ocurrieron.
- ✿ En que el error de derecho, si bien es también una discusión jurídica, comporta el ingrediente sustancial de recaer sobre la valoración probatoria y no sobre la aplicabilidad o no de la normatividad sustancial del Derecho Penal aplicable, como ocurre en la violación directa.
- ✿ Tanto en el error de derecho como en el error de hecho, está comprometido todo el derecho penal positivo y su aplicabilidad, pero desde los aspectos probatorios y las diferentes circunstancias en que la conducta tuvo manifestación u ocurrencia; mientras que en la violación indirecta la discusión apunta solamente a la validez de la aplicación normativa del derecho penal.

LA VIOLACIÓN DE LA LEY SUSTANCIAL	LA VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL.	El error de existencia.	
		El error de selección o aplicación indebida.	
		El error de sentido o interpretación errónea.	
	LA VIOLACIÓN INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL.	Error de Derecho	Falso juicio de convicción
			Falso juicio de legalidad
Error de Hecho		Falso juicio de existencia	
		Falso juicio de identidad	
		Violación a la sana crítica	

Cuadro No. 4

4. EL ERROR DE HECHO Y DE DERECHO.

El error es entendido como aquel concepto equivocado o juicio falso, también como aquella acción desacertada o juicio falso. El error según García Valencia, es un conocimiento falso, o disconformidad entre el conocimiento y la realidad de las cosas, o una falsa representación de la realidad”⁵⁰.

Ahora bien el error en materia judicial es la emisión de una sentencia o resolución por parte de un juez o tribunal que es injusta de un modo evidente, o que no se ajusta a Derecho, equivocada porque no se han aplicado de forma apropiada los principios que informan el ordenamiento o porque se han establecido unos hechos que no se corresponden con la realidad; en sentido amplio, designa cualquier tipo de funcionamiento anormal de la administración de justicia que causa perjuicio a los particulares.

“Los errores de apreciación probatoria se agrupan en dos categorías: de hecho y de derecho. Los errores de hecho pueden ser de existencia, de identidad y de raciocinio. Los de derecho, de legalidad y convicción. El error de existencia se presenta cuando el juzgador ignora una prueba que hace parte del proceso, o supone una que no existe. El de identidad cuando hace una lectura equivocada del contenido de la prueba poniéndola a decir lo que

⁵⁰ Jesús Ignacio García Valencia, las causales de inculpabilidad, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Santa Fe de Bogotá, 1994. P. 133.

no dice. El de raciocinio cuando desconoce las reglas de la sana crítica en la valoración del mérito de la prueba. El de legalidad cuando desconoce las normas que regulan la formación o producción del medio. Y el de convicción cuando desconoce las normas que tasan los medios de prueba, su valor o eficacia probatoria.”⁵¹

4.1. EL ERROR DE HECHO.

Son yerros de contemplación de la prueba, esto es, que el funcionario se equivoca al observar y al apreciar las pruebas. Aquí el casacionista debe considerar que la prueba es lícitamente realizada, es decir, que la prueba es válida, que se aporta con respeto de las normas probatorias que regulan su aducción, simplemente existe una afectación en lo que respecta a la contemplación material de las pruebas.

“Esta faz de la violación indirecta es de suma importancia, pues el conculcamiento de la ley sustancial es mediato, esto es, que el quebrantamiento de ella surge del hecho, juzgado, porque la prueba que lo constituye se piensa que existe o existiendo se deja de apreciar, o se valora erróneamente. En esta forma de violación se parte igualmente del entendido de que los hechos están plenamente probados, no estándolo; o viceversa, que no están plenamente probados, estándolo” ⁵²

Si el yerro es de hecho, corresponde indicar la modalidad y especie del mismo, es decir, esta clase de yerros se pueden presentar cuando el juzgador se equivoca al contemplar materialmente el medio bien porque omite apreciar una prueba que obra en el proceso, ora porque la supone existente sin estarlo o se la inventa (falso juicio de existencia); o cuando no obstante considerarla oportuna y legalmente recaudada, al fijar su contenido la distorsiona, cercena o adiciona en su expresión fáctica, haciéndole producir efectos que objetivamente no se establecen de ella (falso juicio de identidad); o, porque al apreciar la prueba transgrede los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia, esto es, los principios de la sana crítica como método de valoración probatoria (falso raciocinio).

Se presentan a través de los que se denominan: falso juicio de existencia, falso juicio de identidad y falso raciocinio

⁵¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, *Auto* de casación del 6 de julio de 2005, rad. N° 23.860.

⁵² Jorge Romero Monastoque, *El Recurso Extraordinario de Casación En La legislación Colombiana*. Santafe de Bogotá, Ediciones Ciencia y Derecho, 1994, P. 71.

4.1.1. El falso juicio de existencia.

Sucede cuando el juez omite apreciar una prueba legalmente aportada en el proceso, o a contrario sensu valora o supone una que no obra en la actuación. El falso juicio de existencia es con respecto al medio de prueba, no al contenido probatorio, pues si se trata de este último no se trataría de problemas de existencia sino de identidad.

Tiene dicho la Sala que el error de hecho por falso juicio de existencia, al que acude el censor en la formulación del cargo, se presenta cuando el juzgador da por existente una prueba que no obra materialmente en el proceso, o declara probado un hecho sin existir medio probatorio alguno que lo sugiera o demuestre.

La CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, en *Auto* del 28 de abril de 2004, rad. N° 20.507, ha sentado el siguiente criterio: “El error de hecho producto de falso juicio de existencia tiene lugar cuando se estructura la providencia judicial con total marginación de un medio probatorio válidamente practicado o aducido al proceso, o cuando se supone una prueba que no obra, siempre que, en uno y otro caso, la omisión o la suposición probatoria se refleje en el sentido del fallo, motivo por el cual corresponde al demandante indicar el medio no valorado o supuesto, cuál es la información que objetivamente brinda y dejó de valorarse o aquella que fue supuesta, qué mérito demostrativo debe serle asignado, y cómo su estimación conjunta con el resto de elementos que integran el acervo probatorio conduce a trastocar las conclusiones del fallo censurado”⁵³.

En consecuencia tenemos que el falso juicio de existencia se presenta en dos formas.

✿ Falso juicio de existencia por omisión

“ El error de hecho por falso juicio de existencia por omisión de las pruebas supone que el medio probatorio no ha sido apreciado de ninguna manera, pese a figurar en la actuación, esto es, se trata de construir la providencia judicial con total marginación de una prueba válidamente practicada o aducida al proceso, que resulta trascendente en el sentido de la decisión; por tanto, cuando se invoca esta clase de censura al demandante le corresponde indicar el medio no valorado, cual es la información que objetivamente brinda, que mérito demostrativo debe serle

⁵³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, en *Auto* del 28 de abril de 2004, rad. N° 20.507

asignado y como su estimación conjunta con el resto de elementos que integran el acervo probatorio conduce a trastocar las conclusiones del fallo censurado”⁵⁴

✿ **Falso juicio de existencia por suposición**

“El error de hecho por falso juicio de existencia se produce, como se sabe, cuando el juez considera medios demostrativos que no están en el expediente. En ambos casos se le impone al demandante, como requisito de forma de la demanda, precisar la prueba supuesta y demostrar su trascendencia, esto es, que otra habría sido la decisión de no haber tenido lugar el error judicial, lo que lógicamente implica la confrontación y el desquiciamiento de los fundamentos en que se soporta la sentencia impugnada”⁵⁵

Cuando el reparo se dirige por error de hecho derivado de falso juicio de existencia por **suposición** de prueba, es deber del casacionista demostrar el yerro mediante la indicación correspondiente de la sentencia donde se alude a dicho medio que materialmente no obra en el proceso; y si lo es por **omisión** de prueba, compete concretar en qué parte de la actuación se ubica ésta, qué objetivamente se establece de ella, cuál el mérito que le corresponde siguiendo los postulados de la sana crítica, y cómo su estimación conjunta con el arsenal probatorio que integra la actuación, da lugar a variar el sentido del fallo.

4.1.2. El falso juicio de identidad.

Tiene lugar cuando se tergiversan, distorsionan, falsean los alcances objetivos de la prueba, se le brinda un contenido diverso del real, o, en otras palabras, se la pone a decir lo que no dice.

La jurisprudencia de la Corte ha precisado que el error de hecho por falso juicio de identidad en la apreciación probatoria, como especie de la violación indirecta de la ley sustancial, resulta configurado cuando al contemplar determinado medio en orden a asignarle su mérito persuasivo, el juzgador lo distorsiona, tergiversa, cercena o adiciona en su contenido fáctico, poniéndolo a decir aquello que objetivamente no se desprende de él.

El censor debe admitir, de una parte, que la prueba así indebidamente apreciada por el juzgador fue validamente allegada al proceso, pues si no lo fue, el ataque ya no podría ser formulado por falso juicio de identidad sino por error de derecho por falso juicio de legalidad.

⁵⁴ Corte Suprema de Justicia, proceso 16096, 17 de julio de 2003. M.P. Marina Pulido de Barón. P. 5

⁵⁵ Corte Suprema de Justicia, proceso 16081, 03 de julio de 2003. M.P. Edgar Lombana Trujillo. P. 7

“ Con el mismo rigorismo debe procederse, de otra parte, en relación con el grado de persuasión que en criterio del casacionista ha de merecer el medio falseado por el juzgador, pues resultaría absurdo proponer que al medio se le ponga a decir lo que objetivamente dice, para seguidamente aducir que la prueba, en su expresión fáctica correcta, no tiene el mérito probatorio asignado por el juzgador, sino otro distinto, pues de hacerse, la censura desbordaría el ámbito del cual se parte, para introducirse en el campo de grado de verisimilitud que la prueba merece; cuya asignación corresponde exclusivamente al juzgador, debiendo, entonces proponerse que independientemente de su contenido, debe desecharse por transgredir los principios de la ciencia, la lógica, la experiencia o el sentido común, según el medio probatorio de que se trate”⁵⁶

Es menester que el casacionista al momento de aducir tal error establezca el medio de prueba objeto de tergiversación, que dijo de él el sentenciador, de qué manera, de no haberse cometido el yerro, la correcta apreciación de la prueba indebidamente contemplada, analizada y valorada en conjunto con las demás validamente recaudadas, habría conducido a la adopción de un fallo sustancialmente distinto, es decir, para su cabal demostración es indispensable que la recurrente señale en la demanda, qué dice el medio probatorio, qué concreción hicieron de su texto los juzgadores, en qué consistió el desacierto y de qué manera éste repercutió desfavorablemente en la declaración de responsabilidad, pues se trata de señalar que de no haberse cometido el error denunciado habría dado lugar a que la decisión impugnada fuera de contenido diverso, es decir, la trascendencia del desacierto en la declaración de justicia contenida en la parte resolutive de la sentencia.

4.1.3. El falso raciocinio.

Supuesto en el cual la prueba existe y se valora a partir de su contenido verídico, pero en el análisis judicial para concederle o negarle eficacia.

La valoración probatoria ha sido definida como la operación intelectual o proceso mental crítico, que hace el Juez sobre los medios de prueba que se han empleado en el proceso, con el fin de obtener certeza respecto de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones, si estamos en el campo civil; o llegar a la certeza del hecho punible y de la responsabilidad del sindicado, si nos encontramos en el campo penal”⁵⁷.

⁵⁶ Corte Suprema de Justicia, M.P. Fernando E. Arboleda Ripio. Sentencia del 11 de diciembre de 1998. p. 9. Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 21 de noviembre de 2002, radicación N° 16.472

⁵⁷ GIACOMETTO FERRER

Según la corte suprema de justicia el funcionario infringe los postulados de la sana crítica, esto es, desconoce las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los aportes de la ciencia. Dicha sana crítica es el arte de juzgar, atendiendo a la bondad y verdad de los hechos, sin vicios ni error, mediante la lógica, la dialéctica, la experiencia, la equidad y las ciencias y artes afines y auxiliares y la moral, para alcanzar y establecer, con expresión motivada, la certeza sobre la prueba que se produce en el proceso...⁵⁸

Para la Corte Suprema de Justicia, El sistema de valoración probatoria sigue siendo el de persuasión racional o de la sana crítica, como se deduce, vr.gr., de distintos pasajes normativos de la Ley 906 de 2004: art. 308, sobre requisitos para la medida de aseguramiento, la cual será decretada cuando el juez de control de garantías “pueda inferir razonablemente” que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta punible que se investiga; art. 380, “los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física, se apreciarán en conjunto”; y, arts. 7 y 381, para proferir sentencia condenatoria deberá existir “convencimiento de la responsabilidad penal, más allá de toda duda”⁵⁹.

Para nosotros no solo se infringen las reglas de la sana crítica, toda vez que para el actual sistema penal acusatorio el sistema de valoración probatoria bien puede ser el denominado técnico científico, toda vez que la fiscalía y a la defensa corresponden la investigación de la prueba. Esa investigación, dirigida al logro de los fines propuestos, emplea el método y los recursos de la ciencia. El apogeo de las ciencias naturales y la fría lógica de los experimentos científicos están explicando los misterios del universo. Por ello, la justicia recurre a la ciencia para fundar sus decisiones en la certeza y, de este modo, evitar el error judicial o la impunidad.

Las cualidades de legalidad, autenticidad e identificación técnico científica de los elementos materiales y de las evidencias se traducirán, finalmente, en soporte contundente del razonamiento con el cual las partes argumentarán en las audiencias que requieran de ello.

En todo caso es obligación del impúgnate demostrar que la evaluación realizada de las pruebas en la sentencia difiere de la que imponen la lógica, la experiencia o la ciencia, y de que no haberse presentado este yerro, las conclusiones de éstas serían sustancialmente distintas.

“Y si se denuncia falso raciocinio por desconocimiento de los postulados de la sana crítica, se debe precisar qué dice de manera objetiva el medio, qué infirió de

⁵⁸ (Boris Barrios González, “Teoría de la Sana Crítica”)

⁵⁹ Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, Artículos 7, 380 y 301.

él el juzgador, cuál mérito persuasivo le fue otorgado, señalar cuál postulado de la lógica, ley de la ciencia o máxima de la experiencia fue desconocida, y cuál el aporte científico correcto, la regla de la lógica apropiada, la máxima de la experiencia que debió tomarse en consideración y de qué manera; y, finalmente, demostrar la consecuencia del desacierto indicando cuál debe ser la apreciación correcta de la prueba o pruebas que cuestiona, y que habría dado lugar a proferir un fallo sustancialmente distinto al impugnado⁶⁰.

4.2. EL ERROR DE DERECHO.

Consisten en la equivocación del juez respecto de las normas que regulan el proceso de producción, aducción o ritualidad de los elementos de prueba, apuntando esta a la juricidad en el régimen de la prueba, entendiéndose que toda decisión judicial para que cobre validez jurídica deberá estar soportada en prueba legal, regular y oportuna.

Por ende el error de derecho esta destinado a discutir la licitud o ilicitud en la aducción de los medios de prueba y las reglas que rigen la tarifa probatoria; de modo que los yerros in procedendo aquí se relacionan con la contemplación jurídica, y no con la contemplación material de los medios de convicción.

Aquí no importa la verdad que refleja la prueba, aquí lo que cuenta es el aspecto jurídico que regula el aporte de la prueba al proceso, hay lugar entonces, a errores de derecho en relación de las pruebas, cuando el juzgador, contrariando y desconociendo las normativas que gobiernan las pruebas, evalúa y acoge los contenidos dados en un medio probatorio, otorgándole valor y fuerza probante.

Dicho error se produce según el doctor Waldo Ortúzar Latapiat: “Cuando la evaluación jurídica del medio riñe con las leyes reguladoras de la prueba, entendiendo que este concepto no sólo esta integrado por las normas que rigen la apreciación o valoración de las pruebas, sino por todas aquéllas 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”⁶¹. O dicho de otra manera se incurre en error de derecho en la apreciación de la prueba, con lugar al recurso de casación, cuando a la prueba 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 sin los requisitos que exige para que se le estime así”⁶².

⁶⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, *Auto* agosto 10 de 2005, rad. 23.503.

⁶¹ Waldo Ortúzar Latapiat, citado por Germán Pabón Gómez, *De la casación y la revisión penal*, ediciones Doctrina y Ley, Santa fe de Bogotá, 1999. P. 238.

⁶² Alberto Goenaga, citado por Germán Pabón Gómez, *De la casación y la revisión penal*, ediciones Doctrina y Ley, Santa fe de Bogotá, 1999. P. 238.

El error de derecho, entraña 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 de la sistemática procesal nacional la tarifa legal, se incurre en esta especie de error cuando el juez desconoce el valor prefijado a la prueba en la ley, o la eficacia que esta le asigna (falso juicio de convicción).

4.2.1. El falso juicio de convicción.

La convicción se refiere a los medios como se llega o produce el convencimiento, por ello el falso juicio de convicción involucra necesariamente el métodos o sistema de valoración probatoria, generada cuando el sentenciador le niega o difiere a la prueba un valor un valor diferente al que la ley le asigna, tal es el caso cuando el legislador le niegue capacidad probatoria a determinada prueba, que es lo que ocurre por ejemplo, en el segundo inciso del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, en donde expresamente se ordena: “*La sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en prueba de referencia*”⁶³, con lo cual, si el juzgador condena estando dentro de estas circunstancias probatorias incurre en error de derecho por derivar la certeza de una prueba que por voluntad legal no la puede generar.

Al respecto se ha sostenido: “El juicio de convicción, 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 al 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 interprete”⁶⁴.

Este error tiene mayor aplicación dentro de los sistemas tarifados, aunque como se pudo observar en el ejemplo anterior aún posee determinada vigencia, pues dicho sistema tarifario aún no ha podido ser desplazado de una forma total.

4.2.2. El falso juicio de legalidad.

Ha sido también entendido como el falso juicio de regularidad, dicho falso juicio de legalidad será plenamente desarrollado en el capítulo octavo de la presente investigación, no obstante, daremos una pequeña definición del mismo.

⁶³ Ley 906 de 2004, artículo 381.

⁶⁴ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 23/07/2003. Radicado 12390; M.P. Dr Edgar Lombana Trujillo.

El falso Juicio de Legalidad, apunta a considerar el carácter legal de la prueba, misma protegida por un conjunto de normas de connotación internacional y nacional. De manera que la vulneración a dicho régimen jurídico, hará al proceso del conocimiento en la sentencia, quedar incurso en dicho yerro. Queriendo significar entonces que dicho error se genera cuando una prueba ha sido obtenida omitiendo los preceptos mencionados, como mandatos de contenido supralegal y legal que protegen la prueba en si misma, como medios legales en que debe surgir todo el acervo probatorio para que el sentenciador llegue a su convicción y pueda proferir sentencia.

Tratándose de la postulación de errores de derecho, correspondía al recurrente especificar si el yerro consistió en negar a determinado medio probatorio el valor conferido por la ley u otorgarle un mérito diverso al atribuido legalmente (falso juicio de convicción). También, porque los falladores al apreciar alguna prueba la asumieron erradamente como legal aunque no satisfacía las exigencias señaladas por el legislador para tener tal condición, o porque la descartaron aduciendo de manera errada su ilegalidad, pese a que se cumplieron cabalmente los requisitos dispuestos en la ley para su práctica o aducción (falso juicio de legalidad).

5. LA PRUEBA.

Para poder desarrollar a cabalidad el denominado falso juicio de legalidad, es menester analizar en primer lugar la prueba tanto en su definición, formalidades, valoración y trascendencia, situación que posee relación con el capítulo de legalidad y licitud (capítulo 6), a desarrollar posteriormente.

La prueba “Es entendida como el instrumento legal que incorpora al proceso la realidad objetiva que interesa a investigar, conocer y esclarecer, es una categoría normativa, reglada procesalmente en punto de aspectos de legalidad, regulación y oportunidad de la misma”⁶⁵.

Para el Doctor Parra Quijano: “El tema de prueba está constituido por aquellos hechos que es necesario probar, por ser los supuestos de las normas jurídicas cuya aplicación se discute en un determinado proceso. Lo anterior significa que la noción de tema de prueba resulta concreta, ya que no se refiere sino a los hechos que se deben investigar en cada proceso”⁶⁶.

Por ende, la prueba es la actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia de un hecho o acto de su inexistencia. El diccionario de la real academia de la lengua española define la palabra “prueba” como la acción o efecto de probar y también la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretenda demostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa. Según la lengua latina, viene del vocablo PROBANDUM que significa probar o hacer fe. Así pues podemos decir que la acción de probar es aquella por medio de la cual se produce un estado de certidumbre en la mente de una o varias personas respecto de la existencia o inexistencia de un hecho determinado

Se ha dicho, y ahora adquiere real consistencia, que las pruebas determinan la base fáctica que permite reconocer y establecer la verdad jurídica, en virtud de la cual se sanciona al culpable de una conducta criminosa y se absuelve al inocente. Las pruebas evidencian los supuestos de hecho, que conducen a la consecuencia jurídica de la sanción. Por eso, también se ha dicho que la prueba es el fundamento imprescindible de la justicia.

La practica de las pruebas requieren la intervención del juez de conocimiento y de las partes en el curso del juicio oral, salvo la prueba anticipada, que ha sido practicada, ante el juez de garantías o el juez de conocimiento, siguiendo las mismas reglas establecidas para la producción de los medios de prueba en el juicio oral.

Según el Artículo. 16. “en el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento” y en forma excepcional la prueba producida en forma anticipada.

⁶⁵ Framarino Dei Malatesta, Nicolae, Lógica de las pruebas en materia criminal, editorial Temis, Vol II. 1978. P. 110.

⁶⁶ Parra Quijano, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Librería Ediciones del profesional LTDA, Décima Cuarta Edición, 2004. P. 143.

La prueba esta dirigida a demostrar si se ha infringido la ley penal, quien o quienes son los autores o partícipes del hecho, los motivos determinantes y demás factores que influyeron en la violación de la ley penal, las circunstancias de modo tiempo y lugar en que se realizo la conducta, las condiciones sociales, familiares o individuales que caracterizan la personalidad del imputado y en fin la comprobación de cada una de las hipótesis de trabajo presentadas en un alegato inicial a verificar.

Al respecto García Valencia sostiene: “en síntesis, está constituido por los hechos que se deben probar en un proceso penal determinado, delimitados por al conducencia o pertinencia. Su precisión se hace a partir de la naturaleza del delito investigado”⁶⁷.

Dentro de los lineamientos del actual sistema penal acusatorio en materia de pruebas, presentamos la denominada libertad probatoria, toda vez que los hechos y circunstancias para su demostración se puede probar por cualquier medio legal, técnico o científico, siempre y cuando no viole los derechos humanos. Y así lo manifiesta el artículo 373, que a la letra reza: “Los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier otro medio técnico o científico, que no viole los derechos humanos”.

Nuestro Código Procesal Penal, establece en su artículo 382: “Son medios de conocimiento la prueba testimonial, la prueba pericial, la prueba documental, la prueba de inspección, los elementos materiales probatorios, evidencia física o cualquier otro medio técnico o científico, que no viole el ordenamiento jurídico”⁶⁸.

Las normas que rigen la práctica de las pruebas en el nuevo Código de Procedimiento Penal establecen que i) todos los medios de prueba tienen como fin *“llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe”*⁶⁹; ii) *Los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en el código o por cualquier otro medio técnico o científico, que no viole los derechos humanos;*⁷⁰ iii) toda prueba debe ser presentada o solicitada en la audiencia preparatoria y debe llevarse a cabo en la audiencia del juicio oral y

⁶⁷ García Valencia, Jesús Ignacio, La ley Penal y la Política Criminal en Colombia. En: Revista Nuevo veredicto, Popayán. 1984. P.102.

⁶⁸ Ley 906 de 2004. Artículo 382.

⁶⁹ Ley 906 de 2004. Artículo 372.

⁷⁰ Ley 906 de 2004. Artículo 373.

público⁷¹; iv) las pruebas deben ser pertinentes⁷² y admisibles⁷³; y v) las pruebas deben respetar el principio de publicidad⁷⁴, contradicción⁷⁵ e intermediación⁷⁶.

Además, la petición de las pruebas, poseen unos lineamientos que no pueden ni deben ser quebrantados tales como:

- ✿ Deben provenir de un sujeto procesal legitimado para actuar e intervenir en el proceso penal, en este caso la fiscalía, la defensa y la víctima (en el caso del tramitación del incidente de reparación integral). Excepcionalmente lo podrá solicitar el Ministerio Público, conforme a lo preceptuado en el artículo 357, inciso final de la Ley 906 de 2004.
- ✿ La petición para su practica en la audiencia de juicio oral, debe ser realizada en la Audiencia Preparatoria, según lo consagra el artículo 374 de la ley 906 de 2004.
- ✿ El medio de prueba o el elemento material probatorio deberán ser pertinentes para la demostración de los hechos materia de discusión. (Artículo 375 Ley 906 de 2004)
- ✿ La solicitud deberá hacerse ante el funcionario judicial de conocimiento competente.

De igual manera, según el artículo 377 de la Ley 906 de 2004, toda prueba se debe practicar en la audiencia del juicio oral, en presencia de las partes, los intervinientes y el público. De acuerdo a lo anterior, la prueba no puede ser practicada de manera secreta u oculta, sino de cara al acusado y a la sociedad, sin perjuicio de las medidas de protección. Las audiencias preliminares también son públicas, pero tienen carácter reservado aquellas en las que se hace el control por parte del juez de garantías sobre allanamientos, registros, interceptaciones de comunicaciones. También las relacionadas con la autorización judicial previa para la realización de inspección corporal, obtención de muestras que involucren al imputado y procedimientos en caso de lesionados o de víctimas de agresiones sexuales o en las que se decreta una medida cautelar sobre bienes del imputado en cuyo caso solo asiste el fiscal⁷⁷.

⁷¹ Ley 906 de 2004. Artículo 374.

⁷² Ley 906 de 2004. Artículo 375.

⁷³ Ley 906 de 2004. Artículo 376.

⁷⁴ Ley 906 de 2004. Artículo 377.

⁷⁵ Ley 906 de 2004. Artículo 378.

⁷⁶ Ley 906 de 2004. Artículo 379.

⁷⁷ Ley 906 de 2004. Artículo 155. Publicidad. Las audiencias preliminares deben realizarse con la presencia del imputado o de su defensor. La asistencia del Ministerio Público no es obligatoria.

De acuerdo a lo planteado en la sentencia C-873 de 2003⁷⁸, el principio de concentración busca que la evaluación probatoria se lleve a cabo de manera integral y global durante una etapa procesal de corta duración que otorgue al juez, y al jurado si fuere el caso, una visión de conjunto que le permita fundamentar sus decisiones en la apreciación simultánea de la totalidad de las pruebas existentes. Adicionalmente, el artículo 380 del Código de Procedimiento Penal dispone como criterio de valoración de la prueba su valoración en conjunto⁷⁹.

Ahora bien, es menester hacer referencia a las reglas de producción y aducción de los medios de convicción, de mayor aplicabilidad en la actualidad.

5.1. DE LOS MEDIOS DE CONOCIMIENTO Y LAS FORMALIDADES EN SU REALIZACIÓN:

Este aparte resulta de vital importancia, pues analizaremos algunos de los medios de convicción y dicha situación poseerá plena relación con el desarrollo de la legalidad y licitud que desarrollaremos en los capítulos siguientes.

5.1.1. La prueba testimonial.

Es el medio mediante el cual una persona natural y física relata lo percibido ante el funcionario judicial sobre aquellos hechos de los que tiene conocimiento. Es decir, es la declaración de personas que saben y les conste algunos de los hechos que las partes pretendan aclarar, viene a constituir lo que se le conoce como prueba testimonial “testigo” es: “la persona que da testimonio de una cosa o atestigüe, persona que presencie o adquiera directo y verdadero conocimiento de una cosa” Davis Escandia, da la definición de testimonio como un medio de prueba que consiste en la declaración representativa que una persona que no es parte en el proceso en que se aduce, hace a un juez con fines procesales sobre lo que se sabe respecto a un hecho de cualquier naturaleza

Serán de carácter reservado las audiencias de control de legalidad sobre allanamientos, registros, interceptación de comunicaciones, vigilancia y seguimiento de personas y de cosas. También las relacionadas con autorización judicial previa para la realización de inspección corporal, obtención de muestras que involucren al imputado y procedimientos en caso de lesionados o de víctimas de agresiones sexuales. Igualmente aquella en la que decreta una medida cautelar.

⁷⁸Sentencia C-873 de 2004 MP: Manuel José Cepeda. S.V. del Magistrado Jaime Araujo Rentarías. Salvamento y aclaración de voto de los Magistrados Alfredo Beltrán Sierra y Álvaro Tafur Galvis.

⁷⁹ Ley 906 de 2005. 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.

El testigo es el individuo llamado a declarar acerca de la existencia y naturaleza de un hecho. Propiamente hablando el testigo es la persona que se encuentra presente en el momento en que el hecho se realiza, pero en la práctica y relativamente a la prueba, no adquiere importancia ni se trata verdaderamente de él como tal sino cuando habla y refiere lo que ha visto⁸⁰.

Dicha prueba debe ser practicada de la siguiente manera:

- ✿ Los testigos serán interrogados uno después del otro, en el orden establecido por la parte que los haya solicitado. Primero serán interrogados los testigos de la acusación y luego los de la defensa.

