

HELIODORO FIERRO-MÉNDEZ

Profesor de Procedimiento Penal en la Universidad de la Sabana.
Profesor de Derecho Probatorio y Casación Penal en la Escuela de Investigación Criminal y
Ciencias Forenses de la Fiscalía General de la Nación. Profesor de Casación Penal en el
Instituto de Especialización de la Universidad Simón Bolívar en Barranquilla.
Conferencista invitado de Casación Penal y Procedimiento Penal del
Órgano Judicial de la República de Panamá

LA CASACIÓN PENAL

Aspectos sustanciales y adjetivos

SEGUNDA EDICIÓN



LEYER

ÍNDICE GENERAL

Prólogo.....	7
A manera de introducción.....	9

TÍTULO I REFERENCIA HISTÓRICA DE LA CASACIÓN Y LAS CORTES SUPREMAS DE JUSTICIA

CAPÍTULO I ORIGEN DE LA CASACIÓN

I. Origen en el derecho romano.....	13
A. Durante la república.....	14
1. Intercesión o derecho de casación.....	14
2. Intercesión por querrela o apelación.....	14
3. Revocatio in duplum.....	15
4. <i>In integrum restitutio</i>	15
B. Durante el imperio.....	16
1. La apelación como recurso.....	16
2. Apelación de decisiones imperiales.....	16
II. Desarrollo en la edad media.....	17
III. Origen en el derecho francés.....	17

CAPÍTULO II LAS CORTES SUPREMAS DE JUSTICIA

I. Corte Suprema de los Estados Unidos.....	21
II. Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana.....	23
A. Período pre-republicano, 1492-1844.....	23
B. Período republicano de 1844 a 1908.....	24
C. Período republicano de 1908 a 1994.....	25
D. Período republicano de 1994 a 1998.....	26
III. Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela.....	26
IV. Suprema Corte de Justicia de Costa Rica.....	30
V. Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana.....	32
A. Decreto constitucional para la libertad de la América Latina.....	33
B. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos 1824.....	34
C. Período de 1835 a 1846.....	35
D. Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana - 1855.....	36
VI. Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia.....	37
A. Ley 61 de 1886.....	37
B. Ley 105 de 1890.....	39
1. Civiles.....	39
2. Penales.....	40

TÍTULO II ASPECTOS GENERALES DE LA CASACIÓN PENAL

CAPÍTULO I ESPECIES DE CASACIÓN

I. De acuerdo a los presupuestos y circunstancias procesales	45
A. Ordinaria o común.....	45
B. Per saltum o por salto	45
C. Excepcional o discrecional.....	46
D. Oficiosa o de oficio.....	46
E. Casación de instancia.....	54
F. Casación mixta.....	55
II. Según los fines que con ella se procuran	55

CAPÍTULO II PRINCIPIOS QUE REGULAN LA CASACIÓN

I. Es un recurso extraordinario.....	57
II. Está sujeta a reglas y limitaciones	59
A. Discrecionalidad oficiosa.....	60
B. Oficiosidad sobre nulidades	60
C. Derechos fundamentales	61
III. Con la sentencia del tribunal, o, del juzgado en los casos de la casación discrecional finaliza el debate de instancia	61
IV. Lo acusado es la sentencia que puso fin a la instancia judicial y la acusación es jurídica	62
A. No es una tercera instancia	62
B. La sentencia es consecuencia de lo probado	66
C. No es factible controvertir certeza probatoria a la sentencia	66
V. Autonomía de causales y cargos, y entre éstas y aquellos	66
VI. El error debe ser ostensible.....	67
A. Trascender al juicio o al procedimiento.....	68
B. Ha de estar contenido en la sentencia.....	68
VII. Unidad inescindible entre sentencias de primera y segunda instancia	68
VIII. Prelación de causales	69
IX. Principio de fundamentación, demostración y escogencia de la causal.....	69