- ✿ Se realiza bajo la gravedad de juramento, Excepto en el caso de los menores de 12 años quien deberá en lo posible estar asistido por su representante legal o por un pariente mayor de edad.

Toda autoridad a quien corresponda tomar juramento, amonestará previamente a quien debe prestarlo acerca de la importancia moral y legal del acto y las sanciones penales establecidas contra los que declaren falsamente o incumplan lo prometido, para lo cual se leerán las respectivas disposiciones. Acto seguido se tomará el juramento por medio del cual el testigo se compromete a decir toda la verdad de lo que conoce

- ✿ Se pondrá de presente el apremio de rendir testimonio, pues nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañera o compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad. Pidiéndose renunciar a tal derecho. Igualmente se encuentran libres de tal situación el Abogado con su cliente; el Médico con paciente; el Psiquiatra, psicólogo o terapeuta con el paciente; el Trabajador social con el entrevistado; el Clérigo con el feligrés; el Contador público con el cliente; el Periodista con su fuente; el Investigador con el informante, en consecuencia aquellos casos donde se encuentra inmerso el secreto profesional.

- ✿ Después pedirá que se identifique con sus nombres y apellidos y demás generales de ley.

- ✿ Será interrogado por la parte que hubiere ofrecido su testimonio como prueba. Este interrogatorio, denominado directo, se limitará a los aspectos principales de la controversia, se referirá a los hechos objeto del juicio o relativos a la credibilidad de otro declarante. No se podrán formular preguntas sugestivas ni se insinuará el

⁸⁰ Framarino Dei Malatesta, Lógica de las pruebas en materia criminal, Edt. Temis, Bogotá, Vol II, 1978, P. 18.

sentido de las respuestas. El interrogatorio se hará observando las siguientes instrucciones:

- a) Toda pregunta versará sobre hechos específicos;
- b) El juez prohibirá toda pregunta sugestiva, capciosa o confusa;
- c) El juez prohibirá toda pregunta que tienda a ofender al testigo;
- d) El juez podrá autorizar al testigo para consultar documentos necesarios que ayuden a su memoria. En este caso, durante el interrogatorio, se permitirá a las demás partes el examen de los mismos;
- e) El juez excluirá toda pregunta que no sea pertinente.

El juez intervendrá con el fin de que el interrogatorio sea leal y que las respuestas sean claras y precisas.

El testigo únicamente podrá declarar sobre aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir. En caso de mediar controversia sobre el fundamento del conocimiento personal podrá objetarse la declaración mediante el procedimiento de impugnación de la credibilidad del testigo.

✿ Si lo desea, la parte distinta a quien solicitó el testimonio, podrá formular preguntas al declarante en forma de conainterrogatorio que se limitará a los temas abordados en el interrogatorio directo. El conainterrogatorio se hará observando las siguientes instrucciones:

- a) La finalidad del conainterrogatorio es refutar, en todo o en parte, lo que el testigo ha contestado;
- b) Para conainterrogar se puede utilizar cualquier declaración que hubiese hecho el testigo sobre los hechos en entrevista, en declaración jurada durante la investigación o en la propia audiencia del juicio oral.

El testigo deberá permanecer a disposición del juez durante el término que este determine, el cual no podrá exceder la duración de la práctica de las pruebas, quien podrá ser requerido por las partes para una aclaración o adición de su testimonio, de acuerdo con las reglas anteriores.

La impugnación tiene como única finalidad cuestionar ante el juez la credibilidad del testimonio, con relación a los siguientes aspectos:

1. Naturaleza inverosímil o increíble del testimonio.
2. Capacidad del testigo para percibir, recordar o comunicar cualquier asunto sobre la declaración.

3. Existencia de cualquier tipo de prejuicio, interés u otro motivo de parcialidad por parte del testigo.
4. Manifestaciones anteriores del testigo, incluidas aquellas hechas a terceros, o en entrevistas, exposiciones, declaraciones juradas o interrogatorios en audiencias ante el juez de control de garantías.
5. Carácter o patrón de conducta del testigo en cuanto a la mendacidad.
6. Contradicciones en el contenido de la declaración.

✿ Quien hubiere intervenido en el interrogatorio directo podrá agotar un turno de preguntas dirigidas a la aclaración de los puntos debatidos en el conainterrogatorio, el cual se denomina re directo. En estos eventos deberán seguirse las mismas reglas del directo.

✿ Finalmente, el declarante podrá ser nuevamente preguntado por la otra parte, si considera necesario hacer claridad sobre las respuestas dadas en el re directo y sujeto a las pautas del conainterrogatorio.

✿ La parte que no está interrogando o el Ministerio Público, podrán oponerse a la pregunta del interrogador cuando viole alguna de las reglas anteriores o incurra en alguna de las prohibiciones. El juez decidirá inmediatamente si la oposición es fundada o infundada.

✿ Si el acusado y el coacusado ofrecieren declarar en su propio juicio comparecerán como testigos y bajo la gravedad del juramento serán interrogados, de acuerdo con las reglas previstas para el testimonio

✿ Los testigos serán interrogados separadamente, de tal manera que no puedan escuchar las declaraciones de quienes les preceden.

Se exceptúa de lo anterior, además de la víctima y el acusado cuando decide declarar, aquellos testigos o peritos que debido al rol desempeñado en la preparación de la investigación se requiera de su presencia ininterrumpida en la sala de audiencias, bien sea apoyando a la Fiscalía o a la defensa.

✿ Excepcionalmente, el juez podrá intervenir en el interrogatorio o conainterrogatorio, para conseguir que el testigo responda la pregunta que le han formulado o que lo haga de manera clara y precisa. Una vez terminados los interrogatorios de las partes, el juez y el Ministerio Público podrán hacer preguntas complementarias para el cabal entendimiento del caso.

✿ Para apreciar el testimonio, el juez tendrá en cuenta los principios técnico-científicos sobre la percepción y la 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 conainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad.

✿ Si el testigo debidamente citado se negare a comparecer, el juez expedirá a la Policía Nacional o cualquier otra autoridad, orden para su aprehensión y conducción a la sede de la audiencia. Su renuencia a declarar se castigará con arresto hasta por veinticuatro (24) horas, al cabo de las cuales, si persiste su negativa, se le procesará

✿ Si el testigo estuviere físicamente impedido para concurrir a la audiencia pública donde se practicará la prueba, de no hallarse disponible el sistema de audio video u otro sistema de reproducción a distancia, esta se realizará en el lugar en que se encuentre, pero siempre en presencia del juez y de las partes que harán el interrogatorio.

El testigo que no permaneciere en el lugar antes mencionado, injustificadamente, incurrirá en arresto hasta por quince (15) días, previo trámite sumario y oral, o en multa entre diez (10) y cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

✿ Cuando se requiera el testimonio del Presidente de la República o del Vicepresidente de la República, se informará previamente al declarante sobre la fecha y hora, para que permanezca en su despacho, a donde se trasladarán el juez, las partes y el personal de secretaría necesario para la práctica del medio de prueba. Se observarán en ello las reglas previstas en este capítulo.

✿ Cuando se requiera testimonio de un ministro o agente diplomático de nación extranjera acreditado en Colombia o de una persona de su comitiva o familia se le remitirá al embajador o agente respectivo, por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, nota suplicatoria para que si lo tiene a bien concurra a declarar o permita que la persona solicitada lo haga, o acceda a rendirlo en sus dependencias.

5.1.2. La prueba pericial.

La prueba pericial es “ el medio particularmente empleado para transmitir y aportar al proceso nociones técnicas y objetos de prueba, para cuya adquisición y determinación se requieren conocimientos especiales y capacidad técnica”⁸¹.

⁸¹ Florían, Eugenio, De las pruebas penales. Bogotá, T II, Editorial Temis, 1976. p. 351.

“Pueden ser llamados a comprobar un hecho cuya existencia se controvierte, limitándose a constatar, percibir o aprehender al mismo, en este caso cumplen la función de peritos “percipientes”; pero además pueden determinar las causas o efectos de un hecho admitido por las partes, pero respecto de las cuales ellas controvierten; en este último caso que es el más común, cumplen la función de peritos “deducentes”. Ordinariamente sin embargo, desempeñan ambas funciones, es decir, que no sólo ayudan al juez a comprobar el hecho sino también ha apreciarlo”⁸².

La prueba pericial, ha sido definida como aquélla que se realiza para aportar al proceso las máximas de experiencia que el Juez no posee, facilitando con ello la percepción y la apreciación de hechos concretos. También, ha sido definida como el medio de prueba consistente en la declaración de conocimiento que emite una persona que no sea necesariamente sujeto procesal, acerca de hechos, circunstancias o condiciones personales inherentes al hecho punible, conocidos dentro del proceso, y para la que es necesario poseer determinados conocimientos científicos, técnicos o artísticos. La prueba pericial es una prueba de auxilio judicial para suplir la ausencia de conocimientos técnico-científicos o artísticos de los jueces y fiscales; medio probatorios que ayuda a constatar la realidad no captable directamente por los sentidos, en manifiesto contraste con la prueba testimonial o de inspección ocular. La prueba pericial es procedente cuando sea necesaria efectuar valoraciones que requieran conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados. Las razones para el peritaje siguen siendo utilizadas en áreas donde sean necesarios conocimientos *técnico-científicos o artísticos*. En la actividad procesal es necesario el conocimiento y concepto de expertos en ciertas materias que no son de dominio del juez, fiscal o defensa, expertos a quienes se les ha denominando “*peritos*”.

Al perito le serán aplicables, en lo que corresponda, las reglas del testimonio.

Perito según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, es la persona “sabia, experimentada, hábil, práctica en una ciencia o arte, el que poseyendo conocimientos técnicos y prácticos, informa, bajo juramento, al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia”.

La actividad del perito está definitivamente relacionada con hechos, esto es, con la realidad fáctica del proceso que el experto debe verificar, valorar o interpretar, ejercitando la percepción, la deducción o la inducción. De esta manera, con su concurso se busca la demostración de los hechos, cuando estos son objeto de

⁸² Cabrera Acosta, Benigno Humberto, Teoría General del Proceso y de la Prueba. Santa Fé de Bogota. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. 1994. P. 435

prueba, o su interpretación o valoración cuando ya están acreditados en el proceso.

El informe pericial constituye la labor final del perito o criminalista, es una descripción de las actividades y descubrimientos efectuados durante las distintas fases de análisis.

Es la manera como el técnico o perito comunican al funcionario judicial sus descubrimientos, es un registro permanente de un caso determinado y se constituye la base fundamental de la actuación en el proceso penal.

Un informe elaborado adecuadamente y con prontitud es esencial para una buena administración de justicia, pues ésta depende de la comunicación rápida y eficaz.

El dictamen debe ser claro, preciso y detallado; en él se explicarán los exámenes, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, artísticos y científicos de las conclusiones. Cuando el dictamen es elaborado por varios peritos se hará un informe global, salvo que alguno de ellos desee expresar ideas diferentes, en cuyo caso, lo hará con dictamen separado. a los peritos se les está prohibido emitir juicio alguno sobre responsabilidad penal. cada página del informe debe contener: la palabra informe técnico o informe pericia, codificación, paginación, identificación del laboratorio emisor, fecha de recepción de los elementos físicos de prueba, fecha de emisión del informe técnico o informe pericial, información de la autoridad destinataria, información de referencia, descripción detallada del material recibido para estudio, análisis solicitado, descripción de los procedimientos y técnicas empleados, resultados y su interpretación, observaciones, conclusiones, anexos y firma.

La preparación del informe o dictamen es una actividad esencial, que da la oportunidad de ver el caso como una unidad, en vez de verlo como una serie de fases, es la manera como el caso puede verse en conjunto y descubrir sus puntos débiles.

Podrán ser peritos, los siguientes:

1. Las personas con título legalmente reconocido en la respectiva ciencia, técnica o arte.
2. En circunstancias diferentes, podrán ser nombradas las personas de reconocido entendimiento en la respectiva ciencia, técnica, arte, oficio o afición aunque se carezca de título.

A los efectos de la cualificación podrán utilizarse todos los medios de prueba admisibles, incluido el propio testimonio del declarante que se presenta como perito.

No pueden ser nombrados, en ningún caso:

1. Los menores de dieciocho (18) años, los interdictos y los enfermos mentales.
2. Quienes hayan sido suspendidos en el ejercicio de la respectiva ciencia, técnica o arte, mientras dure la suspensión.
3. Los que hayan sido condenados por algún delito, a menos que se encuentren rehabilitados.

El nombramiento de perito, tratándose de servidor público, es de forzosa aceptación y ejercicio. Para el particular solo lo será ante falta absoluta de aquellos. El nombrado sólo podrá excusarse por enfermedad que lo imposibilite para ejercerlo, por carencia de medios adecuados para cumplir el encargo, o por grave perjuicio a sus intereses.

Toda declaración de perito deberá estar precedida de un informe resumido en donde se exprese la base de la opinión pedida por la parte que propuso la práctica de la prueba. Dicho informe deberá ser puesto en conocimiento de las demás partes al menos con cinco (5) días de anticipación a la celebración de la audiencia pública en donde se recepcionará la peritación, sin perjuicio de lo establecido en este código sobre el descubrimiento de la prueba.

En ningún caso, el informe será admisible como evidencia, si el perito no declara oralmente en el juicio.

El perito deberá ser interrogado en relación con los siguientes aspectos:

- ✿ Sobre los antecedentes que acrediten su conocimiento teórico sobre la ciencia, técnica o arte en que es experto.
- ✿ Sobre los antecedentes que acrediten su conocimiento en el uso de instrumentos o medios en los cuales es experto.
- ✿ Sobre los antecedentes que acrediten su conocimiento práctico en la ciencia, técnica, arte, oficio o afición aplicables.

- ✿ Sobre los principios científicos, técnicos o artísticos en los que fundamenta sus verificaciones o análisis y grado de aceptación.
- ✿ Sobre los métodos empleados en las investigaciones y análisis relativos al caso.
- ✿ Sobre si en sus exámenes o verificaciones utilizó técnicas de orientación, de probabilidad o de certeza.
- ✿ La corroboración o ratificación de la opinión pericial por otros expertos que declaran también en el mismo juicio, y
- ✿ Sobre temas similares a los anteriores.
- ✿ El perito responderá de forma clara y precisa las preguntas que le formulen las partes.
- ✿ El perito tiene, en todo caso, derecho de consultar documentos, notas escritas y publicaciones con la finalidad de fundamentar y aclarar su respuesta.

El concontrainterrogatorio del perito se cumplirá observando las siguientes instrucciones:

- ✿ La finalidad del concontrainterrogatorio es refutar, en todo o en parte, lo que el perito ha informado.
- ✿ En el concontrainterrogatorio se podrá utilizar cualquier argumento sustentado en principios, técnicas, métodos o recursos acreditados en divulgaciones técnico-científicas calificadas, referentes a la materia de controversia.

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.

Para que una opinión pericial referida a aspectos noveles del conocimiento sea admisible en el juicio, se exigirá como requisito que la base científica o técnica satisfaga al menos uno de los siguientes criterios:

- ✿ Que la teoría o técnica subyacente haya sido o pueda llegar a ser verificada. Crítica de la comunidad académica.
- ✿ Que se haya acreditado el nivel de confiabilidad de la técnica científica utilizada en la base de la opinión pericial.
- ✿ Que goce de aceptabilidad en la comunidad académica.

En rigor de legalidad del dictamen pericial, y de cara a los errores de derecho en modalidad de falso juicio de legalidad, es de subrayarse que el dictamen pericial deberá ser rendido por un sujeto idóneo, esto es con aptitud – capacidad intelectual, técnica científica denotada para conceptuar sobre la temática objeto de peritación. La demostrada incapacidad o inidoneidad del perito o peritos, es de suyo comprender y colegir que se constituye en una falencia de cara a la legalidad del dictamen pericial, en tanto que fácilmente se comprenderá que en un dictamen pericial por rigor de teoría de conocimiento y por ética y exigencia procedimental, sólo podrá ser rendido por sujeto capaz, moral e idóneo en cuanto al objeto de peritación.

Existen marcadas diferencias entre el testigo y el perito, ellas son:

PERITO	TESTIGO
Función conceptual y deductiva, como también perceptiva y declarativa	Función reconstructiva y representativa
Narra hechos presentes	Narra hechos pretéritos
Es un examinador	Es objeto de examen en el proceso
Conoce los hechos con ocasión y para el proceso	Percibe los hechos antes del proceso
Aunque su opinión no constituye una prueba directa, si se le exige un juicio de valor, de apreciación o interpretación de otra prueba directa, de un indicio, de un testimonio o de un escrito.	No emite juicios de valor

No depone sobre hechos que ha visto u oído, sino que contesta a preguntas que le son hechas sobre circunstancias que no conoce personalmente	Aporta al esclarecimiento de los hechos mediante una versión
Aporta al esclarecimiento de los hechos mediante una opinión técnico-científica	Tiene por objeto brindar un testimonio de cosas que son perceptibles por la capacidad común

Cuadro No. 5

5.1.3. La prueba documental

Conforme al artículo 424 del código de Procedimiento Penal, se considera documento: Los textos manuscritos, mecanografiados o impresos, las grabaciones magnetofónicas, Discos de todas las especies que contengan grabaciones, Grabaciones fonópticas o videos, Películas cinematográficas, Grabaciones computacionales, Mensajes de datos, El télex, telefax y similares, Fotografías, Radiografías, Ecografías, Tomografías, Electroencefalogramas, Electrocardiogramas, Cualquier otro objeto similar o análogo a los anteriores.

El tratadista Eduardo Pallares expresa que “documento es toda cosa que tiene algo escrito con sentido restringido, o sea la actividad mediante la cual el hombre expresa sus ideas, sus sentimientos mediante la palabra escrita.” Podemos mencionar que el elemento principal de este medio de prueba; es que es producto de una actividad humana, y para que se considere como medio probatorio es que debe contener algo que tenga trascendencia para quien lo suscribe, quien interviene en su elaboración y a quien afecta.

La clasificación que podemos hacer de la prueba documental son: documentos públicos y documentos privados. Son documentos públicos los expedidos por una autoridad debidamente constituida en pleno ejercicio de sus funciones. Deducimos que los documentos privados son aquellos que no son expedidos por autoridad alguna o bien pueden ser expedidos por alguna autoridad cuando esta no se encuentra en ejercicio de sus funciones.

Salvo prueba en contrario, se tendrá como auténtico el documento cuando se tiene conocimiento cierto sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, mecanografiado, impreso, firmado o producido por algún otro procedimiento. También lo serán la moneda de curso legal, los sellos y efectos oficiales, los títulos valores, los documentos notarial o judicialmente reconocidos, los documentos o instrumentos públicos, aquellos provenientes del extranjero debidamente apostillados, los de origen privado sometidos al trámite de presentación personal o de simple autenticación, las copias de los certificados de registros públicos, las publicaciones oficiales, las publicaciones periódicas de prensa o revistas especializadas, las etiquetas comerciales, y, finalmente, todo documento de aceptación general en la comunidad.

- ✿ La autenticidad e identificación del documento se probará por métodos como los siguientes:
- ✿ Reconocimiento de la persona que lo ha elaborado, manuscrito, mecanografiado, impreso, firmado o producido.
- ✿ Reconocimiento de la parte contra la cual se aduce.
- ✿ Mediante certificación expedida por la entidad certificadora de firmas digitales de personas naturales o jurídicas.
- ✿ Mediante informe de experto en la respectiva disciplina sugerida en el artículo 424.

Los documentos escritos serán leídos y exhibidos de modo que todos los intervinientes en la audiencia del juicio oral y público puedan conocer su forma y contenido.

Los demás documentos serán exhibidos y proyectados por cualquier medio, para que sean conocidos por los intervinientes mencionados. Cuando se requiera, el experto respectivo lo explicará. Este podrá ser interrogado y contrainterrogado como un perito.

El juez apreciará el documento teniendo en cuenta los siguientes criterios:

- ✿ Que no haya sido alterado en su forma ni en su contenido.
- ✿ Que permita obtener un conocimiento claro y preciso del hecho, declaración o atestación de verdad, que constituye su contenido.
- ✿ Que dicho contenido sea conforme con lo que ordinariamente ocurre.

5.1.4. La inspección judicial

Es un medio de prueba orientado a la constatación y/o comprobación del estado de las personas, lugares, rastros y efectos que se hayan dado en un proceso de acción.

Como requisito formal y de cara a la legalidad, de acuerdo a lo impetrado en los artículos 435 y 436, se realiza de manera excepcional, previa solicitud de la fiscalía o la defensa, en las siguientes situaciones:

- ✿ Que sea imposible realizar la exhibición de autenticación de la evidencia en audiencia
- ✿ Que resulte de vital importancia para la fundamentación de la sentencia.
- ✿ Que no sea viable lograr el cometido mediante otros medios técnicos.
- ✿ Que sea más económica y práctica la realización de la inspección que la utilización del medio técnico.
- ✿ Que las condiciones del lugar a inspeccionar no hayan sido variadas de manera significativa.
- ✿ Que no se ponga en grave riesgo la seguridad de los intervinientes durante la práctica de la prueba.

Si ésta es decretada su práctica se inicia en el despacho del juez de conocimiento con la presencia de todos los intervinientes en el proceso, durante la audiencia del juicio oral, y continúa en otro lugar, dado que lo que pretende es la verificación de un hecho en un lugar previamente determinado y fuera del recinto donde se lleva a cabo el juicio. De tal manera que la diligencia se inicia en el recinto de la justicia, prosigue fuera de ese lugar, y finalmente la audiencia concentrada continúa una vez concluida la inspección.

La inspección judicial se circunscribe al objeto de prueba indicado por las partes. La norma también otorga la posibilidad de que en dicha inspección, si se solicita, se disponga el concurso de testigos y peritos que declaren o rindan dictamen de acuerdo con las reglas previstas en el Código de Procedimiento Penal.

En este sistema de tendencia acusatoria, dicha prueba deberá ser practicada durante una audiencia pública dentro del marco fijado por la ley. Ahora bien, la

inspección judicial no implica que la prueba se practique de manera secreta. El principio de publicidad apunta a que la práctica de las pruebas debe hacerse de cara al acusado ante el juez de conocimiento y en presencia de las partes dentro del proceso penal. Como sucede con los demás medios de prueba, la inspección judicial se debe solicitar y decretar en la audiencia preparatoria y en presencia de todas las partes en el proceso. El hecho de que se contemple la posibilidad de efectuar una inspección judicial no quiere decir que dicha inspección se efectúe de manera secreta y sin la presencia de las mencionadas partes, en especial de la defensa, quien podría ejercer la plenitud de sus derechos. De acuerdo a lo anterior, si bien la inspección no sucede en la audiencia del juicio ésta se hace en presencia de las partes y de manera pública lo que hace que las disposiciones demandadas no vulneren el principio de publicidad.

“Como se anotó, la inspección judicial es una diligencia que se inicia en el despacho del juez de conocimiento, con la presencia de las partes en el proceso. La diligencia continúa con el desplazamiento hacia el lugar donde se realizará la inspección, lo que hace que el tiempo de práctica de dicha prueba pueda prolongarse más de lo acostumbrado. El principio de concentración dispone que la evaluación probatoria se debe dar durante el juicio y en un periodo corto de manera concentrada. El desplazamiento a un lugar diverso podría verse como un límite a dicho principio, el de concentración. La Corte debe verificar si dicho límite al principio de concentración es razonable y por lo tanto admisible a la luz de la Constitución.

Primero, cabe resaltar que la incidencia es menor dado que se refiere esencialmente al lugar donde continúa el juicio. No suspende el juicio, y tampoco lo torna discontinuo.

Segundo, la inspección judicial forma parte del juicio oral. Este se inicia en el despacho del juez, como se anotó, y, después de concluida la inspección, se continúa con el juicio en el lugar ordinario dispuesto para la audiencia.

La inspección judicial es un medio de prueba que busca establecer la manera como ocurrieron los hechos objeto de juzgamiento, y como medio de prueba está encaminado a establecer la responsabilidad del acusado. El establecimiento de los hechos que se juzgan es el pilar del juicio de responsabilidad en la acción penal. Así, el artículo 372 de la Ley 906, que regula la práctica de las pruebas, dispone:

Artículo 372. Fines. Las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe.

Por lo tanto, como medio de prueba la inspección judicial persigue un fin constitucionalmente legítimo, importante e imperioso que es llevar al conocimiento del juez los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado.

Igualmente, la medida no se encuentra constitucionalmente prohibida, es legítima en sí misma, además de que las condiciones en las que se decreta la medida garantizan que no sea arbitraria, sino que se trate de una decisión sopesada, lo que hace que la inspección sea determinada en el tiempo.

Para establecer la relación de necesidad entre el medio y el fin que este persigue resulta pertinente recordar los requisitos que se han dispuesto para la misma. La figura de la inspección judicial, como se encuentra establecida en los artículos 435 y 436, ha sido prevista como una medida excepcional solicitada por el fiscal o la defensa en el curso de la audiencia preparatoria⁸³, que solo podrá llevarse a cabo si i) es imposible realizar la exhibición de autenticación de la evidencia en audiencia; ii) resulta de vital importancia para la fundamentación de la sentencia; iii) no es viable lograr el cometido mediante otros medios técnicos; iv) es más económica y práctica la realización de la inspección que la utilización del medio técnico; v) las condiciones del lugar a inspeccionar no han variado de manera significativa; y vi) no se pone en grave riesgo la seguridad de los intervinientes durante la práctica de la prueba. Los anteriores criterios muestran que la inspección debe ser necesaria y efectivamente conducente a los fines que la justifican.

Los requisitos que se establecen para que proceda la práctica de una inspección judicial por fuera del recinto circunscriben su incidencia en el principio de concentración a un mínimo. Lo anterior, pues no se trata de un límite que se ha establecido como una regla general sino como una circunstancia excepcional que solo procede cuando no existe otra alternativa para llegar al conocimiento de los hechos que se requiere establecer y estos hechos son indispensables para efectuar el juicio de responsabilidad. Por lo tanto, las normas acusadas no son inconstitucionales por este concepto.

⁸³ Ley 906 de 2004. Artículo 357. Solicitudes probatorias. Durante la audiencia el juez dará la palabra a la Fiscalía y luego a la defensa para que soliciten las pruebas que requieran para sustentar su pretensión. El juez decretará la práctica de las pruebas solicitadas cuando ellas se refieran a los hechos de la acusación que requieran prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en este código.

Las partes pueden probar sus pretensiones a través de los medios lícitos que libremente decidan para que sean debidamente aducidos al proceso.

Excepcionalmente, agotadas las solicitudes probatorias de las partes, si el Ministerio Público tuviere conocimiento de la existencia de una prueba no pedida por estas que pudiere tener esencial influencia en los resultados del juicio, solicitará su práctica.

Cabe agregar que el principio de concentración no se refiere exclusivamente a la valoración del material probatorio en un mismo escenario sino a la evaluación integral de todos los elementos probatorios en conjunto y en un corto periodo de tiempo. De ahí que respecto de una figura distinta, como lo es la suspensión de la audiencia, el propio código prevea la posibilidad de que se repita la audiencia para compensar la incidencia que el transcurso del tiempo haya podido tener en la memoria de lo sucedido en etapas anteriores de la audiencia misma⁸⁴. En lo que concierne a la inspección, se debe señalar que si bien dicha inspección conlleva un cambio en el escenario donde se practica la prueba, lo anterior no implica que la valoración de todas las pruebas en conjunto no se de en una etapa procesal de corta duración. Ni tampoco ese cambio de escenario comporta ineludiblemente una pérdida de la memoria de lo sucedido en la audiencia”⁸⁵.

5.1.5. Los elementos materiales probatorios.

Es cualquier medio, instrumento u objeto que sirva a la búsqueda de la verdad, respecto de un hecho materia de investigación, previo a llegar al conocimiento del juez, bien sea que en presencia de un objeto tangible nos encontremos o de informaciones que se obtienen a través de entrevistas e interrogatorios que son practicados en la etapa de indagación o investigación

Los elementos materiales probatorios, se convierten en el juicio en medios de conocimiento que permiten al juez establecer la verdad, en relación con el acaecimiento de un comportamiento delictual, materia de investigación, a condición de que hallan sido objeto de descubrimiento y sean presentados en el juicio, a través del órgano de prueba, observando los principio de contradicción, publicidad e inmediación.

Se consideran auténticos los elementos materiales probatorios que han sido detectados, fijados, recogidos y embalados técnicamente y sometidos a las reglas de cadena de custodia. Excepto cuando son recogidos por agente encubierto o en desarrollo de entrega vigilada, en lo cuales son utilizados como fuente de actividad

⁸⁴ Ley 906 de 2004. Artículo 454. Principio de concentración. La audiencia del juicio oral deberá ser continua salvo que se trate de situaciones sobrevinientes de manifiesta gravedad, y sin existir otra alternativa viable, en cuyo caso podrá suspenderse por el tiempo que dure el fenómeno que ha motivado la suspensión. El juez podrá decretar recesos, máximo por dos (2) horas cuando no comparezca un testigo y deba hacérsele comparecer coactivamente.

Si el término de suspensión incide por el transcurso del tiempo en la memoria de lo sucedido en la audiencia y, sobre todo de los resultados de las pruebas practicadas, esta se repetirá. Igual procedimiento se realizará si en cualquier etapa del juicio oral se debe cambiar al juez.

⁸⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-1154 del 15 de noviembre de 2005, M.P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA. P. 110.

investigativa, no obstante establecida su autenticidad y sometido a cadena de custodia se torna en evidencia física

5.1.6. La evidencia física

En términos técnicos, se entiende como tal a cualquier objeto tangible que pueda conectar a un sospechoso con el crimen o la escena del crimen; es decir materiales, objetos, sustancias que guardan relación con el caso que se investiga.

La evidencia física, guarda un gran potencial en tanto se trata de objetos utilizados para cometer el hecho o que son consecuencia del mismo

La evidencia física, concebida como esa “parte tangible, física, real demostrativa del delito”, requiere a su vez de los procedimientos de la criminalística a fin de obtener una serie irrefutable de informaciones que permiten al juez un conocimiento sobre lo verdaderamente acaecido en rededor de un comportamiento reputado como delictual.

Todo elemento tangible que se transfiere durante la comisión de un delito y permite objetivar una observación, siendo útil para apoyar o confrontar una hipótesis, ampliando el espectro de recolección y preservación de aquellos elementos útiles para realizar la reconstrucción del hecho, permitiendo relacionar sospechosos, víctimas, lugares y objetos.

5.1.7. El medio técnico científico.

Para fortalecer la capacidad de investigación dentro de un proceso de partes, se podrán vincular investigadores, técnicos, auxiliares y organizaciones científicas de investigación criminal que presten servicios de recaudo de material probatorio, asesoría técnica y científica necesarios para el ejercicio real y efectivo del derecho de defensa.

También la defensoría pública podrá acudir al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y a los laboratorios forenses de los organismos de policía judicial para recibir apoyo técnico-científico en las investigaciones que adelanten.

Adicionalmente y con el exclusivo propósito de recaudar “en tiempo real” los elementos probatorios y evidencias físicas en capacidad de hacer contrapeso a la Fiscalía, el legislador les impuso a las autoridades judiciales y administrativas la obligación de facilitar a los investigadores y peritos del Sistema Nacional de Defensoría Pública el acceso a la información que requieran para el cumplimiento de su función, en los términos y oportunidades previstas por el Código de Procedimiento Penal.

Sea cual sea el medio probatorio a utilizar la trascendencia de la prueba puede ser en la ritualidad la cual alude a los procedimientos que tiene establecido el legislador para todos y cada uno de los medios de prueba; ello implica que el funcionario tiene que practicar los actos de prueba tal cual aparecen contenidos en las diversas disposiciones que lo regulan, pues se considera que el rito no es un formulismo, sino un mecanismo para prevenir la arbitrariedad de un comportamiento y además permitir que las partes estén conforme a derecho en sus actuaciones y ante el incumplimiento del rito la prueba carece de existencia, por lo tanto de esta ante un vicio cuya trascendencia está en la violación indirecta de la ley sustancial, por error de derecho por falso juicio de legalidad.

O también se puede vislumbrar en lo sustancial, situación que se encuentra orientada hacia la finalidad que tiene la prueba, situación que no es otra que la demostración de un hecho o hipótesis tendiente a resolver un caso producto de una conducta punible.

6. LA LEGALIDAD, LA LICITUD Y EL FALSO JUICIO DE LEGALIDAD.

6.1. LA LEGALIDAD

La legalidad “ es la esencia de un Estado Social y democrático de derecho, y por ende del debido proceso penal, que todos los actos del mismo, incluidos los actos de prueba, estén ajustados a la legalidad establecida, en cuanto a requerimientos en punto de petición de las pruebas, ordenamiento, producción, incorporación y aducción de las mismas al proceso penal; y como bien lo advierte Arenas Salazar: “ si la prueba es ilegal, no puede servir de fundamento a decisiones judiciales en ningún caso y bajo ningún pretexto; hacerlo es introducir corrupción al proceso, es dar al traste con el caro principio de legalidad del proceso y de la prueba”⁸⁶.

Según el artículo 276: “La legalidad del elemento material probatorio y evidencia física depende de que en la diligencia en la cual se recoge o se obtiene, se haya observado lo prescrito en la Constitución Política, en los Tratados Internacionales sobre derechos humanos vigentes en Colombia y en las leyes”.

Por lo tanto, una labor hermenéutica del procedimiento penal, deberá tener en cuenta no sólo las normas contenidas en el Código respectivo, sino que además es fundamental en dicha tarea, tener en cuenta no sólo las normas del Acto legislativo 03 de 2002, sino las demás disposiciones pertinentes de la Constitución, incluidas aquellas que se integran al bloque de constitucionalidad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 93 Superior, en especial, con los artículos 8, 9 y 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al igual que con los artículos 4 y 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Cabe recordar, que de manera expresa el artículo 3 del nuevo Código de Procedimiento Penal, consagró la prelación en la actuación procesal penal, de los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia que traten sobre derechos humanos y que prohíban su limitación durante los estados de excepción. Lo anterior por cuanto “*Los principios fundamentales que rigen el proceso (i) siguen gozando de rango constitucional, (ii) se interpretan a la luz de las disposiciones relevantes de los instrumentos internacionales de derechos humanos que vinculan a Colombia (art. 93, C.P.), y (iii) deben ser desarrollados, por mandato de la Constitución y del acto mismo Acto Legislativo, a través de disposiciones legales orientadas a precisar su alcance y contenido específicos en el contexto del procedimiento penal.*”⁸⁷.

⁸⁶ Pabón Gómez. Op Cit. P. 245

⁸⁷ Sentencia C-873 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

De igual manera, para efectos de interpretar la normatividad procesal penal se puede acudir, como criterio auxiliar, a las opiniones consultivas emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a ciertas resoluciones expedidas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en especial, las referentes a los derechos de las víctimas, la independencia e imparcialidad de los funcionarios judiciales y los derechos de las personas privadas de la libertad, al igual que a las recomendaciones adoptadas por organismos internacionales encargados de velar por el respeto de las normas internacionales de derechos humanos y de derecho internacional humanitario.

La legalidad es el requisito de observar ese determinado orden, ese sistema de normas jurídicas, todo lo cual asegura una convivencia pacífica en cuando garantiza una adecuada conducta de los ciudadanos y evita las acciones arbitrarias de las autoridades.

El paradigma propio del orden constitucional que rige el Estado Social de Derecho, lleva a comprender que el ejercicio del poder público debe ser practicado conforme a los estrictos principios y normas derivadas del imperio de la Ley, no existiendo por tanto, actividad pública o funcionario que pueda actuar al margen de la normatividad que rige la actividad del Estado.

El principio de legalidad y la seguridad jurídica se tornan, en ese contexto, en elementos fundamentales del Estado de Derecho, en el que las funciones públicas se ejercen a través de competencias y procesos con base en normas preexistentes ajustadas al orden constitucional vigente, marco dentro del cual toda actuación judicial debe adelantarse conforme con las leyes preexistentes llamadas a regular el caso.

Por lo tanto, el principio de legalidad se formula sobre la base de que ningún órgano del Estado puede adoptar una decisión que no sea conforme a una disposición por vía general anteriormente dictada, esto es, que una decisión no puede ser jamás adoptada sino dentro de los límites determinados por una ley material anterior. Siendo ello así, constituye un imperativo constitucional la observancia del ordenamiento jurídico por todos los órganos del Estado en el ejercicio de sus funciones.

Nuestra Constitución Política señala que el Estado colombiano es un Estado de Derecho (artículo 1º), lo cual quiere decir que la actividad estatal está sometida a reglas jurídicas. Sobre los fundamentos filosóficos de la importancia de someter la actividad estatal al derecho, la Corte Constitucional ha precisado que :

“La constitución rígida, la separación de las ramas del poder, la órbita restrictiva de los funcionarios, las acciones públicas de

constitucionalidad y de legalidad, la vigilancia y el control sobre los actos que los agentes del poder llevan a término, tienen, de modo inmediato, una única finalidad: el imperio del derecho y, consecuentemente, la negación de la arbitrariedad. Pero aún cabe preguntar: ¿porqué preferir el derecho a la arbitrariedad? La pregunta parece necia, pero su respuesta es esclarecedora de los contenidos axiológicos que esta forma de organización política pretende materializar: por que sólo de ese modo pueden ser libres las personas que la norma jurídica tiene por destinatarias: particulares y funcionarios públicos.⁸⁸

Ahora bien, el principio de legalidad está integrado a su vez por el principio de reserva legal y por el principio de tipicidad, los cuales guardan entre sí una estrecha relación. De acuerdo con el primero, sólo el legislador está constitucionalmente autorizado para consagrar conductas infractoras, establecer penas restrictivas de la libertad o sanciones de carácter administrativo o disciplinario, y fijar los procedimientos penales o administrativos que han de seguirse para efectos de su imposición. De acuerdo con el segundo, el legislador está obligado a describir la conducta o comportamiento que se considera ilegal o ilícito, en la forma más clara y precisa posible. También debe predeterminedar la sanción indicando todos aquellos aspectos relativos a ella, esto es, el término, la naturaleza, la cuantía cuando se trate de pecuniaria, el mínimo y el máximo dentro del cual ella puede fijarse, la autoridad competente para imponerla y **el procedimiento que ha de seguirse para su imposición.**

Aunado a lo anterior, la separación de poderes es un mecanismo esencial para evitar la arbitrariedad y mantener el ejercicio de la autoridad dentro de los límites permitidos por la Carta. La voluntad constitucional de someter la acción Estatal al derecho, así como el principio de la separación de poderes, llevan a pregonar que la ley juega un papel trascendental en la regulación y restricción de los derechos constitucionales y legales.

En un Estado de derecho como el nuestro no puede aceptarse que se hagan efectivas decisiones arbitrarias o, lo que es lo mismo, proferidas sin la estricta observancia de la ley y la Constitución, pues la vigencia del Estado de Derecho no se agota con la expedición de un catálogo de reglas que guían la conducta de los individuos, sino que supone, además, que dicha normatividad sea ejecutada y aplicada. De allí que, si quien tiene el deber constitucional de aplicar las normas al caso concreto para definir el derecho, se aparta de ellas, hace inoperante el sistema jurídico e imposible la organización política en que el mismo se funda.

⁸⁸ Sentencia C-179 de 1994. Fundamento e.1.

La competencia que la Constitución le otorga a los jueces de la República, se insiste, sólo les permite obrar dentro del marco del derecho, y no puede sustituirlo arbitrariamente por sus propias concepciones. La igualdad en la aplicación de la ley está íntimamente ligada a la seguridad jurídica que descansa en la existencia de un ordenamiento universal y objetivo, que con idéntica intensidad obliga a todos, autoridades y ciudadanos.

Frente al tema de la legalidad del elemento probatorio, el artículo 276 de la Ley 906 de 2004 establece que la legalidad del elemento material probatorio y la evidencia física depende de que en la diligencia en la cual se recoge o se obtiene, se haya observado lo prescrito en la Constitución Política, en los Tratados Internacionales sobre derechos humanos vigentes en Colombia y en las leyes.

“...la defensa del interés público y la preservación del principio de legalidad, no radica en cabeza del condenado ni le corresponde a éste asumir su carga. De acuerdo con lo establecido en la Constitución y las leyes, es el propio Estado, a través del Ministerio Público y la Fiscalía General de la Nación, el llamado a proteger y garantizar la efectividad de los derechos, valores e intereses de la comunidad -frente a las actuaciones judiciales- debiendo cumplir su función dentro de los términos y condiciones previamente establecidos por el ordenamiento jurídico, evitando con ello que su inactividad o tardía participación pueda afectar el núcleo esencial de otras garantías constitucionales de alcance individual y subjetivo como es la prevista en el artículo 31-2 Superior. (Sent. T-082/02 MP Dr. Rodrigo Escobar Gil).

6.1.2. LA CLAUSULA DE EXCLUSIÓN EN EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

El artículo 23 erigió como principio rector la cláusula de exclusión, según la cual toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, debiendo excluirse de la actuación procesal, como también ocurre con las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas o las que solo pueden explicarse en razón de su existencia, además que cada medio de conocimiento o prueba (art. 382) tiene unas reglas específicas sobre su producción y práctica que deben respetarse como condición de validez y existencia jurídica de las mismas, como también cada medio de prueba tiene unos criterios de apreciación (arts. 383 ss) que el juez deberá aplicar en sana crítica.

Las pruebas viciadas de ilegalidad en su obtención o producción, o violatorias de los derechos fundamentales, se excluyen para todo efecto, no se tienen en cuenta por no existir jurídicamente, y la decisión a que haya lugar se adopta con base en las pruebas restantes, sin que sea necesario declarar la invalidez de las actuaciones procesales.

Así lo ha establecido el Artículo 360 de la ley 906 al establecer: “El Juez excluirá la practica o aducción de medios de prueba ilegales, incluyendo los que se han practicado, aducido o conseguido con violación de los requisitos formales previstos en este código”.

Al respecto de lo dispuesto por el inciso final del artículo [29](#) de la Constitución, en cuanto que Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso., se trata de un remedio constitucional para evitar que los derechos de quienes participan en actuaciones judiciales o administrativas, sean afectados por la admisión de pruebas practicadas de manera contraria al debido proceso, cuyos requisitos y condiciones, bajo los cuales pueden ser válidamente obtenidas, se encuentran regulados en la ley.

En lo que concierne a las fuentes de exclusión y de la sanción respectiva, en la sentencia [SU-159 de 2002](#), M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte consideró:

“(…)

“Las fuentes de exclusión. El artículo 29 señala de manera general que la prueba obtenida con violación del debido proceso es nula de pleno derecho. Esta disposición ha sido desarrollada por el legislador penal para indicar dos grandes fuentes jurídicas de exclusión de las pruebas: la prueba inconstitucional y la prueba ilícita. La primera se refiere a la que ha sido obtenida violando derechos fundamentales y la segunda guarda relación con la adoptada mediante actuaciones ilícitas que representan una violación de las garantías del investigado, acusado o juzgado. En cuanto al debido proceso, el legislador ha consagrado condiciones particulares para la práctica de pruebas y requisitos sustanciales específicos para cada tipo de prueba, cuyo cumplimiento debe ser examinado por el funcionario judicial al momento de evaluar si una determinada prueba es o no ilícita.

“La sanción. Según la norma constitucional citada, la prueba obtenida de esa manera es nula de pleno derecho. El desarrollo que el legislador penal le ha dado a dicha disposición ha sido el de señalar como consecuencias de la obtención de pruebas contrarias al debido proceso o violatorias de los derechos fundamentales, el rechazo de la prueba (artículo 250, [Decreto 2700 de 1991](#)) y su exclusión del acervo probatorio por invalidez (artículos 304 y 308, [Decreto 2700 de 1991](#)).^{89[76]} Uno de los mecanismos de exclusión es el previsto en el artículo 250, [Decreto 2700 de 1991](#), que establece que el

funcionario judicial “rechazará mediante providencia las legalmente prohibidas o ineficaces.” En este sentido también son pertinentes los artículos 161, 246, 247, 254 y 441 del [Decreto 2700 de 1991](#). En todo caso, lo fundamental es que la prueba no puede ser valorada ni usada cuando se adoptan decisiones encaminadas a demostrar la responsabilidad.

(...)

“La consagración de un debido proceso constitucional impide al funcionario judicial darle efecto jurídico alguno a las pruebas que se hayan obtenido desconociendo las garantías básicas de toda persona dentro de un Estado social de derecho, en especial aquellas declaraciones producto de torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Así entendida, la expresión debido proceso no comprende exclusivamente las garantías enunciadas en el artículo [29](#) de la Constitución sino todos los derechos constitucionales fundamentales.

(...)

“También es claro que en el origen de la norma el constituyente buscó impedir que una prueba específica (“la prueba”) resultado directo e inmediato (“obtenida”) de un acto violatorio de los derechos básicos, fuera valorada en un proceso judicial. Por eso, el ejemplo de la tortura fue el prototipo de la arbitrariedad que se quería dejar sin efectos: cuando del acto de torturar se derive una declaración o confesión, esta prueba ha de ser invalidada sin que ello implique que la única sanción para el torturador sea la nulidad de la declaración o confesión del torturado.”.

En efecto, una interpretación armónica del artículo 29 Superior con las nuevas disposiciones constitucionales mediante las cuales se estructura el nuevo modelo procesal penal de tendencia acusatoria, conlleva a que la regla de exclusión sea aplicable durante todas las etapas del proceso, es decir, no solamente durante el juicio sino en las etapas anteriores a él, con la posibilidad de excluir entonces, no solamente pruebas, sino también elementos materiales probatorios y evidencia física.

Y en caso de pasar por alto la legalidad en la práctica aducción de las pruebas practicadas y con base a esas pruebas ilegales se profiera una sentencia será procedente la respectiva causal de casación objeto de estudio.

6.2. LA LICITUD.

La licitud en materia probatoria, consiste en la obtención de los medios que conducen al conocimiento respetando los derechos fundamentales de la personas.

La Sala de Casación Penal, se ha referido pluralidad de veces a la diferencia entre prueba ilegal y prueba ilícita. Por ejemplo, en la sentencia del 7 de septiembre de 2006 (radicación 21529), lo hizo de la siguiente manera:

“5.1 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 íntima⁹⁰; 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 indefectiblemente excluida y no podrá formar parte de los elementos de convicción que el juez sopesa para adoptar la decisión en el asunto sometido a su conocimiento, sin que pueda anteponer su discrecionalidad ni la prevalencia de los intereses sociales. En cada caso, de conformidad con la Carta y las leyes deberá determinarse si excepcionalmente subsiste alguna de las pruebas derivadas de una prueba ilícita, o si corren la misma suerte que ésta.

...

Pero además, como lo sostiene la Corte Constitucional en la Sentencia C-591 de 2005, pueden existir ciertas pruebas ilícitas que generan como consecuencia la declaratoria de nulidad de la actuación procesal y el desplazamiento de los funcionarios judiciales que hubieren conocido tales pruebas. A este género pertenecen las obtenidas mediante tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial:

5.2 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.

En esta eventualidad, corresponde al juez determinar 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 exclusión del medio de prueba.”

⁹⁰ Constitución Política, artículo 33. Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

6.2.1. LA CLAUSULA DE EXCLUSIÓN EN EL PRINCIPIO DE LICITUD DE LA PRUEBA.

En desarrollo de lo normado por el Art. 29 de la constitución nacional, se incluye la exclusión del proceso de toda la prueba que sea obtenida con violación de garantías fundamentales, nótese que aunque alude a prueba, debe entenderse que la norma rectora amplía su vigencia a otros conceptos, vg. Elementos probatorios y medios cognoscitivos. De allí el establecimiento de un juez de garantías al cual corresponde velar por la observancia durante todos los procedimientos que se realizan en la investigación de las garantías fundamentales que asisten a los intervinientes en el proceso penal.

El legislador, actuando dentro de su margen de configuración normativa, reguló un conjunto de criterios que le servirán al juez para realizar una ponderación cuando deba proceder a excluir de la actuación procesal pruebas derivadas, es decir, las que son consecuencia de las pruebas excluidas o que solo puedan explicarse en razón de su existencia. Para tales efectos, el juez deberá adelantar una valoración acerca de los hechos; examinar la incidencia, relación y dependencia existentes entre unos y otros; y además, determinar si el supuesto fáctico se tipifica o no en alguna de las reglas legales dispuestas con el propósito de determinar si el vínculo causal se rompió en el caso concreto.

No obstante existen algunos excepciones relativas a la exclusión de la prueba ilícita y ellas son:

- ✿ El vinculo atenuado.

En tal sentido, el artículo 455 del nuevo C.P.P. establece determinados criterios para analizar si una prueba realmente deriva o no de otra. Al respecto de los criterios determinados por el legislador, en el derecho comparado han conocido tales criterios, en el sentido de que por vínculo atenuado se ha entendido que si el nexo existente entre la prueba ilícita y la derivada es tenue, entonces la segunda es admisible atendiendo al principio de la buena fe, como quiera que el vínculo entre ambas pruebas resulta ser tan tenue que casi se diluye el nexo de causalidad.

- ✿ La fuente independiente.

Según el cual si determinada evidencia tiene un origen diferente de la prueba ilegalmente obtenida, no se aplica la teoría de los frutos del árbol ponzoñoso; La

prueba supuestamente proveniente de una prueba primaria ilícita es admisible, si se demuestra que la prueba derivada fue obtenida por un medio legal independiente concurrente, sin relación con la conducta originaria de la prueba ilícita.

✿ El descubrimiento inevitable.

Consistente en que la prueba derivada es admisible si el órgano de acusación logra demostrar que aquélla habría sido de todas formas obtenidas por un medio lícito. Una prueba directamente derivada de una prueba primaria ilícita es admisible si la Fiscalía demuestra convincentemente que esa misma prueba habría de todos modos sido obtenida por un medio lícito, así la prueba primaria original sí deba ser excluida.

Sobre el particular la Corte Constitucional en sentencia [SU-159 de 2002](#), M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, examinó las diversas soluciones que el derecho comparado ofrece en materia de exclusión de pruebas derivadas, en los siguientes términos:

“Tal y como se ha expuesto atrás (ver 4.2.3) a la luz del derecho comparado, son múltiples las teorías sobre los efectos y alcances de la doctrina de la prueba derivada de una prueba viciada. Entre los criterios utilizados para distinguir cuándo una prueba se deriva de una primaria viciada es posible distinguir criterios formales—si el vínculo es directo o indirecto, mediato o inmediato, próximo o lejano—, criterios de gradualidad—si el vínculo es tenue, de mediano impacto o manifiesto—, criterios de conducta—si se explota intencionalmente la prueba primaria viciada o si la llamada prueba derivada tiene origen en una fuente independiente— o criterios materiales—si el vínculo es necesario y exclusivo o si existe una decisión autónoma o un hecho independiente que rompe, disipa o atenúa el nexo puesto que la prueba supuestamente derivada proviene de una fuente independiente y diversa. Así, son claramente pruebas derivadas ilícitas las que provienen de manera exclusiva, directa, inmediata y próxima de la fuente ilícita. En cambio, no lo son las que provienen de una fuente separada, independiente y autónoma o cuyo vínculo con la prueba primaria se encuentra muy atenuado en razón de los criterios anteriormente mencionados. Pasa la Corte a evaluar si, en el presente caso, por la aplicación del conjunto de los anteriores criterios, las decisiones judiciales cuestionadas incluyeron pruebas derivadas que deberían haber sido excluidas por estar afectadas igualmente del vicio original” (negrillas agregadas).

En efecto, tradicionalmente en derecho colombiano se ha entendido que la aplicación de la regla de exclusión no invalida todo el proceso⁹¹, sino que la prueba ilícita no puede ser tomada en cuenta al momento de sustentar una decisión. No obstante lo anterior, entiende la Corte que tal principio debe ser exceptuado cuando quiera que se pretenda hacer valer en un juicio oral una prueba que ha sido obtenida en flagrante desconocimiento de la dignidad humana, tal y como sucede con las confesiones logradas mediante crímenes de lesa humanidad como lo son la tortura, la desaparición forzada o la ejecución extrajudicial. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha considerado que adelantar procesos judiciales sin las debidas garantías, como lo es la exclusión de la prueba obtenida con violación a la integridad física del sindicado, “motiva la invalidez del proceso y también priva de validez a la sentencia, que no reúne las condiciones para que subsista y produzca los efectos que regularmente trae consigo un acto de esta naturaleza.”

Sin lugar a dudas resulta inadmisibles que pretenda hacerse valer durante la etapa de juicio oral una prueba obtenida mediante grave vulneración de los derechos fundamentales del imputado, dado que el nuevo procedimiento establece un conjunto de controles a la actividad investigativa del Estado, encaminados a evitar tal clase de situaciones.

6.3. El Falso juicio de legalidad

Con la introducción del sistema acusatorio se dice que el aporte de pruebas, en adelante, deberá hacerse en audiencia, bajo el auspicio de legitimidad que representa el juez de control de garantías. Imagínese entonces, pruebas aportadas por la fiscalía sin el aval del juez de control de garantías. Este sentido quebranto normativo indirecto, error de derecho por falso juicio de legalidad, se espera que tenga mucha ocurrencia en el nuevo sistema acusatorio. Y se observará su incidencia en el mismo en el capítulo noveno, en el cual haremos una breve estadística al respecto.

Apunta a considerar el carácter legal de la prueba misma, protegida por un conjunto de normas de connotación internacional y nacional. De manera que la vulneración a dicho régimen jurídico, hará al proceso del conocimiento en la sentencia, quedar incurso en dicho yerro.

⁹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 1º de febrero de 1993 y auto de 5 de mayo de 1997.

Por violación indirecta de la ley sustancial originada en un error de derecho por falso juicio de legalidad, se busca impugnar la apreciación de pruebas que no tienen eficacia jurídica, porque se violaron sus condiciones de validez o de existencia

Tal forma de ataque exige la necesaria indicación de los elementos de prueba incorporados al proceso con inobservancia del principio de legalidad o de las ritualidades que les son anejas, de los preceptos que regulan su práctica y aducción y que fueron desconocidos, lo mismo que el señalamiento de la trascendencia del error, esto es, que si se extrae del fallo toda referencia al medio allegado de manera ilegal, las restantes premisas no son suficientes para mantener el sentido de la decisión.

Específicamente, para el caso del error de derecho por falso juicio de legalidad, suele manifestarse de dos maneras: a) cuando el juzgador, al apreciar una determina prueba, le otorga validez jurídica porque considera que cumple las exigencias formales de producción, sin llenarlas (aspecto positivo); y, b) cuando se la niega, porque considera que no las reúne, cumpliéndolas (aspecto negativo), tiene determinado la Sala que, la postulación de este tipo de error no queda satisfecha con la mera enunciación del cargo y el señalamiento del medio de prueba censurado, sino que le es indispensable al censor acreditar que el juzgador en el examen probatorio le dio validez a los elementos de convicción allegados al proceso sin el cumplimiento de las formalidades legales, y que los mismos fueron determinantes del fallo censurado, de modo que, mentalmente suprimidas la prueba o pruebas que se tachan de ilegales, no queda fundamento probatorio loable para sostener el fallo condenatorio, por lo que debe cambiarse su sentido⁹²

No se deduce la idea de que cuando se incurre en violación indirecta de la ley sustancial por error de derecho en falso juicio de legalidad, había razón de que se ha vulnerado todo el régimen legal en la obtención y aducción de la prueba, compromete de igual manera el debido proceso, pero en lo que específicamente tiene que ver con el régimen jurídico que gobierna la prueba dentro del universo del proceso.

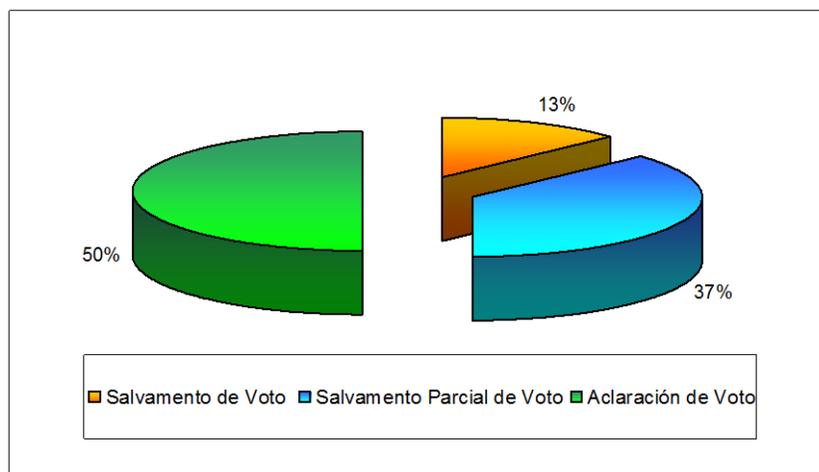
⁹² Ver, entre otras, casaciones 24058 del 15 de septiembre de 2005, 23653 del 6 de julio de 2005 y 16899 del 8 de junio de 2005.

7. ESTADÍSTICAS DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN EN EL NUEVO SISTEMA PENAL ACUSATORIO.

Con el fin de otorgar una relación del avance del sistema extraordinario de casación en el nuevo sistema acusatorio, nos permitimos presentar una breve estadística, con base a la relación de los pronunciamientos realizados en la Corte Suprema de Justicia sala de Casación Penal, años 2005 y 2006. Tal relación podrá ser consultada en el anexo B de la presente investigación o en la página web www.ramajudicial.gov.co.