TÍTULO III CAUSALES DE CASACIÓN PENAL

CAPÍTULO I VIOLACIÓN DE LA LEY SUSTANCIAL

I. Violación directa de la ley sustancial	79
A. Escuelas de derecho.....	80

1. Naturalismo.....	81
a. Corriente naturalista clásica o concepción teológica	82
1) Egipto	83
2) Asiria.....	84
3) Babilonia.....	85
4) Persia	85
a) Mazdeísmo	85
b) Maniqueísmo	86
5) Extremo Oriente.....	87
6) Palestina [Cristianismo].....	87
a) Teoría paulina [San Pablo]	90
b) Patrística.....	90
c) Escuela catequística de Alejandría	91
d) Escuela de Cesárea.....	91
e) Tertuliano.....	91
f) Arrio	91
g) Lactancio.....	91
h) San Ambrosio	91
i) San Juan Crisóstomo.....	92
j) Pelagio	92
k) Teoría agustiniana	92
b. Corriente naturalista racional del derecho.....	93
1) Período cosmológico	94
2) Sofistas.....	94
3) Período antropológico.....	94
a) Sócrates.....	94
b) Cínicos.....	94
c) Cirenaicos	95
4) Período sistemático	95
a) Demócrito.....	95
b) Platón.....	95
c) Aristóteles	96
5) Período ético	96
a) Epicúrea.....	96
b) Estoicismo.....	97
6) Edad media	97
a) Severino Boecio.....	98
b) Juan Escoto o Erigena.....	99
c) Avicena	101
d) Avicebrón.....	101
e) Roscelino	102
f) Abelardo.....	102

g) Averroes.....	103
h) Maimónides.....	104
i) Teoría Tomista del derecho natural	105
j) Rogelio Bacon.....	105
k) San Buenaventura	105
l) Marsilio de Padua	105
m) Johannes Eckart	106
7) Edad moderna.....	107
a) Martín Lutero.....	107
b) Pascal	108
c) Geulincx [Ocasionalismo].....	108
d) Spinoza.....	108
e) Malebranche [Ontologismo].....	110
8) La escuela clásica del derecho penal y la inserción en ella de la corriente racional del derecho natural	110
a) Domat	110
b) Hugo Grocio.....	111
c) Samuel Pufendorf	111
d) Cristian Thomas o Tomasius	112
e) Christian Wolf.....	113
f) Próspero Farinacci.....	114
g) Gian Doménico Romagnosi.....	114
h) Giovanni Carmignani	115
i) Francisco Carrara	115
9) Conclusión a la escuela clásica del derecho penal	115
2. Humanismo.....	116
3. Racionalismo.....	117
a. Edad moderna.....	117
1) Renato Descartes	118
2) John Locke	121
3) Berkeley.....	122
4) Deísmo	122
5) Antony Collins.....	122
6) Hume	122
7) Montesquieu	122
b. Edad contemporánea.....	123
1) La crítica de la razón pura [Inmanuel Kant]	124
c. Racionalismo sociológico	126
1) Claudio Enrique de Rouvroy Saint-Simon	126
2) Comte	127
d. La escuela positiva del derecho penal y la inserción en ella del racionalismo.....	128
1) Corriente histórica o espíritu del pueblo	128
2) Corriente pura del derecho	129

e. Conclusión a la escuela positiva del derecho penal.....	130
B. Proceso de adecuación normativa.....	131
1. Integración normativa.....	131
a. Concurso de normas.....	131
1) Importancia de su estudio.....	132
2) Clases de concurso.....	132
a) Concurso real o efectivo.....	132
b) Concurso aparente.....	132
b. Ausencia de ley.....	133
1) Analogía.....	133
2) Doctrina constitucional.....	134
3) Reglas generales del derecho.....	134
a) Equidad.....	134
b) Sin justa causa no puede haber enriquecimiento.....	134
c) Buena fe exenta de culpa.....	134
d) El error común hace ley.....	135
e) Nadie puede abusar de un derecho.....	135
c. Aplicación de la ley en el tiempo.....	136
1) Fases de la ley en el tiempo.....	136
a) Nacimiento.....	136
b) Vacancia.....	136
c) Muerte.....	137
d) Suspensión.....	137
2) Los derechos y los hechos en el tiempo.....	137
a) Derechos adquiridos.....	137
b) Hechos cumplidos.....	137
3) Leyes contradictorias [Y en aparente concurso].....	138
a) Especialidad.....	139
b) Subsidiaridad.....	139
c) Consunción.....	140
d) Alternatividad.....	140
d. Aplicación de la ley en el espacio.....	141
1) Superficie.....	141
2) Agua.....	141
3) Aire.....	141
e. Aplicación de la ley según las personas.....	141
1) Estatuto real.....	141
2) Estatuto personal o extraterritorial.....	142
2. Interpretación de la ley.....	142
a. Escuelas de interpretación.....	142
1) Antes del corpus iure civile.....	143
a) Según las materias que lo integraban.....	143
(1) Fas y jus.....	143