7.1. Estadísticas sobre las causales de casación invocadas durante los años 2005-2006.

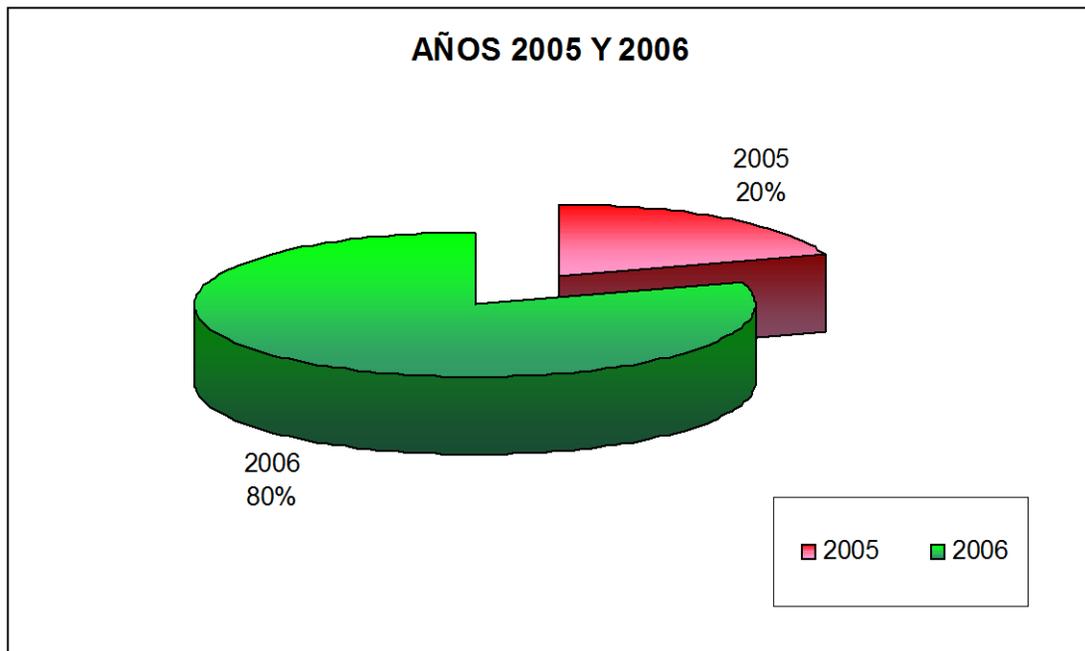
CAUSAL	No.	%
1	80	46%
2	41	24%
3	54	30%
4	0	0
TOTAL	175	100%



De lo anterior se colige que la causal invocada es la primera con un 46%, seguida de la tercera con un 30%, posteriormente la segunda con un 24% y la causal que hasta diciembre del año 2006 no ha sido invocada es la cuarta.

7.2. Estadísticas sobre los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, durante los años 2005-2006.

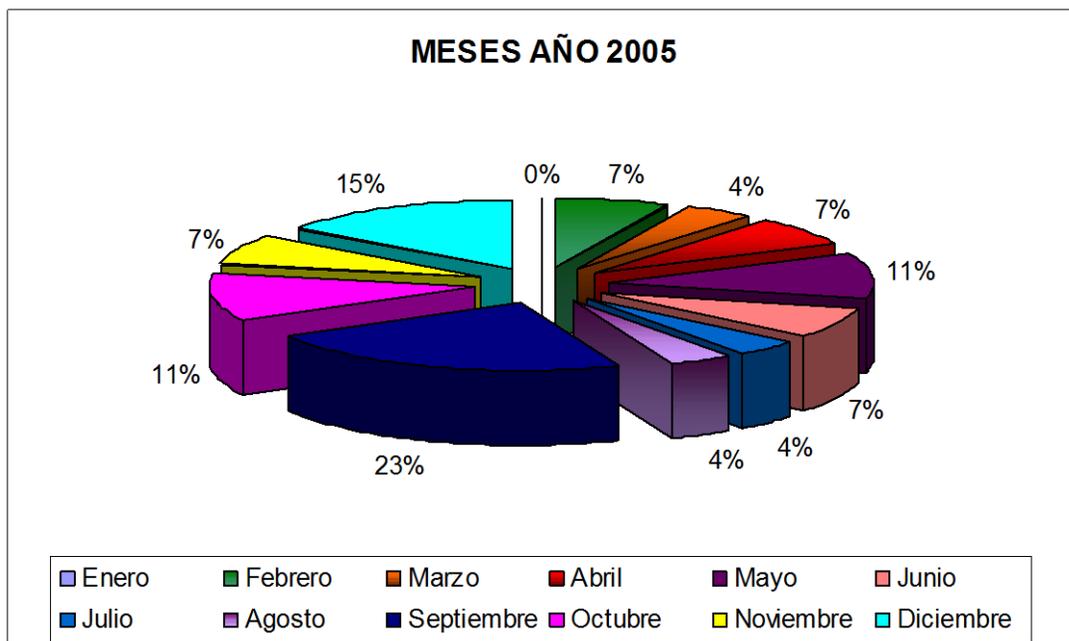
AÑO	No.	%
2005	28	20%
2006	109	80%
TOTAL	137	100%



Como se denota durante el año 2006, se reflejaron mayores pronunciamientos respecto al recurso de casación por parte de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal en el nuevo sistema acusatorio.

7.3. Estadísticas sobre los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, durante los meses del año 2005.

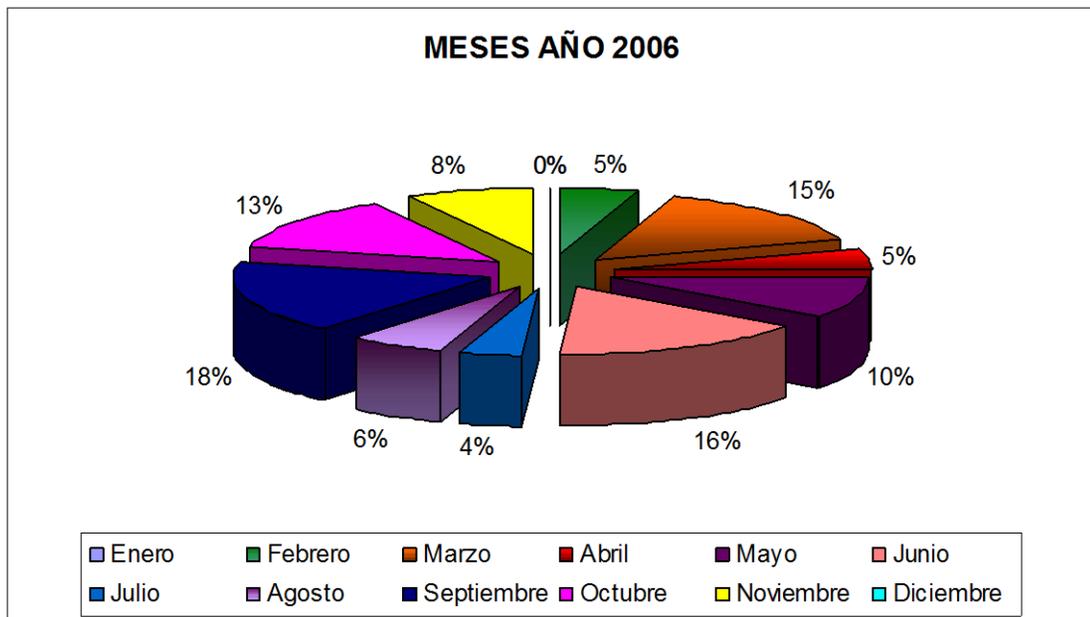
MES	No.	%
Enero	0	0%
Febrero	2	7%
Marzo	1	4%
Abril	2	7%
Mayo	3	11%
Junio	2	7%
Julio	1	4%
Agosto	1	4%
Septiembre	6	23%
Octubre	3	11%
Noviembre	2	7%
Diciembre	4	15%
TOTAL	27	100%



El mes en que mayores pronunciamientos realizó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal fue en Diciembre de 2005.

7.4. Estadísticas sobre los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, durante los meses del año 2006.

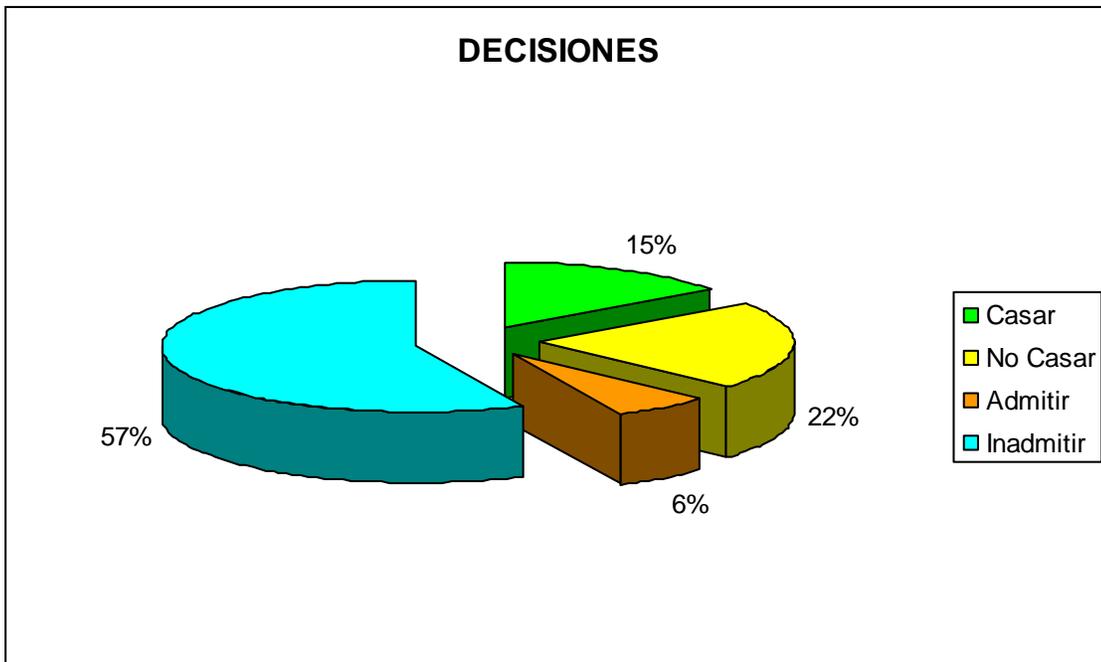
MES	No.	%
Enero	0	0%
Febrero	6	5%
Marzo	17	15%
Abril	6	5%
Mayo	11	10%
Junio	18	16%
Julio	5	4%
Agosto	7	6%
Septiembre	19	18%
Octubre	15	13%
Noviembre	8	8%
Diciembre	0	0%
TOTAL	112	100%



El mes en que mayores pronunciamientos realizó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal fue en Septiembre de 2006.

7.5. Estadísticas sobre las decisiones tomadas por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, durante los años 2005 -2006.

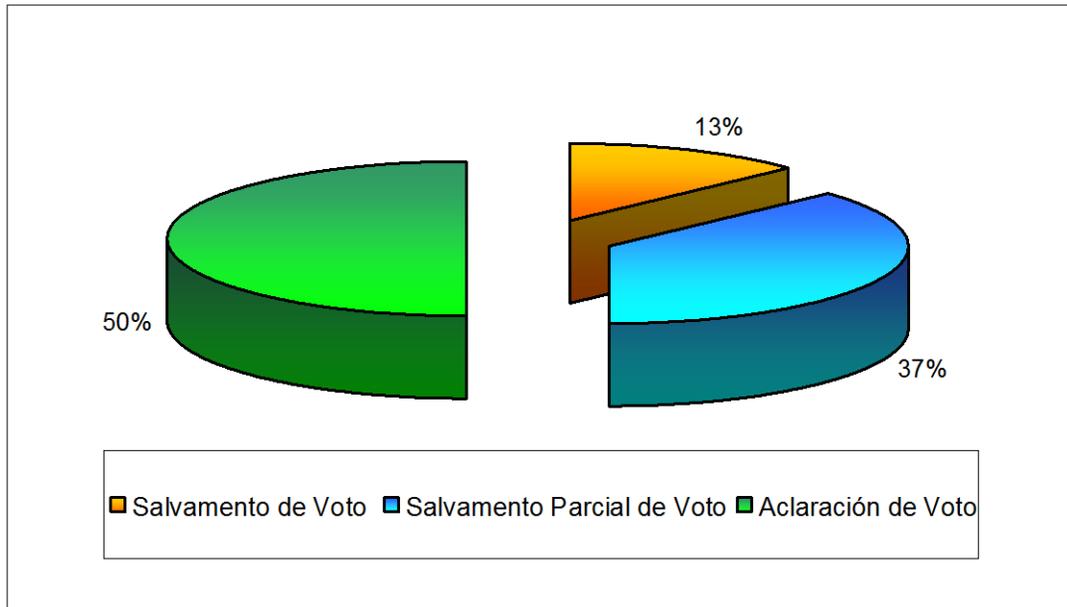
DECISIÓN	No.	%
Casar	21	15%
No Casar	30	22%
Admitir	8	6%
Inadmitir	78	57%
TOTAL	137	100%



Como se puede observar la Corte Suprema de Justicia inadmite la mayor parte de las casaciones interpuestas y de el 6% de las casaciones admitidas solo un 15% es casado.

7.6. Estadísticas sobre los salvamentos y aclaraciones de voto realizadas por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, durante los años 2005-2006.

Nombre	No.	%
Salvamento de Voto	6	13%
Salvamento Parcial de Voto	18	37%
Aclaración de Voto	24	50%
TOTAL	48	100%



La Corte Suprema de Justicia en sus pronunciamientos realiza en mayor cantidad aclaraciones de voto que otro tipo de salvedad.

8. CONCLUSIONES.

Con lo expuesto en el desarrollo de este trabajo de grado podemos llegar a las siguientes conclusiones.

- Los preceptos de legalidad y licitud que se deben vulnerar para que sea procedente el recurso extraordinario de casación por violación indirecta de la ley sustancial, por error de derecho fundado en un falso juicio de legalidad, no es otro que el quebrantamiento legal y constitucional al momento de practicar y aducir las pruebas, según las reglas de realización que exista para cada uno de los medios probatorios o de conocimiento (testimonio, peritazgo, inspección judicial, medios técnico científicos etc...)
- Gran parte los abogados al momento de interponer el recurso extraordinario de casación, aplican la causal y clase de violación de la ley de manera errónea, por falta de detenimiento y análisis de la misma para el caso objeto del recurso, ocasionándose de esta manera que la gran parte de los recursos de casación sean inadmitidos.
- En nuestro país no existe un manual o al menos una guía que maneje solamente el recurso extraordinario de casación por violación indirecta de la ley sustancial, por error de derecho fundado en un falso juicio de legalidad, ocasionando que las grandes obras existentes simplemente manejan el tema en unas cuantas páginas.
- Desde las aulas de pregrado debemos generar un plan de fortalecimiento respecto al recurso extraordinario de casación al punto que al igual que en un postgrado sea una materia de obligatoria realización dentro del pensum académico.

9. RECOMENDACIONES.

Luego de haber analizado el caso objeto de este trabajo de grado, debemos realizar las siguientes recomendaciones:

- Se debe generar la inquietud en la comunidad universitaria y profesional del país, proyectando el estudio y análisis profundo del recurso extraordinario de casación, por violación indirecta de la ley sustancial, por error de derecho fundado en un falso juicio de legalidad, máxime en el actual sistema penal acusatorio.
- Incorporar la información suministrada por este trabajo de grado en CD a la página web de la universidad para que se de un fácil acceso a el interesado en el recurso extraordinario de casación, por violación indirecta de la ley sustancial, por error de derecho fundado en un falso juicio de legalidad.
- Capacitar a los alumnos de pregrado de manera eficaz y como cátedra incorporada en el pensum académico en el recurso extraordinario de casación.

BIBLIOGRAFIA.

- BENJAMIN IRAGORRI DIEZ, La Casación Penal en Colombia, Vitoria Universidad del Cauca, Popayán, 1972.
- CABRERA ACOSTA, BENIGNO HUMBERTO, Teoría General del Proceso y de la Prueba. Santafé de Bogotá. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. 1994.
- CALAMANDREI, PIERO, Casación Civil, Tratado de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, Bibliográfica Argentina, 1945, Tomo I, Vol 2
- CRUZ HENAO, HERNÁN. Algunas Reflexiones Sobre la Oralidad en el Sistema Procesal Penal Acusatorio. Revista de la Facultad de Derecho. INCISO. Edición No. 003. Universidad La Gran Colombia, Seccional Armenia. 2003.
- DANIEL QUINTERO VELAZCO, Consideraciones generales sobre los recursos de apelación y recusación y sus tramites. Ciencias jurídicas y sociales. 1962. T. VII.
- Demanda de Inconstitucionalidad de la ley 906 de 2004 en: www.procuraduria.gov.co
- FABIO CALDERÓN BOTERO, Casación y Revisión en materia penal, 2ª ed. Librería del profesional, Bogotá, 1985
- FERNÁNDEZ VEGA, Humberto. El Recurso Extraordinario de Casación Penal, Ed. Leyer, Tercera Edición, Bogotá, Mayo 2002
- FERNANDO DE LA RÚA, La Casación Penal, Editorial Desalma, año 1994.

- FIERRO MÉNDEZ, Heliodoro, La Casación Penal, Ed. Leyer, Segunda Edición, Bogotá, Julio 2001.
- FLORÍAN, EUGENIO, De las pruebas penales. Bogotá, T II, Editorial Temis, 1976.
- FRAMARINO DEI MALATESTA, NICOLAE, Lógica de las pruebas en materia criminal, editorial Temis, Vol II. 1978.
- Gaceta del Congreso No. 378. Julio 23 de 2004.
- GARCÍA VALENCIA, JESÚS IGNACIO, La ley Penal y la Política Criminal en Colombia. En: Revista Nuevo veredicto, Popayán. 1984.
- GILBERTO MARTINEZ RAVE, Procedimiento Penal Colombiano, Ed. Temis, Santa Fe de Bogotá, 1992
- GUSTAVO RENDÓN GAVIRIA, Curso de Procedimiento Penal Colombiano, Bogotá, Ed. Temis, 1962
- HUMBERTO FERNANDEZ VEGA, La Acción de Casación, Editorial Leyer, p. 28
- JESÚS IGNACIO GARCÍA VALENCIA, las causales de inculpabilidad, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Santa Fe de Bogotá, 1994. .
- JORGE E. TORRES R Y GUILLERMO PUYANA M., Manual del Recurso de Casación en Materia Penal, 2ª ed. Proditecnicas. Medellín. 1989
- JORGE ROMERO MONASTOQUE, El Recurso Extraordinario de Casación En La legislación Colombiana. Santafé de Bogotá, Ediciones Ciencia y Derecho, 1994.

- JOSE M. MANRESA Y NAVARRO, Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil Reformada, Madrid, citado por Álvaro Pérez Vives, en Recurso de Casación. Ed. Lex, Bogotá, 1946.
- JUAN FERNANDEZ CARRASQUILLA, Concepto y límites del derecho penal. 2ª ed. Editorial Temis. Santa Fe de Bogotá, 1994
- Ley 553 de 2000
- Ley 600 de 2000
- Ley 906 de 2004
- PABÓN GÓMEZ, Germán, De La Casación y La Revisión Penal, Ed. Doctrina y Ley LTDA, Bogotá, 1999.
- PARRA QUIJANO, JAIRO. Manual de Derecho Probatorio. Librería Ediciones del profesional LTDA, Décima Cuarta Edición, 2004.
- Pronunciamientos Corte Suprema de Justicia, año 2005 – 2006.
- RODRIGO UPRIMY YEPES, El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal, oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional, Nuevas Ediciones Limitada, Tercera Edición, Bogotá, 2003, Volumen I.

ANEXOS

ANEXO A

1. Título del Proyecto.

El Recurso Extraordinario De Casación En El Nuevo Sistema Acusatorio

2. Planteamiento Del Problema

2.1. Enunciado

La vigencia del nuevo sistema procesal penal de corte acusatoria en donde es posible hablar de prueba cuando el medio de convicción se ha realizado con la audiencia de todas las partes ante el juez de conocimiento conlleva a un cambio no solo de concepción filosófica sino también de aducción de las pruebas en la audiencia pública de juzgamiento, como lo son las documentales, periciales y principalmente las testimoniales, etc. ... Bajo estrictos parámetros constitucionales y legales que deben ser cumplidos so pena de vulneración de garantías constitucionales fundamentales.

Teniendo en cuenta lo anterior y ante el incumplimiento de los parámetros constitucionales y legales de aducción de la prueba en la audiencia pública de juzgamiento se tiene que el mismo sistema procesal penal contiene mecanismos para salvaguardar las garantías del procesado como es el recurso extraordinario de casación penal.

El mecanismo propio del recurso extraordinario de casación penal para atacar el fallo, cuando este se funda en prueba aducida sin el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales para su inclusión dentro del proceso, se denomina violación indirecta de la ley por error de derecho fundado en un falso juicio de legalidad al juez considerar que el medio probatorio es constitucional y legalmente admisible.

Y para el debido desempeño de las garantías y mecanismos del recurso extraordinario de casación penal se torna necesario generar un documento donde se ilustre de manera específica los preceptos que se deben vulnerar en la valoración de la prueba para que sea procedente la causal de casación por violación indirecta de la ley sustancial por error de derecho fundada en un falso juicio de legalidad, para que el mismo sea utilizado como base de una debida técnica de casación.

2.2. Formulación Del Problema.

2.2.1. General.

¿Cuales son los preceptos de legalidad y licitud que se deben vulnerar en la producción y aducción de la prueba para que sea procedente la causal de casación por violación indirecta de la ley sustancial por error de derecho fundada en un falso juicio de legalidad?

2.2.2. Específicos.

- Qué es el recurso extraordinario de casación penal?
- Cuáles son los preceptos que rigen la aducción de la prueba en el nuevo sistema procesal penal?
- En qué consiste la violación indirecta de la ley sustancial por error de derecho fundado en un falso juicio de legalidad?

3. Objetivos.

3.1. General.

Determinar los preceptos de legalidad y licitud que se vulneran en la producción y aducción de la prueba para que sea procedente la causal de casación por violación indirecta de la ley sustancial por error de derecho fundado en un falso juicio de legalidad, con el fin de crear un instrumento base para los juristas que deseen conocer y presentar un recurso extraordinario de casación penal por esta causal.

3.2. Específicos.

- Determinar los fines del recurso extraordinario de casación penal.
- Analizar la violación indirecta de la ley sustancial por error de derecho fundado en un falso juicio de legalidad.

4. Justificación.

El estado Colombiano, social y democrático de derecho, impone no solo la persecución del delito y la protección de bienes jurídicos como función legítimamente del ius puniendi; exige también la realización de garantías constitucionales fundamentales a favor del sujeto pasivo de la acción penal estatal.

Dentro de estas garantías fundamentales se encuentra el derecho a un debido proceso que incluye entre otras, la potestad para presentar y controvertir las pruebas allegadas en su contra, pues son estas las que permiten salvaguardar la presunción de inocencia que en materia criminal tutela al procesado o desvirtuarla.

En este orden de ideas puede decirse que, la presentación de pruebas en contra del procesado no puede hacerse de cualquier manera y en cualquier momento, sino que ella debe regirse por estrictos preceptos constitucionales y legales de oportunidad, conducencia y pertinencia entre otros. Si estos preceptos no se cumplen está facultado el procesado para obtener ante el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria un pronunciamiento de casación que, rompiendo con el fallo del tribunal de instancia, restablezca las garantías procesales vulneradas en la valoración de esos medios probatorios.

Y es a causa del restablecimiento de las garantías procesales vulneradas que se torna de vital importancia generar un documento que ilustre los preceptos de legalidad y licitud que se deben vulnerar en la aducción y valoración de la prueba para que sea procedente la causal de casación por violación indirecta de la ley sustancial por error de derecho fundada en un falso juicio de legalidad. Para que el mismo sea utilizado como base para una debida presentación del recurso extraordinario de casación.

5. MARCO DE REFERENCIA

5.1. MARCO TEORICO

Para poder otorgar un debido análisis y desarrollo del problema planteado en la presente investigación es menester realizar un basto examen de la evolución histórica y los diferentes aspectos que conforman el recurso extraordinario de casación de la siguiente forma:

Los primeros vestigios del recurso extraordinario de casación se vislumbraron en el derecho procesal penal germano, así como en el de las republicas griegas y romanas cuando las decisiones de los tribunales eran inimpugnables, poco a poco y con la aparición de un poder político centralizado surgieron diversos mecanismos de control de la actuación de los funcionarios investidos del poder de juzgar que el emperador les delegaba, aflorando de igual forma “ un reconocimiento de una especial categoría de errores de derecho que (...) tienen una gravedad política que no representa ninguno de los demás errores en que puede incurrir el juez”⁹³, en este punto los emperadores romanos, a través de una medida de carácter político, extendieron el concepto de nulidad hasta entonces reservado como *actio sine die* para atacar las sentencias que contuvieran graves violaciones de forma a las decisiones que violarían el *ius constitutionis*; la sentencia no era injusta por desconocer el derecho subjetivo del agraviado, si no por atacar la vigencia de la ley y, con ello, la autoridad legislativa del emperador, base y fundamento de la unidad del imperio.

Se consideraba que una sentencia viciada por error de derecho poseía un vicio mas grave que aquella viciada por error de hecho. El gran aporte del derecho romano fue la individualización de los errores in iudicando en aquellos vicios que superaban el interés de los particulares para afectar las relaciones entre la ley y el juez. En esta época se concede a las partes un remedio diverso de los otorgados para casos de simple injusticia, ya que en el derecho romano no hubo un medio especial para hacer valer la nulidad, ésta operaba declarando la inexistencia de la sentencia.

Ya en una segunda etapa y tras la caída del imperio romano la legislación fragmentaria estatutaria italiana se integró con componentes romanísticas y la aportación de instituciones jurídicas bárbaras, dando lugar, a una acción perfeccionada en el derecho común, para pronunciar la nulidad de una sentencia

⁹³ Calamandrei, Piero, Casación Civil, Tratado de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, Bibliográfica Argentina, 1945, Tomo I, Vol 2, P. 25

que ya no se consideraba inexistente sino válida, aunque anulable. Este medio de impugnación se conoció como querella nullitatis.

De igual forma aparece la distinción entre querella iniquitatis, concedida contra errores de juicio, y querella nullitatis concedida por errores in procedendo. Lo esencial de esta querella nullitatis fue el hecho de que el medio de impugnación de la sentencia no era ya concebido como una acción declarativa, sino como una acción modificativa, que procuraba, por parte del juez superior, la anulación de una sentencia viciada pero intrínsecamente válida. Al respecto sostiene de la Rúa: “La querella nullitatis del derecho estatutario italiano y el derecho común, en cuanto permitía llevar ante el juez superior, y por medio de acción de parte, una sentencia viciada por error iuris in indicando, tenía ya, bajo el solo aspecto procesal, la estructura actual de la casación en cuanto a su forma, aunque no se contemplaba la función política, extraprocesal de unificación”.⁹⁴ Es por ello que para tal época faltaba otro de los componentes del instituto complejo de la casación penal, componente que se traducía en la creación de un órgano, centralizado y supremo, encargado de resolver dichos recursos con el único fin de asegurar la unidad del derecho, otro fin político extraprocesal de la casación.

Órgano supremo que surgió en Francia con el Conseil des parties como arquetipo de tribunal de casación, pues de trataba de un órgano político supremo instituido por el monarca absolutista para controlar la actividad de los jueces a través de la acción del agravio con el fin de anular las sentencias contrarias a las ordenanzas, edictos y declaraciones regias. Pese a la existencia de esta institución suprema faltaba aún la función de unificar la interpretación judicial, la cual empieza a perfilarse cuando la Revolución Francesa transforma al Conseil des parties en 1790 en el tribunal de cassation y lo convierte en instrumento para la defensa de la ley contra las transgresiones de los jueces, sin embargo, el tribunal no conocía el mérito (cuestión de hecho) pues no era órgano jurisdiccional. Por ello, a pesar de los instrumentos adicionales previstos no lograba cumplir adecuadamente la función de unificar la jurisprudencia.

Ya a partir del Senado Consulto de 28 Floreal año XII (18 de mayo de 1803) el tribunal tomó el nombre de Cour de Cassation adquiriendo así su naturaleza jurisdiccional definitivamente, incorporándose al poder judicial del estado.

Finalmente, la función de unificar la jurisprudencia aparece con toda nitidez con la ley del 1° de abril de 1837 que establecía la eficacia de su jurisprudencia, convirtiéndola así en la corte suprema reguladora de la interpretación jurisprudencial de todos los tribunales del estado.

⁹⁴ Fernando de la Rúa, La Casación Penal, Editorial Desalma, año 1994. P. 52

Una vez establecida la evolución histórica del recurso extraordinario de casación penal, se torna necesario construir una definición para tal recurso, la palabra "casar" proviene del latín *casare*, que significa abrogar o derogar. Por su parte, "casación" proviene del término francés *cassation*, derivado a su vez de *casser*, que se traduce como anular, romper o quebrantar. Al respecto Piero Calamandrei, sostiene:

“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 de 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.

(...)

Corte de casación y recurso de casación, constituyen, por tanto un binomio cuyos términos no pueden ser aislados sin que pierdan el uno y el otro gran parte de su significado respectivo: mientras los demás medios de impugnación, por ejemplo, la apelación no están inseparablemente vinculados en su ejercicio a un determinado órgano judicial, y pueden, sin perder su fisonomía, reservarse según los casos, a la competencia de jueces de diverso orden, la Corte de Casación tiene el monopolio exclusivo de juzgar sobre los recursos para anulación (= casación) de las sentencias, y el recurso de casación sólo es concebible como instrumento de este supremo órgano judicial que, sólo a través de las decisiones sobre los recursos puede ejercer su función, diversa para sus fines, aún permaneciendo en el ámbito de la jurisdicción, de la de todos los órganos judiciales subalternos (jueces de mérito) “⁹⁵

Benjamín Iragorri Díez, sostiene 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

⁹⁵ Calamandrei, Op. Cit., p. 9-10

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”⁹⁶

Para José M. Manresa la casación es: “un remedio de interés general y de orden público. Su objeto es contener a todos los Tribunales y jueces en la estricta observación de la ley, e impedir toda falsa aplicación de ésta y su errónea interpretación, a la vez que uniformar la jurisprudencia; así es que ha sido introducida más bien por interés de la sociedad, que en beneficio de los litigantes”⁹⁷.