(2) Jus publicum y jus privatum.....	143
b) Según la forma como se regulan las relaciones	143
(1) Leges y Jus.....	144
(2) Derecho escrito y derecho no escrito	144
c) Interpretación	144
(1) La costumbre	144
(2) Los jurisconsultos, pontífices y edictos de magistrados	144
(a) Pontífices	144
(b) Jurisconsultos	144
(c) Edictos de los magistrados	145
(3) Ley de citas.....	145
2) Después del corpus iure	146
3) Corpus iure civile	146
a) El Código	146
b) El Digesto o Pandectas.....	146
c) Quinquaginta decisiones.....	147
d) Las instituciones	147
e) El Nuevo Código	147
f) Las Novelas	147
4) Los glosadores o comentaristas	148
5) Los post-glosadores o comentaristas	149
6) El empirismo jurídico y el criterio de autoridad	149
7) El corpus iuris canonici.....	151
a) Interpretación conciliar.....	151
b) Tradición	151
c) Decretales.....	151
8) Escuelas actuales de interpretación	151
9) Clases de interpretación.....	152
a) Por el origen de la interpretación	152
(1) Con autoridad interpretativa	153
(a) Legislador	153
(b) Corte Constitucional.....	153
(c) Corte Suprema de Justicia.....	153
(c) Criterios particulares	153
(2) Por el objeto a ser interpretado	153
(a) Escuela exegética o gramatical	154
(b) Escuela racional o del sentido de la ley	155
(1). Racional o de la voluntad	155
(a). Lógico subjetivo	155
(b). Lógico objetivo.....	155
(c). Sistemático.....	156
(d). Escuela de la equidad.....	156
(e). Escuela teleológica.....	157

(f). Escuela dogmática	157
b. Disección de los elementos del delito	157
3. La jurisprudencia como fundamento de las decisiones en Colombia	158
a. Los sistemas jurisprudenciales	158
1) Por sí sola es fundamento para justificar una decisión	158
2) Criterio auxiliar	158
3) Es fuerza vinculante	159
b. Valor normativo de la jurisprudencia	159
1) Sentencia C-104 del 11 de marzo de 1993	159
a) Cosa juzgada constitucional	159
b) Unificación de la jurisprudencia	160
2) Sentencia C-113 del 25 de marzo de 1993	162
a) Las sentencias de la Corte en ejercicio del control jurisdiccional y cosa juzgada	162
b) Los efectos de los fallos de la Corte en asuntos de constitucionalidad	163
c) Autoridad llamada a señalar los efectos de los fallos de la Corte	163
3) Sentencia C-131 de 1993	164
a) Características del ordenamiento jurídico	164
b) Las fuentes del derecho	165
c) La cosa juzgada constitucional	165
4) Sentencia C-083 de marzo 1 de 1995	170
a) Argumentos de la demanda	170
b) Conceptuación del Ministerio de Justicia y la Procuraduría	171
c) Consideraciones de la Corte Constitucional	173
5) Sentencia C-252 de febrero 28 de 2001	181
6) Lo auxiliar no es tan auxiliar: la jurisprudencia es vinculante	183
4. Sistemas legislativos	186
a. Common law	186
b. Derecho civil	186
c. Derecho consuetudinario	187
d. Derecho musulmán	187
e. Sistemas mixtos	187
C. Presupuestos procesales de la violación directa	187
D. Especies de violación directa	190
1. Error de existencia	190
2. Error de selección o aplicación indebida	191
3. Interpretación errónea	192
II. Violación indirecta de la ley sustancial	194
A. La prueba	196
1. Concepto de prueba	197
a. Como sinónimo de actividad probatoria o medio de prueba	199
b. Como razón que pone en evidencia un hecho	199
2. Clasificación de la prueba	199

3. Elementos que coadyuvan a la formación de la prueba	200
4. Prueba legal	201
5. Racionalidad y razonabilidad probatoria	204
a. Factores que inciden en la valoración probatoria	206
b. El problema de la racionalidad o del conflicto	206
1) Habermas	206
2) Jorge Restrepo Fontalvo	207
B. Clases de violación indirecta de la ley sustancial	207
1. Errores de derecho	211
a. Falso juicio de convicción	211
1) Definición jurisprudencial	212
2) Sistemas fundamentalistas o tarifa legal	213
a) Tarifa legal o positivación del valor probatorio	213
b) Valor en conciencia o íntima convicción	214
(1) La moral como valor de convicción	214
(a) Moral social	214
(b) Moral jurídica	215
(c) Moral religiosa	216
(2) Algunos agentes forjadores de conciencia moral	216
b) Falso juicio de regularidad	216
3) Concepto jurisprudencial	217
4) Prueba regular o regularidad de la prueba	217
a) Formalidad en la realización	219
(1) Modo de registrar el acto de prueba	219
(2) Manera de obtener el resultado probatorio	219
(a) Los derechos fundamentales en el acercamiento al órgano de prueba	219
(1). Vida	220
(2). Intimidad	220
(3). Tortura	221
(4). Libertad de expresarse	221
(5). Engaño	223
(6). Amenaza	223
(7). Agentes síquicos o químicos	223
(8). Inmunidad penal	224
(3) Forma de incorporación de la prueba	224
b) Trascendencia del acto de prueba o consecuencias para la prueba irregular	224
(1) En lo formal	224
(2) En lo sustancial	225
(a) Siguiendo la normatividad	226
(b) En atención al momento procesal	226
(1). La diligencia preliminar	226
(2). Fase instructiva	226
(3). Etapa del juicio	227

(4). En atención a los elementos del delito.....	227
(3) Según los postulados doctrinales.....	227
(a) Enlazar o vincular las dos partes de la norma.....	228
(b) Establecer o averiguar la verdad.....	228
(1). Clases de verdades.....	229
(a). Verdad real u objetiva.....	229
(b). Verdad formal, subjetiva o histórica.....	229
(c). Verdad supponible.....	229
(2). Prevalencia de verdades.....	229
(a). Prevalencia de la verdad formal.....	229
(b). No interesa la distinción entre verdades.....	230
(3). Comentario a la distinción entre verdades.....	230
(c) Servir de presupuesto sustancial de algunas providencias.....	231
(1). Determinar la apertura o no de un proceso.....	231
(2). Resolver situación jurídica.....	231
(3). Establecer la detención domiciliaria.....	231
(4). Otorgar la caución juratoria.....	231
(5). Revocar la libertad provisional.....	232
(6). Calificar el mérito del sumario.....	232
(7). Para dictar sentencia.....	232
(d) La prueba estructura el derecho a la defensa.....	232
(e) La prueba procura la certeza de una esencia.....	233
(1). La certeza como sinónimo de verdad.....	233
(2). La certeza como un concepto no relacionado con la verdad.....	233
(3). La certeza como expresión de tarifa legal.....	233
(f) La prueba sirve para verificar la hipótesis.....	234
(4) Lo que sobre el tema se encuentra en el de procedimiento penal.....	234
(5) Conclusión a la irregularidad.....	235
(a) Con violación a derechos constitucional o legalmente garantizados.....	235
(b) Existir nexo de causalidad entre el resultado y la práctica irregular.....	236
(c) Lo dispuesto en la ley.....	236
(d) Persona llamada a realizar el medio de prueba o principio de inmediación.....	238
2. Errores de hecho.....	239
a. Falso juicio objetivo de existencia.....	239
b. Falso juicio objetivo de identidad.....	240
1) Alcance y contenido jurisprudencial de la figura.....	240
a) Primera tesis.....	240
b) Segunda tesis.....	241
2) Comprensión del contenido probatorio.....	242
a) Lectura informativa.....	242
b) Lectura de reconocimiento.....	242
c) Lectura selectiva.....	243