Gustavo Rendón Sostiene que: “... la casación es una acción de nulidad contra las sentencias proferidas por los Tribunales cuyo conocimiento se atribuye a la Corte Suprema de Justicia, como la mas alta entidad jurisdiccional” ⁹⁸

Para Fernando de la Rúa la casación es: “...un medio de impugnación, con particularidades especiales, pero genéricamente idéntico a los demás recursos, de cuyas características fundamentales participa; con un ámbito limitado al examen de los errores de derecho; de carácter público pero no diverso del que tiene el mismo derecho procesal. Y la Corte de Casación es simplemente, el tribunal encargado de juzgar ese recurso”⁹⁹

Gilberto Martínez Rave, dice que: “El recurso extraordinario de casación es el que se utiliza contra sentencias de segunda instancia que se consideren violatorias de la ley. No genera 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 ciño a ésta y tiene validez jurídica. En el recurso de casación se hace un examen jurídico de la sentencia en relación con la ley” ¹⁰⁰

Fabio Calderón Botero, afirma que la casación es: “un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias definitivas que acusan errores de juicio o de actividad, expresamente señalados en la ley, para que un Tribunal supremo y especializado las anule, a fin de unificar la jurisprudencia,

⁹⁶ BENJAMIN IRAGORRI DIEZ, La Casación Penal en Colombia, Vitoria Universidad del Cauca, Popayán, 1972, p. 17.

⁹⁷ JOSE M. MANRESA Y NAVARRO, Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil Reformada, Madrid, citado por Álvaro Pérez Vives, en Recurso de Casación. Ed. Lex, Bogotá, 1946, p. 28

⁹⁸ GUSTAVO RENDÓN GAVIRIA, Curso de Procedimiento Penal Colombiano, Bogotá, Ed. Temis, 1962, p. 163.

⁹⁹ FERNANDO DE LA RUA, Op Cit., p. 26

¹⁰⁰ GILBERTO MARTINEZ RAVE, Procedimiento Penal Colombiano, Ed. Temis, Santa Fe de Bogotá, 1992, p. 457

promover la realización del derecho objetivo, denunciar el injusto y reparar el agravio inferido”¹⁰¹

Torres Romero y Puyana Mutis, manifiestan 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 indicando o in procedendo* ; acción impugnativa que es conocida por la Corte Suprema de Justicia y que sólo procede por motivos taxativamente señalados en la ley procedimental” ¹⁰²

En conclusión, podemos definir el recurso extraordinario de casación como el medio de impugnación, mediante el cual por motivos de derecho específicamente previsto por la ley, una parte postula la revisión de los errores de hecho y/o derecho atribuidos a la sentencia de mérito que la perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva, o anulación de la sentencia, con el fin de garantizar la corrección sustancial y la legalidad formal del juicio previo exigido por la Constitución, para asegurar el respeto a los derechos individuales y a las garantías de igualdad ante la ley e inviolabilidad de la defensa en juicio, así como también el mantenimiento del orden jurídico penal por una más uniforme aplicación de la ley sustantiva.

De igual forma podemos sostener que el recurso de casación es un [recurso](#) extraordinario que tiene por objeto anular una [sentencia judicial](#) que contiene una incorrecta interpretación o aplicación de la [ley](#) o que ha sido dictada en un [procedimiento](#) que no ha cumplido las solemnidades legales.

Sus funciones principales son obtener:

- Aplicación correcta de la ley por parte de los diversos [tribunales](#), como garantía de seguridad o certeza jurídica.
- Unificación de la interpretación de las leyes a través de un solo órgano, fijando la [jurisprudencia](#).

Sus características son las siguientes:

- Es un [recurso](#) *extraordinario*, es decir, la [ley](#) la admite excepcionalmente y contra determinadas [resoluciones judiciales](#).

¹⁰¹ FABIO CALDERÓN BOTERO, Casación y Revisión en materia penal, 2ª ed. Librería del profesional, Bogotá, 1985, p.2.

¹⁰² JORGE E. TORRES R Y GUILLERMO PUYANA M., Manual del Recurso de Casación en Materia Penal, 2ª ed. Proditecnicas. Medellín. 1989, p. 11.

➤ Sus *causas* están previamente determinadas. Ellas se pueden agrupar, básicamente, en *infracciones al procedimiento e infracción del [Derecho](#)*.

➤ Posee algunas *limitaciones* a su procedencia.

• Según la [doctrina](#) y [jurisprudencia](#) podemos encontrar dos variantes en relación a la amplitud de las facultades de revisión de las cuestiones acaecidas en un caso particular:

➤ En la interpretación más clásica, se le considera un [Recurso](#) *no constitutivo de [instancia](#)*, o sea, el [tribunal](#) puede pronunciarse sólo sobre las cuestiones de [Derecho](#). En otras palabras, la revisión es más limitada, pudiendo basarse sólo en una incorrecta interpretación de la [ley](#) por parte de los órganos inferiores y nunca revisar los hechos de la causa.

➤ En una interpretación más amplia y circunscrita al recurso de casación en [materia penal](#), se ha entendido que en la casación no sólo pueden revisarse cuestiones de hecho, sino que se deben revisar éstos. No hacerlo implicaría la violación a la garantía de la doble instancia en el proceso penal, reconocida en diversos [tratados internacionales](#) sobre [derechos humanos](#) (por ejemplo, el artículo 8.2.h de la [Convención Americana sobre Derechos Humanos](#) y el artículo 14.5 del [Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos](#)). Para sostener esta posición se utiliza la teoría alemana de la *Leistungsfähigkeit* (o agotamiento de las capacidades de revisión), que sostiene que un tribunal de casación debe revisar todo lo que le sea posible, quedando solamente excluidas las cuestiones directamente relacionadas al principio de inmediación

Sus fines son:

• **Efectividad del derecho material:** Como expresión de un interés público que busca tutelar la correcta vigencia de los preceptos sustanciales, es decir, el mantenimiento del orden jurídico y su debida aplicación.

La Casación aspira a la reconstrucción del orden jurídico alterado por violaciones de normas sustanciales, la que se realiza mediante la intervención del órgano jurisdiccional; se trata de un control especial a los jueces, que busca establecer si la aplicación de la ley al hecho declarado en la sentencia se ha realizado correctamente de acuerdo con las normas que gobiernan, en sus diversas etapas, el juzgamiento.

Ahora bien: el artículo 228 de la constitución Nacional dispone: “La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial”. El mandante superior se

proyecta sobre la casación, para que no pierda su rumbo, imponiendo la supremacía del derecho sustancial, sobre exigencias de formalismos inútiles, que no conducen a la realización de la justicia. Y sobre la actividad de los jueces creándoles como obligación inexcusable el sometimiento al imperio de la ley, la que deben aplicar en su genuino significado y alcance para no traicionar el interés del estado en conservar la eficacia de todo el ordenamiento jurídico. La casación tiene, por tanto, la finalidad de controlar las facultades de los jueces de la República al anular decisiones viciadas por yerros de juicio o actividad, buscando el imperio de la legalidad.

La Corte debe por principio, limitarse a verificar si los enunciados normativos contenidos en la regla jurídica han sido interpretados o aplicados correctamente por el juez de instancia y si en esa labor creadora de la vida del derecho, también propia y natural de los jueces funcionalmente inferiores, no se ha incurrido en violación de la ley sustancial; en este sentido dichas entidades 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 y en lo que hace a la formulación lógica frente a los supuestos de la ley sustancial que le sirve de fundamento.

Calamandrei, manifiesta que: “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 que significa técnicamente – observar la ley – (...) Si, pues, “observancia de la ley” no significa otra cosa que ejecución de mandatos concretos nacidos de ley, por parte de aquellos a quienes estos se dirigen, la función de la Corte de casación se reduce a ésta: velar porque las concretas voluntades jurídicas nacidas de la ley por la coincidencia del hecho específico legal, sean ejecutadas exactamente por sus destinatarios”.¹⁰³

- **Efectividad de las garantías debidas a los sujetos procesales:** Tal fin implica el respeto a los lineamientos constitucionales y legales otorgados a favor del sindicado, los cuales se traducen el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia que a la letra reza:

“ **Artículo 29.** El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

¹⁰³ PIERO CALAMANDREI, Op. Cit., p. 29-30

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

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

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por el, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

Al respecto Fernández Carrasquilla ha sostenido:

“El derecho penal, no es solo “control de control” (*Limite 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 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 le mismo merece el máximo resguardo - garantías materiales -.

(...)

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”¹⁰⁴.

- **Reparación de los agravios inferidos a las partes:** El interés de la parte agraviada por la sentencia, es dentro de la casación el impulso esencial que hace posible el cumplimiento de todos los fines perseguidos por el recurso. El estado

¹⁰⁴ JUAN FERNANDEZ CARRASQUILLA, Concepto y límites del derecho penal. 2ª ed. Editorial Temis. Santa Fe de Bogotá, 1994, p. 6

aprovecha el interés particular frente a la lesión de sus derechos, para hacer viable la garantía de los suyos.

La corte repara el agravio irrogado al pronunciarse a favor de la parte demandante, declarando la ilegalidad del fallo y tomando las medidas que procedan para corregir el yerro, la desagravia dando paso al imperio pleno de la ley.

Al respecto a manifestado Germán Pabón Gómez:

“En tratándose de los agravios ocasionados a uno de los sujetos procesales, y el que se predica recurrente, habrá de puntualizarse que, corresponde al impugnante demostrar la existencia de la violación de la ley que conllevó al agravio, al igual que plantear el Tribunal de casación la vía adecuada para su remediación, y señalar con singularidad los límites de la demanda.

En tal sentido, habrá de partir de concretar en qué consistió el daño inferido, como el sentido último de transgresión de la ley sustancial por el que se allegó al mismo, y con debida argumentación y trascendencia destruir y/o infirmar la doble presunción de acierto y de legalidad de que goza la sentencia recurrida (*la que de paso, valga anotar, se proyecta en unidad inescindible con la de primera instancia*); aspectos estos, objeto de lo demandado que deberán ser expuestos con los rigores que impetra la técnica .

Es pues, sobre los límites de lo demandado (*a excepción de lo relacionado con nulidades y protección de garantías fundamentales*), en punto de existencia de violación de la ley sustancial, de la demostración del yerro, de la escogencia de la vía adecuada para la remediación y la debida técnica, como se puede llegar al efecto - fin de reparación de los agravios inferidos a las partes por la sentencia recurrida” .¹⁰⁵

- **Unificación de la jurisprudencia:** La jurisprudencia, entendida como interpretación reiterada implica la existencia de una serie de principios o normas generales que sirven para orientar la decisión en casos similares. “Si la ley se aplica con criterio inestable o discriminatorio, ante situaciones jurídicas semejantes, se rompe la igualdad y se hace imperativa la existencia de un camino legal que defienda y garantice el trato equivalente. La casación responde a esa aspiración autorizando al tribunal supremo a interpretar la ley con criterio de justicia, iluminando el juicio de los juzgadores mediante decisiones acertadas, en

¹⁰⁵ GERMÁN PABÓN GÓMEZ, De la Casación y la Revisión Penal En el Estado Social y Democrático de Derecho, Ediciones Doctrina y Ley LTDA, Santafé de Bogotá, 1999. p. 118-119

busca de unificación de criterios, a fin de que la norma jurídica refleje las aspiraciones de equidad en un determinado momento, para responder así al clamor ciudadano, sin que obstaculice la esencial dinámica del derecho, que debe siempre manifestarse en su eterna adaptación a las aspiraciones sociales”.¹⁰⁶

Sobre el tema Calamandrei, manifiesta:

“Esta función unificadora de la jurisprudencia está encomendada a la Corte de casación; la cual por tanto, esta 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 esa 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 insensatamente rejuvenece y adapta la ley a las siempre nuevas exigencias de la nación en marcha”.¹⁰⁷

Ahora bien, una vez estudiados los parámetros generales del recurso extraordinario de casación y con el fin de perfilar el problema planteado a desarrollar en los diferentes capítulos que conforman el presente trabajo debemos establecer las clases de errores en la sentencia los cuales desencadenan en alguna de las causales de casación. Por ello debemos determinar el concepto de error, entendido este como inexactitud, falsedad, o equivocación. Existen distintos

¹⁰⁶ HUMBERTO FERNANDEZ VEGA, La Acción de Casación, Editorial Leyer, p. 28

¹⁰⁷ PIERO CALAMANDREI, Op. Cit., p. 15-16

tipos de errores, de acuerdo al contexto en el cual se emplee la palabra, para el caso materia de estudio los errores se dividen en:

- **Errores In Procedendo**

Consiste en la desviación o apartamiento de los medios señalados por el derecho procesal para la dirección del juicio. Por error de las partes o por error propio; puede con ese apartamiento disminuir las garantías del contradictorio y privar a las partes de una defensa de su derecho. Este error compromete la forma de los actos, su estructura externa, su modo natural de realizarse.

Al respecto Calamandrei, sostiene:

“Sabido es que el proceso, como se deduce de la misma etimología de la palabra, es en su manifestación externa una serie de actos humanos concatenados entre sí, que se coordinan y suceden en el tiempo, al objeto de producir (proceso de cognición) una declaración jurisdiccional que establezca la certeza acerca de cual es la concreta voluntad de la ley, por la verificación del hecho específico controvertido, del derecho objetivo; las actividades humanas (del juez y de las partes) que componen el proceso están minuciosamente reguladas por el derecho objetivo (derecho procesal), con el propósito de hacerlas todo lo idóneas que sea posible para alcanzar la finalidad a la cual las mismas están pre ordenadas, esto es, a provocar una declaración jurisdiccional que proclame como voluntad de ley aquello que efectivamente la ley ha querido (sentencia justa); de suerte que, en sustancia las mismas se reducen a ser una sucesión de actos para la reunión de materiales de cognición (fase instructiva), que puede poner al juez en situación de establecer con certeza los términos de controversia y la voluntad de ley que la dirime (fase decisoria).

(...)

Puesto que todas las actividades humanas están por su naturaleza sujetas a error, puede ocurrir que la conducta de los sujetos procesales no se desarrolle en el proceso de un modo conforme a las reglas del derecho objetivo, y que por tanto, uno o más de los actos coordinados en la forma antes indicada sean ejecutados de un modo diverso de aquel querido por la ley, o en absoluto, sean, contra la voluntad de la ley olvidados. Se produce entonces una *inejecución de la ley* procesal, en cuanto alguno de los sujetos del proceso no ejecuta lo que esta ley le impone (inejecución in omitiendo), o ejecuta lo que esta ley prohíbe (inejecución *in faciendo*), o se comporta de un modo diverso del que la ley prescribe: esta *inejecución de la ley procesal*, constituye en el proceso una irregularidad que los

autores modernos llaman un “vicio de actividad” o un “defecto de construcción” y que la doctrina del derecho común llama un “error in procedendo”.¹⁰⁸

- **Errores In Iudicando**

Entendido como **la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, es decir**, no afecta a los medios de hacer el proceso, sino a su contenido. No se trata ya de la forma, sino del fondo, del derecho sustancial que está en juego en él. Este error consiste normalmente en aplicar una ley inaplicable, en aplicar mal la ley aplicable o en no aplicar la ley aplicable

Quinteros Velasco, concibe el error in iudicando como un vicio que:

“...afecta al contenido del proceso, al derecho sustancial que en él se controvierte... y se realiza aplicando en una misma ley inaplicable, aplicándola mal o dejando de aplicar la ley correspondiente... los resultados de este vicio pueden alterar la justicia del fallo, sin perjudicar la validez formal del mismo, el que desde este punto puede estar correctamente pronunciado...”¹⁰⁹

La impugnación de la resolución se funda, en este caso, no en la falta de presupuestos de la formación procesal, sino en virtud de los presupuestos del contenido de la sentencia, la sentencia se estima correcta desde el punto de vista procesal, se admite que carece de vicio de origen o de forma, pero su contenido es gravoso para alguna de las partes, y ello porque adolezca, real o hipotéticamente.

Ahora bien, es menester aclarar que para el desarrollo del problema aquí planteado debemos referirnos al tema de la violación de la ley sustancial, la cual se clasifica en violación directa y violación indirecta de la ley sustancia, la primera de ellas entendida como errores en el proceso de entendimiento y comprensión de las normas que lo llevan a inaplicarlas, aplicarlas indebidamente o interpretarlas en forma errónea, sin que para nada concurra la labor valorativa de los medios de prueba. Dicha violación directa de la ley posee diversas especies las cuales son exclusión evidente, error de existencia y falta de aplicación. La segunda clasificación de violación de la ley consiste en la incorrección del recorrido probatorio del juzgador lo que puede conducir a que indirectamente viole 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 norma. Dicha

¹⁰⁸ Ibid., p. 183-184

¹⁰⁹ DANIEL QUINTERO VELAZCO, Consideraciones generales sobre los recursos de apelación y recusación y sus tramites. Ciencias jurídicas y sociales. 1962. T. VII. P. 35

violación indirecta se efectúa a través de errores de hecho o de derecho, los cuales a su vez poseen una subdivisión la cual relacionaremos en el siguiente cuadro y las cuales serán desarrolladas en los capítulos que conforman la presente investigación.

VIOLACION INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL	ERRORES DE DERECHO	FALSO JUICIO DE CONVICCION
		FALSO JUICIO DE LEGALIDAD
	ERRORES DE HECHO	FALSO JUICIO DE EXISTENCIA
		FALSO JUICIO DE IDENTIDAD
		VIOLACIÓN A LA SANA CRITICA

5.2. MARCO CONCEPTUAL

- **Error:** Concepto equivocado o juicio falso.
- **Error de Derecho:** Es el que recae sobre las disposiciones procesales que regulan la producción o ritualidad del medio de prueba.
- **Falso Juicio de Legalidad:** Consiste en la negación de la validez jurídica de una prueba legalmente producida o se le otorga mérito a la que fue allegada sin el cumplimiento de los requisitos fundamentales exigidos por la ley.
- **Legalidad:** Cualidad de lo que es conforme a la ley o está contenido en ella.
- **Licitud:** f. Concordancia o conformidad con la ley o la moral.
- **Precepto:** m. Disposición o mandato superior que se debe cumplir.

- **Prueba:** Demostración de la verdad de alguna cosa, o de su existencia. Razón o argumento con que se demuestra la verdad o falsedad de una cosa.
- **Recurso Extraordinario de Casación:** Proviene del término [francés](#) *cassation*, derivado a su vez de *casser*, que se traduce como anular, romper o quebrantar; medio de impugnación, mediante el cual por motivos de derecho específicamente previsto por la ley, una parte postula la revisión de los errores de hecho y/o derecho atribuidos a la sentencia de mérito que la perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva, o anulación de la sentencia, con el fin de garantizar la corrección sustancial y la legalidad formal del juicio previo exigido por la Constitución, para asegurar el respeto a los derechos individuales y a las garantías de igualdad ante la ley e inviolabilidad de la defensa en juicio, así como también el mantenimiento del orden jurídico penal por una más uniforme aplicación de la ley sustantiva.
- **Valoración:** Fijación y determinación del precio de algo.
- **Violación Indirecta de la Ley:** consiste en la incorrección del recorrido probatorio del juzgador lo que puede conducir a que indirectamente viole 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 norma.

5.3. MARCO JURIDICO

5.3.1. LEGISLACIÓN.

- **Constitución Política de 1886**

Artículo 151¹¹⁰. Son atribuciones de la Corte Suprema:

1. Conocer los recurso de casación conforme a las leyes”.

- **Ley 161 de 1886**

¹¹⁰ Constitución Política de 1886, tomada de GERMAN PABON GÓMEZ, Op. Cit., p. 38

“Artículo 37. La Corte Suprema como Tribunal de Casación y para los efectos del inciso primero del artículo anterior (unificar la jurisprudencia y enmendar los agravios inferidos a las partes) conocerá en lo criminal de las sentencias que se pronuncien por la comisión de delitos consignados en el artículo 29 de la Constitución Nacional, excepto por los delitos militares de que habla el mismo artículo.

Artículo 38. Se consagraron las causales por las que procedía. El recurso, las que eran referidas a materias civiles y penales:

1 a) Ser la sentencia en su parte resolutoria, violatoria de la ley sustantiva o de doctrina legal, o fundarse en una interpretación errónea de la una o de la otra.

2a) Hacer indebida aplicación de leyes o de doctrinas legales al caso del pleito.

3a) No ser la sentencia congruente con las pretensiones oportunamente aducidas por los litigantes.

4a) Condenar a más de lo pedido o no contener la sentencia declaración sobre alguna de las pretensiones oportunamente pedidas en el pleito.

5a) Contener el fallo en su parte resolutoria disposiciones contradictorias.

6a) Ser la sentencia contraria a la cosa juzgada, siempre que se haya alegado esta excepción en el juicio.

7a) Haber habido, por razón de la materia sobre la que ha versado el pleito, abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción, por haber conocido el tribunal el asunto que no sea de la competencia judicial, o dejado de conocer cuanto tuviere el deber de hacerlo.

8a) Haberse incurrido en la apreciación de las pruebas en error de derecho o de hecho, si de este último resulten documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación evidente del juzgador.

9a) Haberse faltado en el procedimiento a alguna de las formalidades que de suyo inducen nulidad, y no haberse podido, en consecuencia, hacer eficaz el derecho por parte del demandante o de la defensa por parte del demandado. Las infracciones en el procedimiento que no hayan de producir necesariamente uno de estos dos efectos, no servirán de fundamento para la casación.

Las anteriores causales, “se adicionaron por imperio de la Ley 153 de 1887, en su

arto 239, que expresaba: "...agregase a las causal es para interponer el recurso de casación en todos los negocios civiles y criminales en que las leyes lo otorgan, la de ser la decisión contraria en punto de derecho a otra decisión dictada por el mismo tribunal o por tribunales diferentes, siempre que las dos decisiones contrarias sean posteriores a la época en que empezó a regir la unidad legislativa"¹¹¹.

- **Ley 105 de 1890**

“Artículo 370. Las causales que dan derecho a interponer el recurso de casación son estas:

1 a) Ser la sentencia violatoria de ley sustantiva o de doctrina legal; ya sea directa la violación; ya sea ésta efecto de una interpretación errónea de la ley o de la doctrina legal; ya de la aplicación indebida de leyes o de doctrinas legales, como en el caso, entre otros, de que se aplique la ley vigente al tiempo de la comisión del delito y no una posterior que impone menor pena".

2a) Ser, en concepto de la Corte, notoriamente injusto el veredicto del jurado.

3a) Haber incurrido en las causales de nulidad designadas en los ordinales 1 °,3°,4° , 5°,6° Y 7° del artículo 264 de la Ley 57 de 1887"¹¹².

- **Ley 169 de 1896**

“ARTÍCULO 1o. Con el fin principal de uniformar la jurisprudencia, y con el de enmendar los agravios inferidos a las partes, se concede recurso de casación para ante la Corte Suprema de Justicia contra las sentencias definitivas de segunda instancia dictadas por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, en asuntos civiles y en juicio ordinario o que tenga carácter de tal; y contra las que se pronuncien en los juicios de concurso de acreedores y los de sucesión por causa de muerte, siempre que la cuantía en estos últimos sea o exceda de seis mil pesos (\$ 6.000). En los demás casos bastará que la cuantía del juicio al tiempo de la demanda sea o exceda de tres mil pesos (\$ 3.00).

Para que el recurso de casación prospere deben coexistir las circunstancias siguientes.

¹¹¹ Ley 161 de 1886. Tomado de GERMAN PABON GÓMEZ, Op. Cit., p. 38-39

¹¹² Ley 105 de 1890. Tomado de GERMAN PABON GÓMEZ, Op. Cit., p. 39 - 40

1o. Que la sentencia se funde o haya debido fundarse en leyes que rijan o hayan regido en toda la República, a partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887, o en leyes expedidas por los extinguidos Estados que sean idénticas en esencia a las nacionales que están en vigor; y

2o. Que la sentencia verse sobre intereses particulares o sobre hechos relativos al estado civil de las personas.

ARTÍCULO 2o. Las causales que pueden alegarse para interponer recurso de casación son las siguientes:

1o. Ser la sentencia violatoria de ley sustantiva, ya sea directa la violación, ya sea efecto de una interpretación errónea de la misma ley, ya de indebida aplicación de esta al caso del pleito.

Si se alegare por el recurrente mala apreciación de determinada prueba, la Corte no podrá variar la apreciación hecha por el Tribunal sino en el caso de error de derecho o de error de hecho, siempre que este último aparezca de un modo evidente en los autos.

2o. No estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, ya porque se resuelva sobre puntos que no han sido objeto de la controversia o se deje de resolver sobre alguno de los que lo han sido, se condene a más de lo pedido o no se falle sobre alguna de las excepciones perentorias alegadas, si fuere el caso de hacerlo;

3o. Contener la sentencia en su parte resolutive disposiciones contradictorias a pesar de haberse pedido aclaración de ella oportunamente;

4o. Incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador, salvo el caso de ratificación cuando esta sea permitida.

5o. Haberse abstenido el Tribunal de conocer en asunto de su competencia y declarándolo así en el fallo.

ARTÍCULO 3o. En materia criminal las causales por las cuales puede interponerse el recurso de casación son estas:

1o. Ser la sentencia violatoria de ley sustantiva en materia penal por haberse aplicado al reo la pena capital fuera de los casos determinados por la ley.

La Corte al considerar esta causal debe atenerse al veredicto del jurado, que forma plena prueba sobre los hechos.

2o. Ser, en concepto de la Corte, notoriamente injusto el veredicto del jurado, es decir, que de autos resulte claramente o que no se ha ejecutado el hecho incriminado o que el acusado no es responsable de él. Esto no tendrá cabida cuando la sentencia se funde en el veredicto de un segundo jurado reunido en virtud de haber declarado el Tribunal injusto el veredicto.

3o. Haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad determinadas en los ordinales 1o., 3o., 4o., 5o., 6o., y 7o., del artículo 264 de la Ley 57 de 1887.

ARTÍCULO 4o. Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los Jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores".¹¹³

- **Ley 78 de 1923**

“Creó la Sala de Casación Penal, a la cual pasaron todos "los negocios penales de que conocía la Sala de Negocios Generales" (Art 14.). Desapareció la concurrencia de negocios, y la Corte se dividió en Salas con materias específicas, favoreciendo la especialidad. La Casación se reguló así:

Artículo 1o. - Establécese el recurso de casación en asuntos criminales, contra las sentencias definitivas que pronuncien en última instancia los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y de las cuales resulte al reo la imposición de una pena que sea o exceda de seis años de presidio, reclusión y prisión.

Artículo 2o. - Establécese también este recurso contra los fallos que pronuncien los mismos Tribunales, declarándose incompetentes para conocer en última instancia de recursos que sí son de su competencia.

Artículo 3o.- Son causas para interponer el recurso de que trata esta ley, las siguientes:

1.- Ser la sentencia violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ésta o por haber aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar;

¹¹³ Ibid., p. 40-41

2.- Ser la sentencia violatoria de la ley procedimental por cuanto se haya dictado sobre un juicio viciado de nulidad sustancial según la ley;

3.- No estar la sentencia en consonancia con los cargos formulados' en el auto de proceder, o estar dicha sentencia en desacuerdo con el veredicto del Jurado;

4.- Haberse dictado la sentencia por un Tribunal sin ser competente para conocer el asunto;

5.- Estar el fallo recurrido en el caso del artículo 20 de esta Ley"¹¹⁴.

- **Ley 118 de 1931**

Consagró las causales de casación, a saber:

1.- Ser la sentencia violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ésta o por indebida aplicación de la misma. .

2.- Ser la sentencia violatoria de la ley procedimental, por cuanto se haya dictado sobre un juicio viciado de nulidad sustancial según la ley;

3.- Ser la sentencia violatoria de la ley, por cuanto haya habido error en la apreciación de la prueba del cuerpo del delito;

4.- No estar la sentencia en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder, o estar dicha sentencia en desacuerdo con el veredicto del Jurado;

5.- Ser la sentencia violatoria de la ley, por haberse dictado sobre un veredicto viciado de injusticia notoria, siempre que esta cuestión haya sido debatida previamente en las instancias;

6.- Haberse dictado la sentencia sobre un veredicto evidentemente contradictorio;

7.- Haberse dictado la sentencia por un Tribunal incompetente para conocer del

¹¹⁴ Ley 78 de 1923. Tomado de GERMAN PABON GÓMEZ, Op. Cit., p. 40 - 41

asunto;

8.- Ser el fallo declarativo de incompetencia para conocer en última instancia de un recurso que sí es de competencia del Tribunal”¹¹⁵.