d) Lectura crítica o interpretativa.....	243
3) Forma de enfrentar la censura del error	243
c. Falso juicio subjetivo de sana crítica	244
1) Sistemas libres	244
a) Sana crítica.....	245
b) Reglas de la experiencia.....	245
2) Forma de enfrentar la censura del error	247
a) Valoración probatoria tarifaria: falso juicio de convicción	247
b) Valoración probatoria mixta (tarifa legal-libre apreciación): dos postulaciones interpretativas	247
c) Valoración probatoria en sana crítica: tres postulaciones interpretativas	248
(1) Primera interpretación	249
(2) Segunda interpretación.....	249
(3) Tercera interpretación.....	250
C. Trascendencia del error	251
D. Comportamiento sui géneris de algunas figuras.....	252
1. Indicio.....	252
a. Breve sinopsis del indicio en la legislación penal colombiana	252
b. Estructura del indicio.....	254
1) Hecho indicador.....	255
a) Prueba	256
b) Medio de prueba.....	256
2) Inferencia.....	257
3) Hecho indicado	257
c. Forma de evidenciar los errores en la construcción del indicio.....	257
1) Hecho indicador.....	258
a) Estructura probatoria	258
b) El error con respecto al hecho indicador.....	259
2) Inferencia.....	260
3) Gravedad.....	261
4) Reglas de la experiencia	261
5) Sana crítica.....	261
6) Hecho indicado	261
2. La duda o in dubio pro reo	261
3. Sentencia de reemplazo por aplicación indebida o error de selección	262
a. Cuando la variación conduce a una incongruencia.....	262
b. Cuando la variación no conduce a una incongruencia.....	263

CAPÍTULO II

INCONGRUENCIA ENTRE ACUSACIÓN Y SENTENCIA

I. La acusación o imputación de la esencia según la doctrina y la jurisprudencia de la corte suprema de justicia.....	265
A. El deber ser en la acusación.....	265

B. Modos de imputar el hecho	265
1. Forma naturalista o fáctica	266
2. Modo normativo o de imputación típica	266
3. Modelo mixto	267
C. Argumentos jurisprudenciales	268
1. Impone un marco jurídico al juicio, que traza los linderos de la adecuación típica	268
2. Determina los cargos e impide el sorprendimiento por situaciones diversas a las imputadas	268
3. Pliego concreto y completo de cargos fáctico y jurídico	269
4. Pieza del proceso en el que se individualizan los hechos y se le da la denominación jurídica	269
5. Garantiza la unidad jurídica y conceptual del proceso y delimita el ámbito de desarrollo del proceso	270
II. Imputación de la esencia según la corte constitucional	270
III. Formas de incongruencia y su corrección	272
1. Acusación errada, sentencia correcta	273
2. Acusación correcta, sentencia errada	273
IV. Las circunstancias de agravación punitiva y la incongruencia	274
A. Imputación de las circunstancias de agravación punitiva a través de la jurisprudencia de la corte suprema de justicia	275
1. Genéricas	275
a. Lo correcto, sin distinción alguna, es imputarlas en la resolución de acusación	275
b. Pueden válidamente, en principio, siempre que sean objetivas, deducirse en la sentencia aunque no sean imputadas en la resolución de acusación	276
1) Imputación fáctica, pero sujeta a condición	276
a) Sentencia del 15 de abril de 1994: Gustavo Gómez Velásquez	276
(1) Postulado	277
(2) Condición	277
(3) Consecuencia de la no inclusión de la circunstancia en la acusación	277
b) Sentencia del 25 de febrero de 1998: Dídimo Páez Velandia	277
(1) Postulado	278
(2) Condición	278
(3) Parámetro punitivo	278
(a) Sentencia del 17 de mayo de 1995: Nilson Pinilla Pinilla	279
(b) Sentencia del 7 de marzo de 1996: Carlos Gálvez Argote	279
(c) Sentencia del 6 de abril de 1995: Dídimo Páez Velandia	279
c. Sin expresión de razones	280
d. Específicas	280
B. Imputación de las circunstancias de agravación punitiva a través de la jurisprudencia de la corte constitucional	281
1. El debido proceso y el derecho de defensa	284
2. Coherencia, acusación-sentencia	285
3. Circunstancias de agravación punitiva, inclusión en la acusación, o, deducción en la sentencia	285

4. Perspectiva constitucional del cuestionamiento jurídico penal aludido.....	287
a. Interpretación más favorable para los derechos fundamentales.....	287
b. Presunción de inocencia.....	287
c. Vulneración del derecho a la defensa.....	288
C. Las circunstancias de agravación punitiva en el contexto del injusto culpable.....	290
1. Contenido y alcance.....	290
a. Circunstancias y condiciones.....	290
b. Circunstancias y elementos del tipo.....	291
2. Clasificación.....	291
3. Ubicación y consecuencia.....	292
a. Circunstancia - elemento.....	292
b. Circunstancias específicas y genéricas.....	293
D. Sentencia del 17 de junio de 1998: concerta y modifica la jurisprudencia de las circunstancias de agravación: Jorge Córdoba Poveda.....	294
1. Regla: por circunstancias de agravación no deducidas en el calificadorio no se puede responsabilizar en la sentencia.....	296
2. Excepción a la regla: si por inadvertencia se omite mencionar el precepto que describe al hecho, ello no causa inconsonancia.....	296
3. Cambio de jurisprudencia en cuanto a las circunstancias específicas de agravación punitiva.....	296
E. Jurisprudencia del 22 de junio de 1999: reitera posibilidad de incluir en la sentencia circunstancias específicas de agravación no imputadas jurídicamente en la acusación.....	297
1. Argumentos del casacionista: imputación fáctica y jurídica.....	298
2. Concepto del Ministerio Público.....	299
3. Tesis de la Corte Suprema de Justicia: imputación fáctica, pero sujeta a algunas condiciones.....	301
4. Supuesto de hecho del cual deriva la postulación.....	301
5. Razonamiento de la corte.....	301
a. Deber ser de la acusación.....	302
b. Lo que califica la existencia de la agravación en la acusación.....	302
F. Desvertebración de la unificación jurisprudencial.....	302
G. Hacia una propuesta teórica.....	308
1. Teoría del derecho.....	308
a. Marco conceptual.....	309
b. Fijación de una postura dentro de la teoría del derecho.....	309
2. Teoría filosófica.....	312
H. Otra visión del busilis de inconsonancia entre sentencia y cargos en la resolución acusatoria.....	312

CAPÍTULO III

SENTENCIA DICTADA EN PROCESO VICIADO DE NULIDAD

I. Contenido y sentido de la nulidad.....	317
A. Sanción.....	317

B. Invalidez	317
C. Declaración	317
D. Vicios de actividad	317
II. Clases de nulidad y sus consecuencias genéricas	318
A. Absolutas	319
B. Relativas	319
C. Legales	319
D. Constitucionales o jurisprudenciales	319
E. De rito	321
F. DE garantía o sustanciales	321
III. Interés en la petición de nulidad	322
A. Interés particular	322
B. Interés general	322
C. Conclusión al interés en la nulidad	323
IV. Principios rectores de la nulidad	323
A. Principio de la taxatividad	324
1. La taxatividad está únicamente en la ley	325
2. La taxatividad está, además de la ley, en la Constitución	325
3. Dificultades en tomo a la taxatividad de las supraleales	325
a. Quiénes la admiten	325
b. Quiénes no la admiten	326
4. Conclusión a la taxatividad	326
B. Principio de la no taxatividad	327
C. Principio de convalidación	330
1. Forma de convalidación	330
a. Tácita	331
b. Expresa	332
2. Sujetos legitimados para convalidar	332
D. Principio de protección	333
E. Principio de trascendencia	334
F. Principio de oficiosidad	335
G. Principio de la finalidad	336
1. Finalidad del acto	336
2. Finalidad de las formas procesales	336
H. Principio de excepción	337
I. Principio de seguridad o certeza	338
J. Principio del miedo	338
K. Principio de igualdad	339
V. Causales de nulidad	341
A. Falta de competencia del funcionario judicial	341
1. La competencia ¿acto o presupuesto procesal?	342
2. Factores que activan la competencia: la acción penal	342
a. Como derecho procesal	343