- **Ley 94 de 1938**

“Artículo 567, Son causales de casación:

- 1) Cuando la sentencia sea violatoria de la ley penal, por errónea interpretación o por indebida aplicación de la misma;
- 2) Cuando por errada interpretación o apreciación de los hechos, en la sentencia se les haya atribuido un valor probatorio que *no* tienen, o se les haya negado el que sí tienen, o no se les haya tomado en cuenta a pesar de estar acreditados en el proceso, o cuando resulte manifiesta contradicción entre -ellos; siempre que sean elementos constitutivos del delito, determinantes, eximentes o modificadores de la responsabilidad de los autores o partícipes, o circunstancias hayan influido en la determinación de la sanción;
- 3) Cuando la sentencia no está en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder o en desacuerdo con el veredicto del Jurado;
- 4) Cuando la sentencia sea violatoria de la ley procedimental por haberse pronunciado en un juicio viciado de nulidad
- 5) Cuando en la sentencia no se exprese clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideren probados;
- 6) Cuando la sentencia sea declarativa de incompetencia para conocer en última instancia de un recurso que sí es de competencia del Tribunal; y
- 7) Cuando la sentencia de haya dictado sobre un veredicto evidentemente contradictorio.”¹¹⁶

- **Decreto 528 de 1964**

¹¹⁵ Ley 118 de 1931. Tomado de GERMAN PABON GÓMEZ, Op. Cit., p. 41-42

¹¹⁶ Ley 94 de 1938. Tomado de GERMAN PABON GÓMEZ, Op. Cit., p. 42

“Artículo 55 estableció que en materia penal se podía interponer el recurso de casación contra sentencias de segunda instancia proferidas por los tribunales de distrito judicial y contra las sentencias de única instancia dictadas por los mismos. Ha menester subrayar que *fue* .la primera y única vez, que se consagró la procedencia del recurso extraordinario contra sentencia de única instancia. Y como causal es estableció, a saber:

1) Cuando la sentencia sea violatoria de la ley sustancial, por infracción directa o aplicación indebida o interpretación errónea.

Si la violación de la ley proviene de apreciación errónea o de falta de apreciación de determinada prueba, es necesario que se alegue por el recurrente sobre este punto, demostrando haberse incurrido en error de derecho, o en error de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos.

2) Cuando la sentencia no está en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder o esté en desacuerdo con el veredicto del jurado.

3) Cuando la sentencia se haya dictado sobre un veredicto contradictorio.

4) Cuando la sentencia se haya dictado en un juicio viciado de nulidad.¹¹⁷

- **Decreto 0050 de 1987**

Artículo 226, Son causales de casación:

1) Cuando la sentencia sea violatoria de la ley sustancial, por infracción directa o aplicación indebida o interpretación errónea.

Si la violación de la ley proviene de apreciación errónea o de falta de apreciación de determinada prueba, es necesario que se alegue por el recurrente sobre este punto, demostrando haberse incurrido en error de derecho o error de hecho que aparezca manifiesto en los autos. .

2) Cuando la sentencia no esté en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación.

3) Cuando la sentencia se haya dictado en un juicio viciado de nulidad.

¹¹⁷ Decreto 528 de 1964. Tomado de GERMAN PABON GÓMEZ, Op. Cit., p. 43

Parágrafo. En los juicios en que interviene el jurado, haber incurrido el juez de derecho en alguna de las causales consagradas en los numerales anteriores, al declarar dejar de hacerlo, cualquier circunstancia modificadora de la culpabilidad o de la punibilidad”¹¹⁸.

- **Constitución Política de 1991**

“**Artículo 29.** El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

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

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por el, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

(...)

ARTICULO 235. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

1. Actuar como tribunal de casación.”¹¹⁹

- **Decreto 2700 de 1991**

DECRETO 2700 de 1991
(noviembre 30)

¹¹⁸ Decreto 0050 de 1987. Tomado de GERMAN PABON GÓMEZ, Op. Cit., p. 44

¹¹⁹ CONSTITUCIÓN POLITICA DE 1991. EN: www.secretariassenado.gov.co.

Diario Oficial No. 40.190, de 30 de noviembre de 1991

**DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA
REPUBLICA**

Por el cual se expiden las normas de procedimiento penal.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

En uso de las facultades que le confiere el literal a) del artículo transitorio 5, del Capítulo 1 de las disposiciones transitorias de la Constitución Política de Colombia, previa consideración y no improbación por la Comisión especial,

DECRETA:

**TITULO IV.
ACTUACION PROCESAL.**

**CAPITULO VIII.
RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION.**

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 éstos, 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.

ARTÍCULO 219. FINES DE LA CASACIÓN. El recurso extraordinario de casación tiene por fines primordiales la efectividad del derecho material y de las garantías debidas a las personas que intervienen en la actuación penal, la reparación de los agravios inferidos a las partes por la sentencia recurrida, y la unificación de la

jurisprudencia nacional.

ARTÍCULO 220. CAUSALES. En materia penal el recurso de casación procede por los siguientes motivos:

1. Cuando la sentencia sea violatoria de una norma de derecho sustancial.

Si la violación de la norma sustancial proviene de error en la apreciación de determinada prueba, es necesario que así lo alegue el recurrente.

2. Cuando la sentencia no esté en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación.

3. Cuando la sentencia se haya dictado en un juicio viciado de nulidad.

ARTÍCULO 221. CUANTÍA PARA RECURRIR. Cuando el recurso de casación tenga por objeto únicamente lo referente a la indemnización de perjuicios decretados en la sentencia condenatoria, deberá tener como fundamento las causales y la cuantía para recurrir establecidas en las normas que regulan la casación civil, sin consideración a la pena que corresponde al delito o delitos.

ARTÍCULO 222. LEGITIMACIÓN PARA RECURRIR. El recurso de casación podrá ser interpuesto por el procesado, su defensor, el apoderado de la parte civil, el fiscal y el Ministerio Público. El procesado no puede sustentar el recurso de casación salvo que sea abogado titulado.

ARTÍCULO 223. OPORTUNIDAD PARA INTERPONER EL RECURSO. El recurso de casación podrá interponerse, por escrito, dentro de los quince días siguientes a la última notificación de la sentencia de segunda instancia.

ARTÍCULO 224. CONCESIÓN DEL RECURSO Y TRASLADO A LOS SUJETOS PROCESALES. Vencido el término para recurrir e interpuesto oportunamente el recurso por quien tenga derecho a ello, quien haya proferido la sentencia decidirá dentro de los tres días siguientes si lo concede, mediante auto de sustanciación. Si fuese admitido, ordenará el traslado al recurrente o recurrentes por treinta días a cada uno, para que dentro de este término presenten la demanda de casación. Vencido el término anterior, se ordenará correr traslado por quince días comunes a los demás sujetos procesales para alegar.

Si se presenta demanda, al día siguiente de vencido el término de los traslados, se enviará el expediente a la Corte. Si ninguno la sustenta, el magistrado de segunda instancia declarará desierto el recurso.

ARTÍCULO 225. REQUISITOS FORMALES DE LA DEMANDA. La demanda de casación se formulará por escrito y deberá contener:

1. La identificación de los sujetos procesales y de la sentencia impugnada.
2. Una síntesis de los hechos materia de juzgamiento y de la actuación procesal.
3. La causal que se aduzca para pedir la revocación del fallo, indicando en forma clara y precisa los fundamentos de ella y citando las normas que el recurrente estime infringidas.
4. Si fueren varias las causales invocadas, se expresarán en capítulos separados los fundamentos relativos a cada una.

Es permitido formular cargos excluyentes. En estos casos, el recurrente debe plantearlos separadamente en el texto de la demanda y de manera subsidiaria.

ARTÍCULO 226. RESOLUCIÓN SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO. Si la demanda no reúne los requisitos, se declarará desierto el recurso y se devolverá el proceso al tribunal de origen. En caso contrario se correrá traslado al Procurador delegado en lo penal por un término de veinte días para que obligatoriamente emita concepto.

ARTÍCULO 227. PRINCIPIO DE NO AGRAVACIÓN. Cuando se trate de sentencia condenatoria no se podrá agravar la pena impuesta, salvo que el fiscal, el Ministerio Público o la parte civil, cuando tuvieren interés, la hubieren recurrido.

ARTÍCULO 228. LIMITACIÓN DEL RECURSO. En principio, la Corte no podrá tener en cuenta causales de casación distintas a las que han sido expresamente alegadas por el recurrente. Pero tratándose de la causal prevista en el numeral 3º del artículo **220**, la Corte deberá declararla de oficio. Igualmente podrá casar la sentencia cuando sea ostensible que la misma atenta contra las garantías fundamentales.

ARTÍCULO 229. DECISIÓN DEL RECURSO. Cuando la Corte aceptare como demostrada alguna de las causales propuestas, procederá así:

1. Si la causal aceptada fuere la primera, la segunda o la de nulidad cuando ésta afecte exclusivamente la sentencia impugnada, casará el fallo y dictará el que deba reemplazarlo.
2. Si la causal aceptada fuere la tercera, salvo la situación a que se refiere el

numeral anterior, declarará en qué estado queda el proceso y dispondrá que se envíe al funcionario competente para que proceda de acuerdo a lo resuelto por la Corte.

ARTÍCULO 230. TÉRMINO PARA DECIDIR EL RECURSO. El magistrado ponente tendrá treinta días para registrar el proyecto y la sala decidirá dentro de los veinte días siguientes.

ARTÍCULO 231. SOLICITUDES DE LIBERTAD DURANTE EL RECURSO. Las solicitudes de libertad que se propongan ante la Corte durante el trámite de este recurso, se resolverán sobre el cuaderno de copias y no interrumpirán los términos¹²⁰.

- **Ley 553 de 2000**

LEY 553 DE 2000

(Enero 13)

Diario Oficial No 43.855, de 13 de enero del 2000

EL CONGRESO DE COLOMBIA

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.

DECRETA:

ARTICULO 1o. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> El artículo 218 del Código de Procedimiento Penal quedará así:

ARTICULO 218. PROCEDENCIA DE LA CASACION. La casación procede contra las sentencias **ejecutoriadas** proferidas en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, (el Tribunal Nacional), el Tribunal Penal Militar y el Tribunal Superior que cree la ley para el conocimiento de la segunda instancia de los procesos por los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados, en los procesos que se hubieren adelantado por los delitos que

¹²⁰Decreto 2700 de 1991. EN: www.secretariassenado.gov.co.

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.

ARTICULO 2o. El artículo 219 del Código de Procedimiento Penal quedará así:

ARTICULO 219. FINES DE LA CASACION. La casación debe tener por fines 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 además la reparación de los agravios inferidos a las partes con la sentencia demandada.

ARTICULO 3o. El artículo 220 del Código de Procedimiento Penal quedará así:

ARTICULO 220. CAUSALES. En materia penal la casación procede por los siguientes motivos:

1. Cuando la sentencia sea violatoria de una norma de derecho sustancial. Si la violación de la norma sustancial proviene de error de hecho o de derecho en la apreciación de determinada prueba, es necesario que así lo alegue el demandante.
2. Cuando la sentencia no esté en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación.
3. Cuando la sentencia se haya dictado en un juicio viciado de nulidad.

ARTICULO 4o. El artículo 221 del Código de Procedimiento Penal quedará así:

ARTICULO 221. CUANTIA. Cuando la casación tenga por objeto únicamente lo referente a la indemnización de perjuicios decretados en la sentencia condenatoria deberá tener como fundamento las causales y la cuantía establecidas en las normas que regulan la casación civil, sin consideración a la pena señalada para el delito o delitos.

ARTICULO 5o. <Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> El artículo 222 del Código de Procedimiento Penal quedará así:

ARTICULO 222. LEGITIMACION. La demanda de casación podrá ser presentada por el Fiscal, el Ministerio Público, el Defensor y los demás sujetos procesales. Estos últimos podrán hacerlo directamente, si fueren abogados titulados y autorizados legalmente para ejercer la profesión.

ARTICULO 6o. El artículo 223 del Código de Procedimiento Penal quedará así:
ARTICULO 223. OPORTUNIDAD.

<Inciso 1o. INEXEQUIBLE>

<Inciso 2o. INEXEQUIBLE>

Si la demanda se presenta extemporáneamente, el tribunal así lo declarará mediante auto que admite el recurso de reposición.

ARTICULO 7o. El artículo 224 del Código de Procedimiento Penal quedará así:

ARTICULO 224. TRASLADO A LOS NO DEMANDANTES. Presentada la demanda se surtirá traslado a los no demandantes por el término común de quince (15) días para que presenten sus alegatos.

Vencido el término anterior se remitirá el original del expediente a la Corte.

ARTICULO 8o. El artículo 225 del Código de Procedimiento Penal quedará así:

ARTICULO 225. 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 en 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.

ARTICULO 9o. <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> El artículo 226 del Código de Procedimiento Penal quedará así:

ARTICULO 226. CALIFICACION DE LA DEMANDA. Si el demandante carece de interés o la demanda no reúne los requisitos se inadmitirá y se devolverá el expediente al despacho de origen. En caso contrario se surtirá traslado al

Procurador delegado en lo penal por un término de veinte (20) días para que obligatoriamente emita concepto.

ARTICULO 11. El artículo 227 del Código de Procedimiento Penal quedará así:

ARTICULO 227. PRINCIPIO DE NO AGRAVACION. Cuando se trate de sentencia condenatoria no se podrá agravar la pena impuesta, salvo que el Fiscal, el Ministerio Público o la parte civil, cuando tuvieren interés, la hubieren demandado.

ARTICULO 12. El artículo 228 del Código de Procedimiento Penal quedará así:

ARTICULO 228. LIMITACION DE LA CASACION. En principio, la Corte no podrá tener en cuenta causales de casación distintas a las que han sido expresamente alegadas por el demandante. Pero tratándose de la causal prevista en el numeral tercero del artículo 220, la Corte deberá declararla de oficio. Igualmente podrá casar la sentencia cuando sea ostensible que la misma atenta contra las garantías fundamentales.

ARTICULO 13. El artículo 229 del Código de Procedimiento Penal quedará así:

ARTICULO 229. DECISION. Cuando la Corte aceptare como demostrada alguna de las causales propuestas procederá así:

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

2. Si la causal aceptada fuere la tercera, salvo la situación a que se refiere el numeral anterior declarará en qué estado queda el proceso y dispondrá que se envíe al funcionario competente para que proceda de acuerdo a lo resuelto por la Corte.

ARTICULO 14. El artículo 230 del Código de Procedimiento Penal quedará así:

ARTICULO 230. TERMINO PARA DECIDIR. El magistrado ponente tendrá treinta (30) días para registrar el proyecto y la sala decidirá dentro de los veinte (20) días siguientes.

ARTICULO 15. El artículo 244 del Código de Procedimiento Penal quedará así:

ARTICULO 244. DESISTIMIENTO. Podrá desistirse de la casación y de la acción de revisión antes de que la Sala las decida.

ARTICULO 16. El Código de Procedimiento Penal tendrá un nuevo artículo 245-A del siguiente tenor:

ARTICULO 245-A. La casación y revisión son compatibles, siempre que las causales invocadas no tengan como fundamento la misma situación de hecho.

<Inciso 2o. INEXEQUIBLE>

ARTICULO 17. <Artículo INEXEQUIBLE>

ARTICULO 18. TRANSITORIO. <Artículo INEXEQUIBLE>

ARTICULO 19. TRANSITORIO. En los asuntos pendientes de resolución de la casación, que deban someterse al procedimiento derogado, lo referente a la libertad será de conocimiento del juez de primera instancia.

ARTICULO 20. En todos los artículos del Código de Procedimiento Penal que se utilice la expresión "recurso de casación", sustitúyase por "casación".

La presente ley deroga todas las disposiciones que le sean contrarias especialmente el artículo 231 del Código de Procedimiento Penal.¹²¹

- **Ley 600 de 2000.**

LEY 600 DE 2000

(julio 24)

por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

TITULO V

ACTUACION PROCESAL

¹²¹ Ley 553 de 2000. En: www.secretariassenado.gov.co

(...)

CAPITULO IX

La casación

Artículo 205. *Procedencia de la casación.* La casación procede contra las sentencias ejecutoriadas 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, aún cuando la sanción impuesta haya sido una medida de seguridad.

La casación se extiende a los delitos conexos, aunque la pena prevista para éstos 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.

Artículo 206. *Fines de la casación.* La casación debe tener por fines 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 además la reparación de los agravios inferidos a las partes con la sentencia demandada.

Artículo 207. *Causales.* En materia penal la casación procede por los siguientes motivos:

1. Cuando la sentencia sea violatoria de una norma de derecho sustancial. Si la violación de la norma sustancial proviene de error de hecho o de derecho en la apreciación de determinada prueba, es necesario que así lo alegue el demandante.
2. Cuando la sentencia no esté en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación.
3. Cuando la sentencia se haya dictado en un juicio viciado de nulidad.

Artículo 208. *Cuantía.* Cuando la casación tenga por objeto únicamente lo referente a la indemnización de perjuicios decretados en la sentencia condenatoria deberá tener como fundamento las causales y la cuantía establecidas en las normas que regulan la casación civil, sin consideración a la pena señalada para el delito o delitos.

Artículo 209. *Legitimación.* La demanda de casación podrá ser presentada por el Fiscal, el Ministerio Público, el Defensor y los demás sujetos procesales. Estos últimos podrán hacerlo directamente, si fueren abogados titulados y autorizados legalmente para ejercer la profesión.

Artículo 210. *Oportunidad.* Ejecutoriada la sentencia, el funcionario de segunda instancia remitirá las copias del expediente al juez de ejecución de penas o quien haga sus veces, para lo de su cargo, y conservará el original para los efectos de la casación.

La demanda de casación deberá presentarse por escrito dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia. Si no se presenta demanda remitirá el original del expediente al juez de ejecución de penas.

Si la demanda se presenta extemporáneamente, el tribunal así lo declarará mediante auto que admite el recurso de reposición.

Artículo 211. *Traslado a los no demandantes.* Presentada la demanda se surtirá traslado a los no demandantes por el término común de quince (15) días para que presenten sus alegatos.

Vencido el término anterior se remitirá el original del expediente a la Corte.

Artículo 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 en 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.

Artículo 213. *Calificación de la demanda.* Si el demandante carece de interés o la demanda no reúne los requisitos se inadmitirá y se devolverá el expediente al despacho de origen. En caso contrario se surtirá traslado al Procurador delegado en lo penal por un término de veinte (20) días para que obligatoriamente emita concepto.

Artículo 214. *Respuesta inmediata.* Cuando sobre el tema jurídico sobre el cual versa el cargo o los cargos propuestos en la demanda ya se hubiere pronunciado

la Sala de Casación en forma unánime y de igual manera no considere necesario reexaminar el punto, podrá tomar la decisión en forma inmediata citando simplemente el antecedente.

Artículo 215. *Principio de no agravación.* Cuando se trate de sentencia condenatoria no se podrá agravar la pena impuesta, salvo que el Fiscal, el Ministerio Público o la parte civil, cuando tuviere interés, la hubieren demandado.

Artículo 216. *Limitación de la casación.* En principio, la Corte no podrá tener en cuenta causales de casación distintas a las que han sido expresamente alegadas por el demandante. Pero tratándose de la causal prevista en el numeral tercero del artículo 220, la Corte deberá declararla de oficio. Igualmente podrá casar la sentencia cuando sea ostensible que la misma atenta contra las garantías fundamentales.

Artículo 217. *Decisión.* Cuando la Corte aceptare como demostrada alguna de las causales propuestas procederá así:

1. Si la causal aceptada fuere la primera, la segunda o la de nulidad cuando ésta afecte exclusivamente la sentencia demandada, casará el fallo y dictará el que deba reemplazarlo.
2. Si la causal aceptada fuere la tercera, salvo la situación a que se refiere el numeral anterior, declarará en qué estado queda el proceso y dispondrá que se envíe al funcionario competente para que proceda de acuerdo a lo resuelto por la Corte.

Artículo 218. *Término para decidir.* El magistrado ponente tendrá treinta (30) días para registrar el proyecto y la sala decidirá dentro de los veinte (20) días siguientes.

Artículo 219. Si el objeto de la casación es la condena en perjuicio, el demandante podrá solicitar que se suspenda el cumplimiento de la sentencia ofreciendo caución en los términos y mediante el procedimiento previsto en el inciso 5° del artículo 371 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el Decreto Extraordinario 2282 de 1989, artículo 1°, numeral 186".¹²²

- **Ley 906 de 2004**

LEY 906 DE 2004*
(31 de Agosto)

¹²² Ley 600 de 2000. En: www.ramajudicial.gov.co

* Publicado en la edición del Diario Oficial No. **45.657** del martes 31 de agosto de 2004

“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”.

El Congreso de la República

DECRETA

**CAPITULO IX
Casación**

Artículo 180. Finalidad. El recurso 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.

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.
2. Desconocimiento de la estructura del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes.
3. El manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia.
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.

Artículo 182. Legitimación. Están legitimados para recurrir en casación los intervinientes que tengan interés, quienes podrán hacerlo directamente si fueren abogados en ejercicio.

Artículo 183. Oportunidad. El recurso se interpondrá ante el tribunal dentro de un término común de sesenta (60) días siguientes a la última notificación de la sentencia, mediante demanda que de manera precisa y concisa señale las causales invocadas y sus fundamentos.

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.

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.

En principio, la Corte no podrá tener en cuenta causales diferentes de las alegadas por el demandante. Sin embargo, 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.

En caso contrario, se fijará fecha para la audiencia de sustentación que se celebrará dentro de los treinta (30) días siguientes, a la que podrán concurrir los no recurrentes para ejercer su derecho de contradicción dentro de los límites de la demanda.

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, contra el cual no procede ningún recurso ni acción, salvo la de revisión.

La Corte está facultada para señalar en qué estado queda el proceso en el caso de determinar que este pueda 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, citará a audiencia para lectura del mismo.

Artículo 186. Acumulación de fallos. A juicio de la Sala, por razones de unificación de la jurisprudencia, podrán acumularse para ser decididas en un mismo fallo, varias demandas presentadas contra diversas sentencias.

Artículo 187. Aplicación extensiva. La decisión del recurso de casación se extenderá a los no recurrentes en cuanto les sea favorable.

Artículo 188. Principio de no agravación. Cuando se trate de sentencia condenatoria no se podrá agravar la pena impuesta, salvo que el fiscal, el

Ministerio Público, la víctima o su representante, cuando tuviere interés, la hubieren demandado.

Artículo 189. Suspensión de la prescripción. Proferida la sentencia de segunda instancia se suspenderá el término de prescripción, el cual comenzará a correr de nuevo sin que pueda ser superior a cinco (5) años.

Artículo 190. De la libertad. Durante el trámite del recurso extraordinario de casación lo referente a la libertad y demás asuntos que no estén vinculados con la impugnación, serán de la exclusiva competencia del juez de primera instancia.

Artículo 191. Fallo anticipado. Por razones de interés general la Corte, en decisión mayoritaria de la Sala, podrá anticipar los turnos para convocar a la audiencia de sustentación y decisión.”¹²³

5.3.2. JURISPRUDENCIA AÑOS 2005-2006

Corte Suprema de Justicia

Relatoría

RADICACION	MAGISTRADO PONENTE	DESCRIPTORES/ RESTRICTORES
23701	Dr. MAURO SOLARTE PORTILLA	RECURSO DE CASACION-El acto de concesión del recurso es un acto dotado de sustancialidad/ CASACION-Trámite y recursos procedentes/ CASACION-Trámite casacional bajo el amparo de la ley 906 de 2004/ CASACION-Procedencia, decisiones interlocutorias

¹²³ Ley 906 de 2004. En: www.secretariasenado.gov.co

24120	Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ	RECURSO DE CASACION-Procedencia: Normas procesales con efectos sustanciales/ FAVORABILIDAD/ VIOLACION DIRECTA DE LA LEY-Aplicación indebida/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Favorabilidad: Aumento de penas (Aclaración de voto)/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Implantación y gradualidad (Aclaración de Voto)
24530	Dr. ALVARO O. PEREZ PINZON	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Violación directa de la ley sustancial/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Manifiesto desconocimiento de la reglas de producción de la prueba/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Manifiesto desconocimiento de la reglas de apreciación de la prueba/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Nulidad/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Incongruencia entre la acusación y la sentencia/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Principios/ RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO/ CASACION/ VIOLACION DIRECTA DE LA LEY/ INCONGRUENCIA DE LA SENTENCIA
24611	Dr. YESID RAMIREZ BASTIDAS	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Causales/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Violación indirecta de la ley sustancial/ SANA CRITICA-Regla de experiencia/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Recurso de insistencia/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO/ SANA CRITICA/ RECURSO DE INSISTENCIA
24530	Dr. ALVARO O. PEREZ PINZON	SUSPENSION CONDICIONAL DE LA EJECUCION DE LA PENA-Antecedentes/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO -Sistema de partes/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Iniciativa probatoria de la Fiscalía/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Prisión domiciliaria: Facultad del Juez de Ejecución de Penas

<u>25197</u>	Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Técnica del recurso extraordinario de casación/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Identificación de las causales
<u>24533</u>	Dra. MARINA PULIDO DE BARON	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Error de hecho: Falso juicio de identidad/ COAUTORIA-Configuración
<u>25105</u>	Dr. YESID RAMIREZ BASTIDAS	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Demanda de casación: Violación indirecta de la ley sustancial/ FALSO RACIOCINIO/ RECURSO DE INSISTENCIA-Salvamento parcial de voto
<u>25006</u>	Dr. YESID RAMIREZ BASTIDAS	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Recurso extraordinario de casación: Definición/ FALSO RACIOCINIO-Técnica en casación: Sistema penal acusatorio
<u>25109</u>	Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Técnica del recurso extraordinario de casación/ DEMANDA DE CASACION-Condición mínimas de admisibilidad/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Identificación de las causales/ RECURSO DE INSISTENCIA/ RECURSO DE INSISTENCIA-Salvamento parcial de voto
<u>25250</u>	Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Demanda de casación: Presupuestos para su inadmisión/ ERROR DE DERECHO-Modalidades: Sistema penal acusatorio/ RECURSO DE INSISTENCIA/ RECURSO DE INSISTENCIA (Salvamento parcial de voto)

<u>25382</u>	Dr. JORGE L. QUINTERO MILANES	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Demanda de casación: Técnica/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO- Recurso de casación: Finalidad/ SENTENCIA-Motivación/ NULIDAD-Falta de motivación de la sentencia/ RECURSO DE INSISTENCIA-Salvamento parcial de voto
<u>24323</u>	Dr. YESID RAMIREZ BASTIDAS	RECURSO DE CASACION-En el marco del nuevo sistema acusatorio/ CASACION-Finalidades/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Violación directa de la ley sustancial/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Causal segunda/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Vulneración del debido proceso/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Vulneración del derecho de defensa/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Providencias: Fundamentación fáctica, probatoria y jurídica- Técnica para abarcar en casación/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Causal tercera/ EXCLUSION DE LA PRUEBA-Como principio rector en el sistema penal acusatorio/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Limita el poder suasorio de las pruebas de referencia/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Causal cuarta/ RECURSO DE CASACION-Legitimación e interposición en el sistema acusatorio

25133	Dr. ALVARO O. PEREZ PINZON	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Aplicación de la favorabilidad/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Formulación de la imputación: No tiene equivalencia en la Ley 600 de 2.000/ LEY 890 DE 2.004-Aplicable al Sistema Penal Acusatorio/ VIOLACION INDIRECTA DE LA LEY-Técnica/ FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN-No tiene equivalencia en la Ley 600 de 2000 (Aclaración de Voto)/ LEY 890 DE 2004-Esta ligada al sistema acusatorio (Aclaración de Voto)/ LEY 890 DE 2004-Vigencia: Aclaración de
25195	Dra. MARINA PULIDO DE BARON	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Técnica del recurso extraordinario de casación/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Control constitucional
24856	Dra. MARINA PULIDO DE BARON	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Técnica del recurso extraordinario de casación/VIOLACION DIRECTA DE LA LEY-Ley 906 de 2.004/ VIOLACION INDIRECTA DE LA LEY-Ley 906 de 2.004/ RETRACTACION/ INTERES JURIDICO/
25005	Dr. JORGE L. QUINTERO MILANES	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Técnica del recurso extraordinario de casación/ CASACIÓN-Falta de motivación/ INDICIO-Técnica para aducirlo en casación
24528	Dr. YESID RAMIREZ BASTIDAS	SISTEMA PENAL ACUSATORIO- Violación directa de la ley sustancial

25250	Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Demanda de casación: Presupuestos para su inadmisión/ ERROR DE DERECHO-Modalidades: Sistema penal acusatorio/ RECURSO DE INSISTENCIA/ RECURSO DE INSISTENCIA (Salvamento parcial de voto)
24531	Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Allanamiento a cargos: modalidad de acuerdo o preacuerdo/ ALLANAMIENTO A CARGOS-Negociación acerca del monto punitivo/ ALLANAMIENTO A CARGOS-Incidencia de la falta de acuerdo sobre la rebaja punitiva/ FALTA DE MOTIVACION DE LA SENTENCIA-VARIABLES/ ALLANAMIENTO A CARGOS-Salvamento de voto
25354	Dra. MARINA PULIDO DE BARON	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Técnica del recurso extraordinario de casación/ VIOLACION DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL-Técnica: Aplicabilidad en la Ley 906 de 2.004/ VIOLACIÓN INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL-Técnica: Aplicabilidad en la Ley 906 de 2.004/ RECURSO DE INSISTENCIA/ RECURSO DE INSISTENCIA (Salvamento parcial de voto)
24611	Dr. YESID RAMIREZ BASTIDAS	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Causales/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Violación indirecta de la ley sustancial/ SANA CRITICA-Regla de experiencia/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Recurso de insistencia/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO/ SANA CRITICA/ RECURSO DE INSISTENCIA

25195	Dra. MARINA PULIDO DE BARON	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Técnica del recurso extraordinario de casación/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Control constitucional
24856	Dra. MARINA PULIDO DE BARON	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Técnica del recurso extraordinario de casación/VIOLACION DIRECTA DE LA LEY-Ley 906 de 2.004/ VIOLACION INDIRECTA DE LA LEY-Ley 906 de 2.004/ RETRACTACION/ INTERES JURIDICO/
24927	Dr. ALVARO O. PEREZ PINZON	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Técnica del recurso extraordinario de casación: Alcance de los artículo 183 y 184 de la Ley 906 de 2.004/ PRISION DOMICILIARIA Y DETENCION DOMICILIARIA-Diferencias
25197	Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Técnica del recurso extraordinario de casación/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Identificación de las causales
24528	Dr. YESID RAMIREZ BASTIDAS	SISTEMA PENAL ACUSATORIO- Violación directa de la ley sustancial
25105	Dr. YESID RAMIREZ BASTIDAS	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Demanda de casación: Violación indirecta de la ley sustancial/ FALSO RACIOCINIO/ RECURSO DE INSISTENCIA-Salvamento parcial de voto
25006	Dr. YESID RAMIREZ BASTIDAS	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Recurso extraordinario de casación: Definición/ FALSO RACIOCINIO-Técnica en casación: Sistema penal acusatorio

CASACION	Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Técnica del recurso extraordinario de casación/ DEMANDA DE CASACION-Condiciónes mínimas de admisibilidad/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Identificación de las causales/ RECURSO DE INSISTENCIA/ RECURSO DE INSISTENCIA-Salvamento parcial de voto
25250	Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Demanda de casación: Presupuestos para su inadmisión/ ERROR DE DERECHO-Modalidades: Sistema penal acusatorio/ RECURSO DE INSISTENCIA/ RECURSO DE INSISTENCIA (Salvamento parcial de voto)
25354	Dra. MARINA PULIDO DE BARON	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Técnica del recurso extraordinario de casación/ VIOLACION DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL-Técnica: Aplicabilidad en la Ley 906 de 2.004/ VIOLACIÓN INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL-Técnica: Aplicabilidad en la Ley 906 de 2.004/ RECURSO DE INSISTENCIA/ RECURSO DE INSISTENCIA (Salvamento parcial de voto)

6. TIPO DE INVESTIGACIÓN.

La presente investigación se encuentra enmarcada dentro de los siguientes tipos:

- **Bibliográfica**: Toda vez que la presente se basa en la revisión de la literatura relacionada con el tema del recurso extraordinario de casación.
- **Documental**: Toda vez que la presente se basa en la revisión de textos documentales relacionados con el tema del recurso extraordinario de casación. Ya sean de carácter primario o secundario.
- **Descriptiva**: Lo que se pretende es describir preceptos de legalidad y licitud que se vulneran en la valoración de la prueba para que sea procedente la

causal de casación por violación indirecta de la ley sustancial por error de derecho fundado en un falso juicio de legalidad.