1) Derecho material para actuar	343
2) Derecho abstracto	343
b. Como derecho procesal penal	343
1) Ficha técnica	344
2) Requisitos	344
3. Factores que determinan la competencia	344
a. Capacidad objetiva	345
b. Capacidad subjetiva	345
4. Causas que otorgan la competencia	345
a. Factor objetivo	345
b. Factor subjetivo	346
c. Factor territorial	346
d. Factor funcional	346
e. Conexidad	346
f. Factor especial	346
g. Factor jerárquico	347
B. Debido proceso	347
1. Forma tradicional de concebir el debido proceso	348
a. En la Constitución de 1886	348
b. En el Procedimiento Penal de 1971	348
c. En el Código Penal de 1980	348
d. En el Procedimiento Penal de 1987	349
e. En el Procedimiento Penal de 1991	349
f. En la Constitución de 1991	350
g. En la Ley 190 de 1995	350
h. En la Ley 599 de 2000	351
i. En la Ley 600 de 2000	351
2. En la doctrina y la jurisprudencia	351
a. La doctrina	352
1) Es un principio de legalidad	352
2) Es un derecho derivado	353
3) Conjunto de garantías que protegen al sujeto pasivo de la acción penal	354
4) Creación de ritos y formalidades con fines de política garantista	354
5) Es una exigencia con una manera de manifestarse	355
b. La jurisprudencia	355
1) Reglamentación procesal	355
2) Pasos y actos procesales	356
3) Limitación al poder punitivo del Estado	357
c. Hacia una nueva concepción	357
1) Actos procesales	361
a) Clasificación de los actos procesales	362
(1) Couture	362
(2) Devis Echandía	363

(3) Florián.....	364
(a) General.....	364
(b) Particular.....	365
b) Presupuestos procesales.....	365
(1) Clasificación de los presupuestos procesales.....	368
(a) Tangibles o estructurales.....	368
(b) Intangibles.....	369
C. Derecho de defensa.....	369
1. El derecho a la defensa en Colombia.....	370
a. Antes de la Constitución de 1991.....	370
1) Defensa material.....	371
2) Defensa técnica.....	372
b. Después de la Constitución de 1991.....	373
1) Como actividad ejercida por dos sujetos procesales: abogado e imputado.....	373
2) Como derecho a estar representado por un abogado o defensa técnica.....	373
2. En procura de hallar otro sentido al derecho de defensa.....	373
a. Del sujeto activo del delito.....	374
b. Del sujeto pasivo del delito.....	374
3. Ubicación del derecho de defensa.....	375
a. Subordinado o como subdivisión del debido proceso.....	375
b. Su ubicación es independiente, [debido proceso y derecho a la defensa] pero unidos entre sí, donde el segundo es la forma como se realiza el debido proceso; es decir, el derecho a la defensa es el modo como se hace efectivo el debido proceso.....	375
4. Principios rectores del derecho a la defensa.....	376
a. Oportunidad de defenderse.....	376
b. Debe ser unitaria y continua.....	376
c. Se ejerce de manera material y técnica.....	377
5. La nulidad a través de los actos procesales.....	377
a. Apertura de instrucción.....	377
1) Noticia del hecho.....	377
2) Hecho típico penalmente.....	378
3) Individualización del imputado.....	378
a) El sujeto activo es individualizable.....	380
b) El sujeto activo no es individualizable.....	380
b. Vinculación del imputado.....	381
1) Ficha técnica.....	381
2) Requisitos.....	381
c. No vinculación del imputado.....	382
1) Persona vinculada y aparece otro partícipe.....	382
2) El sindicado construye su defensa sobre la base de la intervención de un tercero.....	383
a) Un tercero es el responsable y no se vincula.....	383
b) El tercero no es responsable.....	384