- **Analítica:** Es una reflexión teórica sobre que es y como se ha entendido el objeto de estudio, es decir, los preceptos de legalidad y licitud que se vulneran en la valoración de la prueba para que sea procedente la causal de casación por violación indirecta de la ley sustancial por error de derecho fundado en un falso juicio de legalidad.

7. PLAN ADMINISTRATIVO

7.1. PLAN DE OBRA.

0. INTRODUCCIÓN

1. EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

2. GENERALIDADES DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN

3. LA VIOLACIÓN DE LA LEY SUSTANCIAL

3.1. VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL

3.2. VIOLACIÓN INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL

4. EL ERROR DE HECHO Y DE DERECHO.

4.1. EL ERROR DE HECHO.

4.2. EL ERROR DE DERECHO.

5. LA LEGALIDAD, LA LICITUD Y EL FALSO JUICIO DE LEGALIDAD

6. LA PRUEBA

6.1. FORMALIDAD EN LA REALIZACION

6.2. VALORACIÓN Y TRASCENDENCIA DEL ACTO DE PRUEBA

7. CONCLUSIONES

8. RECOMENDACIONES

9. BIBLIOGRAFIA.

10. ANEXOS.

7.2. CUADRO DE COSTOS.

RAZON	VALOR
TRANSPORTE	400.000
FOTOCOPIAS	100.000
LIBROS	500.000
DIGITACIÓN	200.000
IMPRESIÓN	140.000
PAPELERIA	40.000
PASTAS	40.000
C.D.	5.000
TOTAL	1.425.000

7.3. CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES

ACTIVIDADES	OCTUBRE				NOVIEMBRE				ENERO				FEBRERO				MARZO			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Selección Del Tema.	■	■																		
Formulación del Problema	■	■																		
Objetivos			■	■																
Justificación			■	■																
Marco Referencial					■	■	■	■												
Diseño Metodológico y Aplicación del Proyecto									■	■	■	■								
Conclusiones y Recomendaciones													■	■	■					
Redacción Final y Entrega del Trabajo																■	■			
Revisión de Jurados																	■	■		
Sustentación																				■

8. BIBLIOGRAFIA

- BENJAMIN IRAGORRI DIEZ, La Casación Penal en Colombia, Vitoria Universidad del Cauca, Popayán, 1972.
- CALAMANDREI, PIERO, Casación Civil, Tratado de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, Bibliográfica Argentina, 1945, Tomo I, Vol 2
- DANIEL QUINTERO VELAZCO, Consideraciones generales sobre los recursos de apelación y recusación y sus tramites. Ciencias jurídicas y sociales. 1962. T. VII.
- Demanda de Inconstitucionalidad de la ley 906 de 2004 en: www.procuraduria.gov.co
- FABIO CALDERÓN BOTERO, Casación y Revisión en materia penal, 2ª ed. Librería del profesional, Bogotá, 1985
- FERNÁNDEZ VEGA, Humberto. El Recurso Extraordinario de Casación Penal, Ed. Leyer, Tercera Edición, Bogotá, Mayo 2002
- FERNANDO DE LA RÚA, La Casación Penal, Editorial Desalma, año 1994.
- FIERRO MÉNDEZ, Heliodoro, La Casación Penal, Ed. Leyer, Segunda Edición, Bogotá, Julio 2001.
- GILBERTO MARTINEZ RAVE, Procedimiento Penal Colombiano, Ed. Temis, Santa Fe de Bogotá, 1992
- GUSTAVO RENDÓN GAVIRIA, Curso de Procedimiento Penal Colombiano, Bogotá, Ed. Temis, 1962

- HUMBERTO FERNANDEZ VEGA, La Acción de Casación, Editorial Leyer, p. 28
- JORGE E. TORRES R Y GUILLERMO PUYANA M., Manual del Recurso de Casación en Materia Penal, 2ª ed. Proditecnicas. Medellín. 1989
- JOSE M. MANRESA Y NAVARRO, Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil Reformada, Madrid, citado por Álvaro Pérez Vives, en Recurso de Casación. Ed. Lex, Bogotá, 1946.
- JUAN FERNANDEZ CARRASQUILLA, Concepto y límites del derecho penal. 2ª ed. Editorial Temis. Santa Fe de Bogotá, 1994
- Ley 553 de 2000
- Ley 600 de 2000
- Ley 906 de 2004
- PABÓN GÓMEZ, Germán, De La Casación y La Revisión Penal, Ed. Doctrina y Ley LTDA, Bogotá, 1999.

ANEXO B

MES	CLASE	RADICACION	FECHA	MAGISTRADO PONENTE	DESCRIPTORES/RESTRICTORES
FEBRERO	CASACION	<u>23006</u>	16/02/2005	Dr. ALFREDO GOMEZ QUINTERO	CASACION-Procedencia: Hecho jurídica o procesalmente relevante/ DEBIDO PROCESO- Las garantías deben estar establecidas previamente a la comisión del hecho punible/ DEBIDO PROCESO-Normas:Sustanciales, instrumentales y procesales de efectos sustanciales/ NORMA SUSTANCIAL/ NORMA INSTRUMENTAL/ FAVORABILIDAD-Es una excepción al principio de irretroactividad de la ley/ RECURSO DE CASACION-Procedencia: Normas procesales con efectos sustanciales/ FAVORABILIDAD-En asuntos de impugnación la elección en el proceso comparativo debe inclinarse a favor del acusado/ RECURSO DE CASACION-Para su procedencia se tiene en cuenta la norma vigente al momento de comisión del delito/ NORMAS PROCESALES DE EFECTOS SUSTANCIALES-Clasificación/ NORMAS PROCESALES DE EFECTOS SUSTANCIALES-Aplicación de la favorabilidad
FEBRERO	CASACION	<u>22643</u>	23/02/2005	Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO	PRESCRIPCIÓN-Aplicación del artículo 531 de la Ley 906 de 2004
ABRIL	CASACION	<u>17718</u>	13/04/2005	Dr. JORGE L. QUINTERO MILANES	CASACION-Ejecutoria de las las sentencias proferidas en vigencia de la ley 553 de 2000/ PRESCRIPCION-Aplicación del artículo 531 de la Ley 906 de 2004
ABRIL	CASACION	<u>20988</u>	13/04/2005	Dr. HERMAN GALAN CASTELLANOS	PRESCRIPCION-Aplicación del artículo 531 de la Ley 906 de 2004
MAYO	CASACION	<u>22716</u>	11/05/2005	Dr. YESID RAMIREZ BASTIDAS	CONFESION-Técnica para alegar su desconocimiento/ JUEZ DE EJECUCION DE PENAS-Competencia para resolver sobre el principio de favorabilidad/ JUEZ DE EJECUCION DE PENAS-Competencia para resolver sobre el principio de favorabilidad (Salvamento parcial de voto)/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Favorabilidad: Sentencia anticipada (Salvamento parcial de voto)
MAYO	CASACION	<u>22323</u>	18/05/2005	Dr. ALFREDO GOMEZ QUINTERO	REFORMATIO IN PEJUS-Apelante unico:Prima la reformatio in pejus sobre el principio de legalidad/ REFORMATIO IN PEJUS-El Ministerio Público y la Fiscalía deben velar por que se respete el ordenamiento legal/ REFORMATIO IN PEJUS-Apelante unico-Podrá mejorarse pero jamás hacerse más gravosa su situación/ REFORMATIO IN PEJUS-Se extiende a cualquier providencia susceptible de recurso vertical y a quien ostente la calidad de apelante único/ COMPETENCIA FUNCIONAL/ APELACION-Competencia del superior/ REFORMATIO IN PEJUS-Apelante unico:Prima la reformatio in pejus sobre el principio de legalidad (Salvamento parcial de voto)/ REFORMATIO IN PEJUS-Apelante unico:Prima la reformatio in pejus sobre el principio de legalidad (Aclaración de voto)
JUNIO	CASACION	<u>23752</u>	01/06/2005	Dr. YESID RAMIREZ BASTIDAS	PRESCRIPCION-Desde la perspectiva de la casación puede producirse en tres momentos/ PRESCRIPCION-Aplicación del artículo 531 de la Ley 906 de 2004

MARZO	CASACION	<u>21207</u>	22/06/2005	Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO	PRESCRIPCION-Aplicación del artículo 531 de la Ley 906 de 2004/ PRESCRIPCION-Aplicación del artículo 531 de la Ley 906 de 2004 (Aclaración de voto)
JUNIO	CASACION	<u>23148</u>	22/06/2005	Dra. MARINA PULIDO DE BARON	PRESCRIPCION-Aplicación del artículo 531 de la Ley 906 de 2004/ INVESTIGACION INTEGRAL-Técnica para alegar su vulneración/ ERROR IN IUDICANDO-Técnica
Jul-05	CASACION	<u>23511</u>	06/07/2005	Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ	NO RECURRENTES-Traslado: La Corte analiza una solicitud extemporánea de prescripción presentada por el recurrente/ PRESCRIPCION-Aplicación del artículo 531 de la Ley 906 de 2004
AGOSTO	CASACION	<u>21954</u>	23/08/2005	Dr. JORGE L. QUINTERO MILANES	DOSIFICACION PUNITIVA-Pasos a seguir para la dosificación de la pena/ ACTA DE ACEPTACION DE CARGOS-No está supeditada a lo resuelto en la resolución de situación jurídica/ IRA E INTENSO DOLOR-Comportamiento grave e injusto/ FAVORABILIDAD-Tiene lugar frente a la coexistencia de legislaciones que se ocupan de regular el mismo supuesto de hecho/ SENTENCIA ANTICIPADA-Es diferente al allanamiento o aceptación de cargos del nuevo Sistema Penal Acusatorio/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Cobran un mayor protagonismo las negociaciones y acuerdos para la solución de los conflictos/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Aceptación de los cargos: Modalidades y características/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO/ FAVORABILIDAD/ SENTENCIA ANTICIPADA/ ACEPTACION DE CARGOS
SEPTIEMBRE	CASACION	<u>24106</u>	07/09/2005	Dra. MARINA PULIDO DE BARON	PRESCRIPCION-Aplicación del artículo 531 de la Ley 906 de 2004/ CASACION DISCRECIONAL-Aplicación de la ley penal más favorable
SEPTIEMBRE	CASACION	<u>24147</u>	07/09/2005	Dr. YESID RAMIREZ BASTIDAS	PRESCRIPCION-Aplicación del artículo 531 de la Ley 906 de 2004
SEPTIEMBRE	CASACION	<u>23146</u>	13/09/2005	Dr. YESID RAMIREZ BASTIDAS	DEMANDA DE CASACION-Su inadmisión no admite recurso/ PRESCRIPCION-Desde la perspectiva de la casación puede producirse en tres momentos/ PRESCRIPCION-Aplicación del artículo 531 de la Ley 906 de 2004
SEPTIEMBRE	CASACION	<u>24120</u>	15/09/2005	Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ	RECURSO DE CASACION-Procedencia:Normas procesales con efectos sustanciales/ FAVORABILIDAD/ VIOLACION DIRECTA DE LA LEY-Aplicación indebida/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Favorabilidad: Aumento de penas (Aclaración de voto)/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Implantación y gradualidad (Aclaración de Voto)

SEPTIEMBRE	CASACION	<u>24128</u>	19/09/2005	Dr. YESID RAMIREZ BASTIDAS	IMPUGNACION-Interés para recurrir/ CASACION-Interés para recurrir: Apelación-Excepción a la regla/ SENTENCIA-Notificación/ PROVIDENCIAS-Notificación: Si se profieren dentro del término legal no hay necesidad de avisar a las partes/ FAVORABILIDAD-Tiene lugar frente a la coexistencia de legislaciones que se ocupan de regular el mismo supuesto de hecho/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Fases procesales/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Principio de celeridad/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Con la formulación de la imputación se interrumpe el término de prescripción/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-La audiencia de formulación de imputación es diferente a la resolución de acusación del anterior sistema/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO/ PRESCRIPCION/ SENTENCIA/ NOTIFICACION/ PROVIDENCIAS
SEPTIEMBRE	CASACION	<u>23757</u>	22/09/2005	Dr. ALFREDO GOMEZ QUINTERO	PRESCRIPCION-Aplicación del artículo 531 de la Ley 906 de 2004/ IN DUBIO PRO REO-Técnica en casación
OCTUBRE	CASACION	<u>23573</u>	20/10/2005	Dr. ALFREDO GOMEZ QUINTERO	PRESCRIPCION-Aplicación del artículo 531 de la Ley 906 de 2004/ FALSEDAD EN DOCUMENTO PUBLICO-Elementos/ FALSEDAD EN DOCUMENTO PUBLICO-EI documento debe ser apto para servir de prueba de un hecho social y jurídicamente relevante/ FALSEDAD EN DOCUMENTO PUBLICO-Consumación/ FALSEDAD MATERIAL EN DOCUMENTO PUBLICO-No exige la concreción de un daño/ FALSEDAD MATERIAL EN DOCUMENTO PUBLICO-Para su configuración no es necesario el uso del documento en el tráfico jurídico/ FALSEDAD DOCUMENTAL-Teoría de la falsedad inocua/ FALSEDAD INOCUA/ ANTIJURIDICIDAD/ FALSEDAD EN DOCUMENTO PUBLICO-Texto en fotocopia/ FALSEDAD DOCUMENTAL/ FALSEDAD EN DOCUMENTO PUBLICO/ COPIAS
OCTUBRE	CASACION	<u>24026</u>	20/10/2005	Dr. MAURO SOLARTE PORTILLA	CASACION/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Imputación fáctica, imputación jurídica/ RECURSO DE CASACION-Procedencia ley 906 de 2005/ CONGRUENCIA-Acepto por porte y no por venta.-/ CASACION DISCRECIONAL-No se tiene en cuenta el cuántum punitiva
OCTUBRE	CASACION	<u>24138</u>	20/10/2005	Dr. JORGE L. QUINTERO MILANES	PRESCRIPCION-Técnica: Causal tercera/ FAVORABILIDAD-Se pueden aplicar disposiciones de la ley 906 a procesos rituados bajo la vigencia de la ley 600/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Principios/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Etapas/ PRESCRIPCION-Interrupción de la misma

NOVIEMBRE	CASACION	<u>24323</u>	24/11/2005	Dr. YESID RAMIREZ BASTIDAS	RECURSO DE CASACION-En el marco del nuevo sistema acusatorio/ CASACION-Finalidades/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Violación directa de la ley sustancial/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Causal segunda/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Vulneración del debido proceso/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Vulneración del derecho de defensa/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Providencias: Fundamentación fáctica, probatoria y jurídica- Técnica para atarcar en casación/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Causal tercera/ EXCLUSION DE LA PRUEBA-Como principio rector en el sistema penal acusatorio/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Limita el poder suatorio de las pruebas de referencia/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Causal cuarta/ RECURSO DE CASACION-Legitimación e interposición en el sistema acusatorio
NOVIEMBRE	CASACION	<u>24530</u>	24/11/2005	Dr. ALVARO O. PEREZ PINZON	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Violación directa de la ley sustancial/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Manifiesto desconocimiento de la reglas de producción de la prueba/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Manifiesto desconocimiento de la reglas de apreciación de la prueba/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Nulidad/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Incongruencia entre la acusación y la sentencia/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Principios/ RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO/ CASACION/ VIOLACION DIRECTA DE LA LEY/ INCONGRUENCIA DE LA SENTENCIA/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Inadmisión de la demanda de casación: Audiencia de sustentación
DICIEMBRE	CASACION	<u>24193</u>	12/12/2005	Dr. MAURO SOLARTE PORTILLA	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Su admisibilidad depende de contenidos formales y materiales/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: La corte deberá superar los defectos de la demanda para decidir de fondo atendiendo a los fines del recurso/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Efectividad del derecho sustancial como fin de la casación/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Medios de conocimiento de prueba/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Individualización de la pena/ SENTENCIA ANTICIPADA-Interés para recurrir-Irretractabilidad/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Recurso de insistencia (Aclaración de voto)/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO/ RECURSO DE CASACION/ SENTENCIA ANTICIPADA/ RECURSO DE INSISTENCIA
DICIEMBRE	CASACION	<u>24322</u>	12/12/2005	Dra. MARINA PULIDO DE BARON	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: No hay distinción entre la común y la discrecional/ RECURSO DE CASACION-Trámite casacional bajo el amparo de la ley 906 de 2004/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Auto admisorio y no selección de la demanda/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Reglas a tener en cuenta para aplicar el Mecanismo de insistencia/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Términos el trámite del mecanismo de insistencia/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO/ RECURSO DE CASACION/ RECURSO DE INSISTENCIA

DICIEMBRE	CASACION	<u>24610</u>	12/12/2005	Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO	RECURSO DE CASACION-Finalidades previstas en la ley 906 de 2004/ SUSPENSION DE LA EJECUCION DE LA PENA-Factores a tener en cuenta para analizar la viabilidad de decretarla
DICIEMBRE	CASACION	<u>21347</u>	14/12/2005	Dr. YESID RAMIREZ BASTIDAS	SECUESTRO EXTORSIVO-En esta conducta se presentó coexistencia de normas ordinarias y excepcionales/ FAVORABILIDAD-Tiene lugar frente a la coexistencia de legislaciones que se ocupan de regular el mismo supuesto de hecho/ SENTENCIA ANTICIPADA-Es diferente al allanamiento o aceptación de cargos del nuevo Sistema Penal Acusatorio/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Cobran un mayor protagonismo las negociaciones y acuerdos para la solución de los conflictos/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Finalidades de las negociaciones y acuerdos/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO/ SENTENCIA ANTICIPADA/ FAVORABILIDAD/ SENTENCIA ANTICIPADA- Aplicación de la favorabilidad: Salvamento parcial de voto (Mayo 30/06)
FEBRERO	CASACION	<u>24855</u>	07/02/2006	Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Trámite a seguir cuando no se presenta demanda/ CASACION-Legitimidad
FEBRERO	CASACION	<u>23700</u>	09/02/2006	Dr. ALFREDO GOMEZ QUINTERO	PRINCIPIO DE LEGALIDAD-No hay delito ni pena sin ley: Favorabilidad/ ARRESTO-EI legislador eliminó del Código Penal la pena de arresto/ DELITOS CULPOSOS-La inhabilidad no opera de manera indefinida en delitos contra el patrimonio económico/ REFORMATIO IN PEJUS-Apelante unico:Prima la reformatio in pejus sobre el principio de legalidad/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO/ FORMULACION DE LA IMPUTACION-Es diferente de la resolución de acusación/ FORMULACION DE LA IMPUTACION-Forma de vinculación a la averiguación penal/ PRESCRIPCION-Interrupción del término/ FAVORABILIDAD-Presupuestos a tener en cuenta al momento de invocarla o aplicarla/ RESOLUCION DE ACUSACION/ FORMULACION DE LA IMPUTACION/ PRESCRIPCION/ FAVORABILIDAD/ REFORMATIO IN PEJUS-Salvamento de Voto
FEBRERO	CASACION	<u>24611</u>	14/02/2006	Dr. YESID RAMIREZ BASTIDAS	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Causales/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Violación indirecta de la ley sustancial/ SANA CRITICA-Regla de experiencia/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Recurso de insistencia/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO/ SANA CRITICA/ RECURSO DE INSISTENCIA
FEBRERO	CASACION	<u>24109</u>	23/02/2006	Dr. ALVARO O. PEREZ PINZON	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: No deja de ser exigente a pesar de no exigir un mínimo punitivo y desaparecer la diferencia con la discrecional/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Suspende los términos de prescripción/ PRESCRIPCION/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO/ RECURSO DE CASACION

FEBRERO	CASACION	<u>24890</u>	23/02/2006	Dra. MARINA PULIDO DE BARON	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Incremento de penas: Solo en los distritos judiciales donde rija el nuevo sistema/ VULNERACION DE GARANTIAS FUNDAMENTALES-Traslado al Ministerio Publico (Salvamento parcial de Voto)
MARZO	CASACION	<u>24079</u>	09/03/2006	Dr. JAVIER ZAPATA ORTIZ	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Técnica del recurso extraordinario de casación/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Aceptación de cargos en la audiencia de imputación/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Interés para recurrir
MARZO	CASACION	<u>24155</u>	09/03/2006	Dr. JORGE L. QUINTERO MILANES	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Principio de trascendencia/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Detención domiciliaria: Requisitos de la Ley 750 de 2.002
MARZO	CASACION	<u>24287</u>	09/03/2006	Dr. JAVIER ZAPATA ORTIZ	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Técnica del recurso extraordinario de casación/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Aceptación de los cargos: interés para recurrir si el procesado no acordó con la Fiscalía General de la Nación el quantum de la pena/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Principio de congruencia
MARZO	CASACION	<u>24943</u>	09/03/2006	Dr. ALVARO O. PEREZ PINZON	CASACION-Legitimación/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: incumplimiento de argumentar finalidades/ HOMICIDIO CULPOSO-Legalidad de la pena
MARZO	CASACION	<u>24052</u>	14/03/2006	Dr. ALVARO O. PEREZ PINZON	SISTEMA PENAL ACUSATORIO/ LEY 733 DE 2.002-Vigencia de las prohibiciones contenidas en el artículo 11/ REFORMATIO IN PEJUS/ DOSIFICACION PUNITIVA-Corrección oficiosa por parte de la Corte Suprema de Justicia/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Aceptación de cargos: Imputación jurídica es esencial/ ALLANAMIENTO A CARGOS-Favorabilidad: Aclaración de Voto/ SENTENCIA ANTICIPADA-Favorabilidad: Aclaración de Voto
MARZO	CASACION	<u>24530</u>	16/03/2006	Dr. ALVARO O. PEREZ PINZON	SUSPENSION CONDICIONAL DE LA EJECUCION DE LA PENA-Antecedentes/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO -Sistema de partes/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Iniciativa probatoria de la Fiscalía/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Prision domiciliaria: Facultad del Juez de Ejecucion de Penas
MARZO	CASACION	<u>25133</u>	16/03/2006	Dr. ALVARO O. PEREZ PINZON	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Aplicación de la favorabilidad/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Formulación de la imputación: No tiene equivalencia en la Ley 600 de 2.000/ LEY 890 DE 2.004-Aplicable al Sistema Penal Acusatorio/ VIOLACION INDIRECTA DE LA LEY-Técnica/ FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN-No tiene equivalencia en la Ley 600 de 2000 (Aclaración de Voto)/ LEY 890 DE 2004-Esta ligada al sistema acusatorio (Aclaración de Voto)/ LEY 890 DE 2004-Vigencia: Aclaración de voto

MARZO	CASACION	<u>25195</u>	16/03/2006	Dra. MARINA PULIDO DE BARON	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Técnica del recurso extraordinario de casación/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Control constitucional
MARZO	CASACION	<u>24300</u>	23/03/2006	Dr. ALVARO O. PEREZ PINZON	FAVORABILIDAD-Marco jurídico/ FAVORABILIDAD-Normas procesales de efectos sustanciales: Tránsito de leyes en el tiempo/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO- Características/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO- Prescripción: Ley 600 de 2.000 Y Ley 906 de 2.004/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO- Prescripción: Contabilización del término/ PRESCRIPCION: Delitos cometidos por Servidores públicos
MARZO	CASACION	<u>24856</u>	23/03/2006	Dra. MARINA PULIDO DE BARON	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Técnica del recurso extraordinario de casación/VIOLACION DIRECTA DE LA LEY-Ley 906 de 2.004/ VIOLACION INDIRECTA DE LA LEY-Ley 906 de 2.004/ RETRACTACION/ INTERES JURIDICO
MARZO	CASACION	<u>24927</u>	23/03/2006	Dr. ALVARO O. PEREZ PINZON	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Técnica del recurso extraordinario de casación: Alcance de los artículo 183 y 184 de la Ley 906 de 2.004/ PRISION DOMICILIARIA Y DETENCION DOMICILIARIA-Diferencias
MARZO	CASACION	<u>25005</u>	23/03/2006	Dr. JORGE L. QUINTERO MILANES	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Técnica del recurso extraordinario de casación/ CASACION-Falta de motivación/ INDICIO-Técnica para aducirlo en casación
MARZO	CASACION	<u>25197</u>	23/03/2006	Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Técnica del recurso extraordinario de casación/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Identificación de las causales
MARZO	CASACION	<u>16648</u>	23/03/2006	Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO	DEMANDA DE CASACION-Nulidad: Principio de prioridad/ NULIDAD-Interés para alegarla/ REFORMATIO IN PEJUS-Primacia de la reforma peyorativa/ FAVORABILIDAD- Redosificación de la pena de prisión/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Sentencia anticipada: Aclaración de voto
MARZO	CASACION	<u>24468</u>	30/03/2006	Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Principio adversarial/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO- Iniciativa probatoria de las partes/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-El juez no puede decretar pruebas de oficio: Prohibición legal/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Posibilidad constitucional de que el juez decrete pruebas de oficio/ TESTIMONIO DEL MENOR-Abuso sexual/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Indicios: Inferencias lógico jurídicas/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Sana Crítica/ INDICIO-Técnica para atacarlo en casación/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Pruebas de referencia
MARZO	CASACION	<u>25055</u>	30/03/2006	Dr. ALFREDO GOMEZ QUINTERO	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Técnica del recurso extraordinario de casación/ DEMANDA DE CASACION-Técnica/ RECURSO DE INSISTENCIA (Aclaración de voto)

ABRIL	CASACION	<u>24528</u>	06/04/2006	Dr. YESID RAMIREZ BASTIDAS	SISTEMA PENAL ACUSATORIO- Violación directa de la ley sustancial
ABRIL	CASACION	<u>24533</u>	06/04/2006	Dra. MARINA PULIDO DE BARON	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Error de hecho: Falso juicio de identidad/ COAUTORIA-Configuración
ABRIL	CASACION	<u>24667</u>	06/04/2006	Dr. ALFREDO GOMEZ QUINTERO	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Interés para recurrir/ INTERES PARA RECURRIR-Aceptación de imputación: Retracción/ ACEPTACION DE LA IMPUTACION-No admite retractación/ ACEPTACION DE CARGOS (Aclaración de Voto)
ABRIL	CASACION	<u>24668</u>	06/04/2006	Dr. JORGE L. QUINTERO MILANES	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Principio de congruencia/ IMPUTACION FACTICA Y JURIDICA-Transgresión al principio de congruencia
ABRIL	CASACION	<u>24766</u>	06/04/2006	Dr. MAURO SOLARTE PORTILLA	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Técnica del recurso extraordinario de casación
ABRIL	CASACION	<u>24612</u>	26/04/2006	Dr. JORGE L. QUINTERO MILANES	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Principio de protección de los bienes jurídicos/ DELITOS DE PELIGRO-Abstracto y concreto/ DOSIS PERSONAL/ CASACION-Principio de inescindibilidad
ABRIL	CASACION	<u>25105</u>	26/04/2006	Dr. YESID RAMIREZ BASTIDAS	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Demanda de casación: Violación indirecta de la ley sustancial/ FALSO RACIOCINIO/ RECURSO DE INSISTENCIA-Salvamento parcial de voto
MAYO	CASACION	<u>25006</u>	04/05/2006	Dr. YESID RAMIREZ BASTIDAS	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Recurso extraordinario de casación: Definición/ FALSO RACIOCINIO-Técnica en casación: Sistema penal acusatorio
MAYO	CASACION	<u>25109</u>	04/05/2006	Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Técnica del recurso extraordinario de casación/ DEMANDA DE CASACION-Condiciones mínimas de admisibilidad/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Identificación de las causales/ RECURSO DE INSISTENCIA/ RECURSO DE INSISTENCIA-Salvamento parcial de voto
MAYO	CASACION	<u>25250</u>	04/05/2006	Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Demanda de casación: Presupuestos para su inadmisión/ ERROR DE DERECHO-Modalidades: Sistema penal acusatorio/ RECURSO DE INSISTENCIA/ RECURSO DE INSISTENCIA (Salvamento parcial de voto)

MAYO	CASACION	<u>24531</u>	04/05/2006	Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Allanamiento a cargos: modalidad de acuerdo o preacuerdo/ ALLANAMIENTO A CARGOS-Negociación acerca del monto punitivo/ ALLANAMIENTO A CARGOS-Incidencia de la falta de acuerdo sobre la rebaja punitiva/ FALTA DE MOTIVACION DE LA SENTENCIA-Variables/ ALLANAMIENTO A CARGOS-Salvamento de voto
MAYO	CASACION	<u>25248</u>	10/05/2006	Dr. MAURO SOLARTE PORTILLA	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Principio de irrevocabilidad/ RECURSO DE INSISTENCIA-Salvamento parcial de voto
MAYO	CASACION	<u>25354</u>	10/05/2006	Dra. MARINA PULIDO DE BARON	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Técnica del recurso extraordinario de casación/ VIOLACION DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL-Técnica: Aplicabilidad en la Ley 906 de 2.004/ VIOLACIÓN INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL-Técnica: Aplicabilidad en la Ley 906 de 2.004/ RECURSO DE INSISTENCIA/ RECURSO DE INSISTENCIA (Salvamento parcial de voto)
MAYO	CASACION	<u>25389</u>	10/05/2006	Dr. JAVIER ZAPATA ORTIZ	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Preacuerdo: Objeto/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Preacuerdo: Qué debe ser objeto de convenio/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Preacuerdo: Prohibición de retractación/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Audiencia para individualización de la pena: Aspectos objeto de prueba/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Legitimación para recurrir en casación/ RECURSO DE INSISTENCIA-Salvamento parcial de voto
MAYO	CASACION	<u>25408</u>	18/05/2006	Dr. ALVARO O. PEREZ PINZON	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Indemnización de perjuicios: Oportunidad
MAYO	CASACION	<u>25300</u>	23/05/2006	Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Aplicación de la favorabilidad: Depende de la equivalencia de institutos/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Allanamiento a cargos: Modalidad de acuerdo o preacuerdo/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Allanamiento a cargos: Se puede acordar el porcentaje de rebaja punitivo/ SENTENCIA ANTICIPADA-No es idéntica a la aceptación de imputación de la Ley 906 de 2004/ SENTENCIA ANTICIPADA-Aclaración de voto
MAYO	CASACION	<u>25482</u>	25/05/2006	Dr. ALVARO O. PEREZ PINZON	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Interés jurídico para recurrir/ RECURSO DE INSISTENCIA-Salvamento parcial de voto

JUNIO	CASACION	<u>24890</u>	01/06/2006	Dra. MARINA PULIDO DE BARON	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Incremento de penas Ley 890 de 2004: Solo en los distritos judiciales donde rija el nuevo sistema/ REFORMATIO IN PEJUS-Apelante unico:Prima la reformatio in pejus sobre el principio de legalidad/ SENTENCIA ANTICIPADA-Esta condicionada a la verificación del respeto de garantías fundamentales/ CASACION OFICIOSA-Vulneación de garantías fundamentales: Salvamento de voto
JUNIO	CASACION	<u>25466</u>	01/06/2006	Dr. ALVARO O. PEREZ PINZON	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Violación directa de la ley sustancial/ PROHIBICION DE DOBLE INCRIMINACION-Gravedad del hecho punible/ RECURSO DE INSISTENCIA-Salvamento parcial de voto
JUNIO	CASACION	<u>25382</u>	01/06/2006	Dr. JORGE L. QUINTERO MILANES	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Demanda de casación: Técnica/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO- Recurso de casación: Finalidad/ SENTENCIA-Motivación/ NULIDAD-Falta de motivación de la sentencia/ RECURSO DE INSISTENCIA-Salvamento parcial de voto
JUNIO	CASACION	<u>24764</u>	01/06/2006	Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Preacuerdos y negociaciones: Finalidad/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Preacuerdos: Naturaleza, oportunidad y contenido/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Nulidad/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Preacuerdos y negociaciones: Principio de congruencia/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Ley 733 de 2002: Vigencia de las prohibiciones contenidas en el artículo 11/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Prisión domiciliaria: Diferente a detención domiciliaria/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Prisión domiciliaria: Alcance de la expresión "conducta punible"/ ALLANAMIENTO A CARGOS-Descuento punitivo (Aclaración de voto)
JUNIO	CASACION	<u>25465</u>	05/06/2006	Dra. MARINA PULIDO DE BARON	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: No hay distinción entre la común y la discrecional/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Falso juicio de legalidad/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Errores de hecho y de derecho/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Violación directa de al Ley sustancial/ RECURSO DE INSISTENCIA-Salvamento parcial de voto
JUNIO	CASACION	<u>24375</u>	08/06/2006	Dr. ALFREDO GOMEZ QUINTERO	NOM BIS IN IDEM-Técnica en casación/ CONCURSO-Dosificación punitiva/ SENTENCIA ANTICIPADA-Es diferente al allanamiento o aceptación de cargos del nuevo Sistema Penal Acusatorio/ REFORMATIO IN PEJUS-Sentencia anticipada: Salvamento parical de voto.

JUNIO	CASACION	<u>25565</u>	08/06/2006	Dra. MARINA PULIDO DE BARON	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Técnica del recurso extraordinario de casación/ ERROR DE HECHO-Modalidades/ ERROR DE DERECHO-Modalidades/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Violación directa de la Ley sustancial: Técnica en casación/ RECURSO DE INSISTENCIA-Salvamento parcial de voto
JUNIO	CASACION	<u>25411</u>	08/06/2006	Dr. JORGE L. QUINTERO MILANES	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Técnica del recurso extraordinario de casación/ RECURSO DE INSISTENCIA-Salvamento parcial de voto/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Juicio oral: Pruebas/ SANA CRITICA
JUNIO	CASACION	<u>25194</u>	16/06/2006	Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Técnica del recurso extraordinario de casación/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Errores de derecho/ FALSO JUICIO DE LEGALIDAD-Estructuración de la censura/ PRUEBA ILEGAL/ RECURSO DE INSISTENCIA-Salvamento parcial de voto
JUNIO	CASACION	<u>25119</u>	16/06/2006	Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Fines del recurso/ FALSO JUICIO DE IDENTIDAD-Estructuración de la censura/ RECURSO DE INSISTENCIA-Salvamento parcial de voto
JUNIO	CASACION	<u>25310</u>	16/06/2006	Dr. ALVARO O. PEREZ PINZON	DEMANDA DE CASACION-Exigencias técnicas/ NULIDAD-Técnica en casación/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Fines de la casación
JUNIO	CASACION	<u>25412</u>	22/06/2006	Dra. MARINA PULIDO DE BARON	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Recurso extraordinario de casación: Naturaleza/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Demanda de casación: Exigencias técnicas/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Recurso extraordinario de casación: Falso juicio de existencia y falso raciocinio/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Diligencias en indagación: No tiene el carácter de prueba/ RECURSO DE INSISTENCIA-Salvamento parcial de voto
JUNIO	CASACION	<u>25409</u>	22/06/2006	Dr. JAVIER ZAPATA ORTIZ	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Demanda de casación: Exigencias técnicas/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Aplicación progresiva/ RECURSO DE INSISTENCIA-Salvamento parcial de voto
JUNIO	CASACION	<u>24817</u>	22/06/2006	Dr. ALVARO O. PEREZ PINZON	REPARACION-Noción: Artículo 269 del Código Penal/ INDEMNIZACION INTEGRAL- Interpretación constitucional/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO--Preacuerdos y negociaciones: Alcance del artículo 349 del C. de P.P./ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Preacuerdos y negociaciones: Valor reintegrable/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Incidente de reparación integral: Objeto/ REPARACION-Debe hacerse antes de dictar el fallo/ REPARACION-Formas de hacer efectivo el pago/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Rebaja punitiva: Reparación y aceptación de cargos.

JUNIO	CASACION	<u>25499</u>	29/06/2006	Dr. JORGE L. QUINTERO MILANES	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Favorabilidad
JUNIO	CASACION	<u>24529</u>	29/06/2006	Dr. JORGE L. QUINTERO MILANES	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Aceptación de cargos: Noción/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Aceptación de cargos: Dosificación de la pena/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Aceptación de cargos: Disminución punitiva según el momento procesal/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Aceptación de cargos: Principio de congruencia/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Aceptación de cargos: Flagrancia
JULIO	CASACION	<u>24287</u>	29/06/2006	Dr. JAVIER ZAPATA ORTIZ	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Circunstancias de agravación punitiva: Imputación fáctica y jurídica en la acusación
JUNIO	CASACION	<u>24756</u>	29/06/2006	Dr. MAURO SOLARTE PORTILLA	RECURSO DE CASACION-Para su procedencia se tiene en cuenta la norma vigente al momento de comisión del delito/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Recurso de casación: Inaplicabilidad al principio de favorabilidad
JULIO	CASACION	<u>24230</u>	06/07/2006	Dr. MAURO SOLARTE PORTILLA	INTERES PARA RECURRIR EN CASACION-Noción/ INTERES PARA RECURRIR EN CASACION-Sentencia Anticipada/ VIOLACION DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL-Tránsito de legislaciones/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-LEY 733 de 2002-Vigencia de las prohibiciones contenidas en el artículo 11/ SENTENCIA ANTICIPADA-Rebaja punitiva: Inaplicabilidad del artículo 11 de la Ley 733 de 2002
JULIO	CASACION	<u>25106</u>	06/07/2006	Dr. JAVIER ZAPATA ORTIZ	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Antecedentes penales: Incorporación a la actuación
JULIO	CASACION	<u>15843</u>	13/07/2006	Dr. ALFREDO GOMEZ QUINTERO	FISCAL-Como sujeto procesal puede pedir la absolución del acusado/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Fiscal: Solicitud de absolución impide al juzgador condenar
JULIO	CASACION	<u>25410</u>	13/07/2006	Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Recurso extraordinario de casación: Medio de control constitucional/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Inadmisión de la demanda de casación: Fundamentación/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Técnica del recurso extraordinario de casación/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO.Demanda de casación: Condiciones mínimas de admisibilidad/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Identificación de las causales/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Falso juicio de legalidad
JULIO	CASACION	<u>25696</u>	13/07/2006	Dr. ALVARO O. PEREZ PINZON	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Técnica del recurso extraordinario de casación

AGOSTO	CASACION	<u>25726</u>	03/08/2006	Dra. MARINA PULIDO DE BARON	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: No hay distinción entre la común y la discrecional/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Aceptación de los cargos: Modalidades y características/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Aceptación de cargos: Noción/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Aceptación de cargos: Dosificación de la pena/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Aceptación de cargos: Disminución punitiva según el momento procesal/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Prisión y detención domiciliaria: Diferencias/ RECURSO DE INSISTENCIA
AGOSTO	CASACION	<u>25811</u>	10/08/2006	Dra. MARINA PULIDO DE BARON	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Su admisibilidad depende de contenidos formales y materiales/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: La Corte deberá superar los defectos de la demanda para decidir de fondo atendiendo los fines del recurso/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Interés jurídico para recurrir/ INTERES PARA RECURRIR-Aceptación de imputación: Retracción/ MECANISMO DE INSISTENCIA
AGOSTO	CASACION	<u>25196</u>	10/08/2006	Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Preacuerdos y negociaciones: Finalidad/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Preacuerdos: Naturaleza, oportunidad y contenido/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Preacuerdos y negociaciones: Aspectos que cobijan/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Nulidad/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Incongruencia entre la acusación y la sentencia
AGOSTO	CASACION	<u>21211</u>	10/08/2006	Dr. JAVIER ZAPATA ORTIZ	REFORMATIO IN PEJUS-La prohibición hace referencia únicamente a la sentencia/ DOBLE INSTANCIA-Noción/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Doble instancia: Noción
AGOSTO	CASACION	<u>25864</u>	23/08/2006	Dra. MARINA PULIDO DE BARON	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Interés para recurrir: Cuando se ha dejado de impugnar la sentencia de primera instancia/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Aceptación de imputación: Principio de no retractación/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Mecanismo de insistencia
AGOSTO	CASACION	<u>25725</u>	23/08/2006	Dr. JULIO SOCHA SALAMANCA	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Técnica del recurso extraordinario de casación
AGOSTO	CASACION	<u>25815</u>	23/08/2006	Dr. JULIO SOCHA SALAMANCA	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Demanda de casación: Técnica/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Suspensión condicional de la ejecución de la pena

SEPTIEMBRE	CASACION	<u>25765</u>	07/09/2006	Dr. JORGE L. QUINTERO MILANES	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Aceptación de cargos: Irretractabilidad/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Principio de congruencia
SEPTIEMBRE	CASACION	<u>25863</u>	07/09/2006	Dr. JAVIER ZAPATA ORTIZ	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Su admisibilidad depende de contenidos formales y materiales/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Aceptación de la imputación: No admite retractación/ MECANISMO DE INSISTENCIA
SEPTIEMBRE	CASACION	<u>25891</u>	07/09/2006	Dra. MARINA PULIDO DE BARON	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Debido proceso: Requisitos para aducir su vulneración en el recurso extraordinario de casación/ MECANISMO DE INSISTENCIA
SEPTIEMBRE	CASACION	<u>25565</u>	07/09/2006	Dra. MARINA PULIDO DE BARON	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Finalidades del recurso extraordinario de casación: Procedencia de la efectividad del derecho material/ HOMICIDIO AGRAVADO-Colocar a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación: Presupuestos para su imputación
SEPTIEMBRE	CASACION	<u>25927</u>	13/09/2006	Dr. MAURO SOLARTE PORTILLA	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Recurso de casación: Finalidades/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Damanda de casación: Requisitos
SEPTIEMBRE	CASACION	<u>25727</u>	13/09/2006	Dr. MAURO SOLARTE PORTILLA	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Recurso extraordinario de casación: Técnica/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Recurso extraordinario de casación: Causales de procedencia/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Demanda de casación: Exigencias técnicas/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: La Corte deberá superar los defectos de la demanda para decidir de fondo atendiendo a los fines del recurso/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Inadmisión de la demanda de casación: Audiencia de sustentación
SEPTIEMBRE	CASACION	<u>25790</u>	13/09/2006	Dr. JULIO SOCHA SALAMANCA	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Recurso extraordinario de casación: Técnica/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Recurso extraordinario de casación: Modalidades del error de hecho/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Violación directa de la ley sustancial: Modalidades del error/ MECANISMO DE INSISTENCIA
SEPTIEMBRE	CASACION	<u>25007</u>	13/09/2006	Dr. ALFREDO GOMEZ QUINTERO	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Etapas del procedimiento: Indagación, investigación y juicio/ DOCUMENTO PUBLICO-Presunción de autenticidad/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Descubrimiento de los elementos materiales probatorios y evidencia física: La evidencia física o el medio de prueba deben ser pertinentes y admisibles/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Actos de investigación a cargo de la Fiscalía General de la Nación de la Policía Judicial: En si mismos no pueden ser valorados ni controvertidos/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-No es inexorable supuesto de la actuación procesal la presencia del inculcado, salvo cuando sea objeto de prueba

SEPTIEMBRE	CASACION	<u>23251</u>	13/09/2006	Dr. ALVARO O. PEREZ PINZON	POLICIA JUDICIAL-El interrogatorio practicado al capturado en flagrancia sin la presencia de su defensor es inadmisibile/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Interrogatorio al indiciado: Exigencias esenciales/ INTERROGATORIO.Las preguntas que hace la autoridad que realiza la captura no pueden tener relación alguna con los hechos/ CASACION OFICIOSA-La Corte "podrá" casar la sentencia así la demanda no reúna todos los requisitos formales/ CASACION OFICIOSA-La violación de garantías fundamentales es una causal de casación diferente a los motivos de nulidad/ INDICIO-Estructura/ INDICIO-Clasificación/ INDICIO DE HUIDA- La fuga no constituye indicio de responsabilidad/ CASACION OFICIOSA-No procede cuando se reprocha únicamente la existencia de errores en la apreciación probatoria: Salvamento de voto
SEPTIEMBRE	CASACION	<u>22495</u>	13/09/2006	Dr. YESID RAMIREZ BASTIDAS	MOTIVACION DE LOS FALLOS-Debido proceso/ CASACION-Procedencia: Hecho jurídica o procesalmente relevante/ RECURSO DE CASACION-Para su procedencia se tiene en cuenta la norma vigente al momento de comisión del delito/ SENTENCIA ANTICIPADA-Aplicación favorable de la Ley 600 de 2000 frente a la Ley 733 de 2002/ CONFESION-Requisitos para tener derecho a la reducción/ SENTENCIA ANTICIPADA-Rebaja punitiva frente a la Ley 906 de 2004: Salvamento parcial de voto
SEPTIEMBRE	CASACION	<u>25738</u>	20/09/2006	Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Recurso extraordinario de casación: Medio de control constitucional/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Demanda de casación: Presupuestos para su admisión/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Demanda de casación: Condiciones mínimas para su admisibilidad/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Causales/ MECANISMO DE INSISTENCIA-Trámite

SEPTIEMBRE	CASACION	<u>25021</u>	28/09/2006	Dr. ALFREDO GOMEZ QUINTERO	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Sentencia anticipada: Diferente al allanamiento o aceptación de cargos de la Ley 906 de 2004/ REFORMATIO IN PEJUS-Apelante único: Prevalece frente al principio de legalidad/ PRINCIPIO DE LEGALIDAD-Es imperativo frente a la reformatio in pejus: Salvamento parcial de voto/ INTERDICCION DE DERECHOS Y FUNCIONES PUBLICAS-Si los jueces de instancia impusieron al procesado la pena accesoria por un lapso menor al previsto en la ley no era posible corregir el yerro: Salvamento parcial de voto
SEPTIEMBRE	CASACION	<u>25928</u>	28/09/2006	Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Recurso extraordinario de casación: Medio de control constitucional/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Demanda de casación: Presupuestos para su inadmisión/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Demanda de casación: Condiciones mínimas para su admisibilidad/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Causales/ MECANISMO DE INSISTENCIA-Trámite/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Falso raciocinio en casación: Criterios para apreciar el testimonio/ MECANISMO DE INSISTENCIA-Trámite
SEPTIEMBRE	CASACION	<u>24765</u>	28/09/2006	Dr. ALFREDO GOMEZ QUINTERO	DETENCION DOMICILIARIA-Diferencia con la prisión domiciliaria/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Mecanismo de insistencia: Trámite
SEPTIEMBRE	CASACION	<u>25247</u>	28/09/2006	Dr. ALFREDO GOMEZ QUINTERO	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Defensa técnica: Noción/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Defensa técnica: Alegar que se encontraba en mejor condición profesional o estrategia defensiva de quien hubo de intervenir en el desarrollo de la actuación es del todo inadmisibile
SEPTIEMBRE	CASACION	<u>25970</u>	28/09/2006	Dr. ALFREDO GOMEZ QUINTERO	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Demanda de casación: Condiciones mínimas de admisibilidad/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Violación de la ley sustancial: Modalidades
SEPTIEMBRE	CASACION	<u>25741</u>	28/09/2006	Dr. ALFREDO GOMEZ QUINTERO	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Demanda de casación: Condiciones mínimas de admisibilidad/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Reparación: Como fenómeno posdelictual, la rebaja punitiva dispuesta en el artículo 269 del Código Penal no incide en los extremos punitivos del tipo penal/ PENA-Dosificación o individualización de la sanción

SEPTIEMBRE	CASACION	<u>25971</u>	28/09/2006	Dra. MARINA PULIDO DE BARON	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Su admisibilidad depende de contenidos formales y materiales/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: La Corte deberá superar los defectos de la demanda para decidir de fondo atendiendo a los fines del recurso/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Violación directa de la ley sustancial: Técnica/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Inadmisión de la demanda de casación: Audiencia de sustentación para cargos admitidos
SEPTIEMBRE	CASACION	<u>25913</u>	28/09/2006	Dr. JAVIER ZAPATA ORTIZ	CASACION OFICIOSA-La Corte "podrá" casar la sentencia así la demanda no reuna todos los requisitos formales/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Demanda de casación: Exigencias técnicas/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Causales/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Inadmisión de la demanda de casación: Audiencia de sustentación para cargos admitidos
OCTUBRE	CASACION	<u>26040</u>	05/10/2006	Dr. ALFREDO GOMEZ QUINTERO	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Demanda de casación: Condiciones mínimas de admisibilidad
OCTUBRE	CASACION	<u>23284</u>	05/10/2006	Dr. JAVIER ZAPATA ORTIZ	CAPTURA ILEGAL-No afecta la legalidad de la actuación procesal/ PRUEBA ILICITA-Concepto/ PRUEBA ILEGAL-Concepto/ EXCLUSION DE LA PRUEBA-Excepciones/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Exclusión de la prueba: Concepto de fuente independiente, vínculo atenuado y descubrimiento inevitable como excepciones
OCTUBRE	CASACION	<u>25149</u>	05/10/2006	Dr. JAVIER ZAPATA ORTIZ	SISTEMA PENAL ACUSATORIO- Formulación de la imputación: Es diferente de la resolución de acusación/ PRESCRIPCION-Interrupción del término/ PRESCRIPCION-Servidor público: Seis años y ocho meses/ CELEBRACION DE CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES-Aspecto objetivo del delito: Tipo penal en blanco/ CELEBRACION DE CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES-Aspecto subjetivo del delito: Sólo admite la forma dolosa/ PERJUICIOS MORALES-Personas jurídicas/ PARTE CIVIL-Carácter dispositivo de la pretensión indemnizatoria
OCTUBRE	CASACION	<u>25248</u>	05/10/2006	Dr. MAURO SOLARTE PORTILLA	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Aceptación de imputación: Principio de no retractación/ LAVADO DE ACTIVOS-Continúa siendo una conducta socialmente reprochable y punible/ LAVADO DE ACTIVOS-Concepto
OCTUBRE	CASACION	<u>26009</u>	05/10/2006	Dr. JAVIER ZAPATA ORTIZ	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Recurso extraordinario de casación: Finalidades previstas en la ley 906 de 2004/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Error de hecho: Falso juicio de identidad/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Error de hecho: Falso raciocinio

OCTUBRE	CASACION	<u>25582</u>	05/10/2006	Dr. JAVIER ZAPATA ORTIZ	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Defensor principal y suplente: Prevalece la actuación del defensor principal/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Indicio: Validez probatoria/ INDICIO-Técnica para aducirlo en casación
OCTUBRE	CASACION	<u>26086</u>	12/10/2006	Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Recurso extraordinario de casación: Medio de control constitucional/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Inadmisión de la demanda de casación: Fundamentación/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO.Demanda de casación: Condiciones mínimas de admisibilidad/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Identificación de las causales/ ANTECEDENTES-Su valoración al momento de la suspensión de la ejecución de la sentencia o de la concesión de la prisión domiciliaria no vulnera el nom bis in idem
OCTUBRE	CASACION	<u>26002</u>	12/10/2006	Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Aceptación de cargos/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Aceptación de imputación: Principio de no retractación
OCTUBRE	CASACION	<u>25678</u>	12/10/2006	Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Recurso extraordinario de casación: Diferencias con la Ley 600 de 2000
OCTUBRE	CASACION	<u>25864</u>	12/10/2006	Dra. MARINA PULIDO DE BARON	MECANISMO DE INSISTENCIA-Objeto: La figura no sirve de excusa para introducir temas que no fueron abordados en la demanda inicial/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Juez de Ejecución de Penas: Compete decidir acerca de la suspensión de la ejecución de la pena conforme al artículo 461 de la Ley 906 de 2004
OCTUBRE	CASACION	<u>25465</u>	12/10/2006	Dra. MARINA PULIDO DE BARON	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Tráfico de migrantes/ CONDUCTA PUNIBLE-Definición/ TIPICIDAD-Noción/ ANTIJURIDICIDAD-Noción/ BIEN JURIDICO-Noción/ DELITOS MONOOFENSIVOS Y PLURIOFENSIVOS-Concepto/ DELITOS DE LESION-Noción/ DELITOS DE PELIGRO-Peligro presunto y peligro concreto: Concepto/ CULPABILIDAD-Concepto/ TRAFICO DE MIGRANTES-Elementos estructurales del tipo/ TRAFICO DE MIGRANTES-Delito de conducta instantánea/ TRAFICO DE MIGRANTES-Ámbito espacial
OCTUBRE	CASACION	<u>25724</u>	19/10/2006	Dr. ALVARO O. PEREZ PINZON	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Incremento de penas Ley 890 de 2004: Cobijan tanto a los allanamientos como a los acuerdos/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Sustitución de la ejecución de la pena: Alcance del artículo 461 de la Ley 906 de 2004/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Pruebas: Solo se consideran con pruebas las presentadas y debatidas en el juicio oral/ ACCESO CARNAL O ACTO SEXUAL EN PERSONA PUESTA EN INCAPACIDAD DE RESISTIR: Diferencia con el acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir

OCTUBRE	CASACION	<u>25743</u>	26/10/2006	Dr. ALVARO O. PEREZ PINZON	ACTO SEXUAL VIOLENTO-Marco teórico/ ACTO SEXUAL VIOLENTO-Noción/ ACTO SEXUAL VIOLENTO-Alcance de la violencia/ DELITOS SEXUALES-La ley 599 de 2000 no reprime la ejecución de actos sexuales sin violencia o por el actuar sorpresivo del agente/ INJURIA POR VIAS DE HECHO-Aborda la conducta de realizar tocamientos fugaces e inesperados en el cuerpo de una persona capaz sin su consentimiento/ INJURIA POR VIAS DE HECHO-Bien jurídico tutelado/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Delito de injuria: Competencia/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Delitos querellables: Ejercicio de la acción penal
OCTUBRE	CASACION	<u>25969</u>	26/10/2006	Dr. JULIO SOCHA SALAMANCA	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Aceptación de cargos: Dosificación de la pena/ ALLANAMIENTO A CARGOS-Transacción monto punitivo: Dosificación de la pena
NOVIEMBRE	CASACION	<u>25902</u>	02/11/2006	Dr. JULIO SOCHA SALAMANCA	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Consejo Superior de la Judicatura: Facultado para implementar medidas de depuración: Preserva la consitutucionalidad y legalidad
NOVIEMBRE	CASACION	<u>26224</u>	02/11/2006	Dr. JULIO SOCHA SALAMANCA	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Prisión domiciliaria: Diferente a detención domiciliaria
NOVIEMBRE	CASACION	<u>26089</u>	02/11/2006	Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Técnica del recurso extraordinario de casación/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Demanda de casación: Condiciones mínimas para su admisibilidad/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Pruebas de referencia: Testimonio
NOVIEMBRE	CASACION	<u>26186</u>	09/11/2006	Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Errores de derecho/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Inadmisión de la demanda de casación: Audiencia de sustentación para cargos admitidos
NOVIEMBRE	CASACION	<u>25738</u>	09/11/2006	Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Etapas del procedimiento: Indagación, investigación y juicio/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Juicio oral: Pruebas/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Entrevistas: Alcance de las declaraciones juradas e indagatorios recepcionados antes del juicio
NOVIEMBRE	CASACION	<u>25108</u>	30/11/2006	Dr. MAURO SOLARTE PORTILLA	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Audiencia de sustentación del recurso de casación: Naturaleza/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Juez con funciones de conocimiento: Facultado para verificar la aceptación de cargos/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Aceptación de la imputación: Efectos procesales similares a la confesión
NOVIEMBRE	CASACION	<u>25136</u>	30/11/2006	Dr. JULIO SOCHA SALAMANCA	SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Flagrancia: Se vincula necesariamente con la captura del autor del hecho