d. Vinculación tardía al proceso	384
e. Vinculación de quien no es partícipe.....	384
f. Indagatoria	384
1) Ficha técnica	385
2) Requisitos.....	385
g. Definición situación jurídica.....	386
1) Ficha técnica	387
2) Requisitos.....	387
a) Sustanciales.....	387
b) Formales.....	387
h. Cierre del sumario.....	388
1) Ficha técnica	388
2) Requisitos.....	388
i. Calificación del sumario	388
1) Ficha técnica	388
2) Requisitos.....	388
a) Sustancial	389
b) Formales.....	389
j. Traslado para preparar audiencia	389
1) Ficha técnica	390
2) Requisitos.....	390
k. Audiencia pública	390
1) Ficha técnica	390
2) Requisitos.....	390
a) Alteración del orden de intervención.....	390
b) Variación del orden de pasos en su desarrollo.....	390
c) El número de apoderados de la parte civil y defensores	390
l. Sentencia	390
m. La prueba como presupuesto del acto.....	391
n. Dosimetría penal en el concurso de delitos	391
6. La nulidad a través de los presupuestos procesales	393
a. La oportunidad probatoria como presupuesto procesal	393
b. Situación jurídica.....	394
c. Cierre del sumario	394
d. Ejecutoria	394
e. Declaratoria de persona ausente	395
f. Parte motiva de las decisiones.....	395
1) Falta de motivación.....	395
2) Falsa motivación.....	395
3) Motivación ambigua.....	396
4) Motivación contradictoria.....	397
a) La hipérbole	398
b) Desplazamiento del vocabulario	398

c) Perífrasis, escarcos, eufemismos	398
g. Parte resolutive	399
7. La prueba como causa de nulidad del proceso.....	399
a. Errores probatorios con trascendencia en el debido proceso	400
1) Investigación integral.....	400
a) Significado	400
b) Postulados que pretenden explicar lo integral	400
(1) Verificar el hecho	400
(2) Búsqueda de la verdad.....	401
(3) Fija un lineamiento de imparcialidad.....	404
(4) Construcción y verificación de una hipótesis	404
(a) Hipótesis descriptiva	406
(b) Hipótesis causal o explicativa	407
c) Lo integral con respecto al proceso	407
d) La investigación integral es ¿debido proceso, o, derecho de defensa?	408
2) Oportunidad para los actos de prueba	413
a) Solicitud	413
(1) Medios de prueba que se pueden solicitar	413
(2) Lapso para solicitarla.....	413
b) Producción.....	414
c) Oportunidad de participar en el acto de prueba.....	415
(1) Pruebas por fuera de término	416
(2) Preterir el lapso para practicar pruebas.....	417
(3) Utilizar la investigación preliminar para estructurar cargos	419
b. Errores probatorios con trascendencia en el derecho de defensa.....	420
1) No publicitar la prueba.....	420
2) No permitir su impugnación.....	423
a) Durante la realización del medio de prueba	423
b) Mediante la controversia argumentativa al medio de prueba allegado.....	425
3) No formular los cargos en la indagatoria.....	427
a) Omisión de practicar pruebas	428
b) Como violación al debido proceso	428
(1) Debido proceso.....	428
(2) Error de hecho	429
c) Como violación al derecho de defensa.....	429
4) Limitar o impedir hacer constar cuanto tenga por conveniente	430
8. La ley procesal penal cuando hay variación de procedimiento.....	430
a. Extinción de los actos	430
1) Preclusión o cesación de procedimiento	431
2) Iniciar un nuevo proceso.....	432
b. Permanencia de los actos.....	432
c. Conclusión a la variación de procedimiento.....	433

9. La reforma en perjuicio	434
a. Se puede reformar	434
1) Con fundamento en la doble instancia	434
2) Con fundamento en el debido proceso	434
3) Concepto general de legalidad	436
a) Antes del Decreto 050 de 1987	437
b) Con el Decreto 050 de 1987	437
c) Con la Constitución de 1991 y el Decreto 2700 de 1991	437
d) Con la Constitución de 1991 y el Proyecto de Ley 42 de 1998	438
e) Con las Leyes 599 y 600 de 2000	439
f) Concepto sustancial de legalidad	440
(1) Contenido de legalidad del hecho punible	442
(a) Tipicidad	443
(b) Antijuridicidad	443
(c) Culpabilidad	445
(2) La pena	446
(a) Sistemas de institucionalización de la pena	446
(b) Teorías sobre el alcance del principio de legalidad de la pena	447
(1). La legalidad de la pena o medida de seguridad apareja dos contenidos:	447
(2). La legalidad de la pena o medida de seguridad se contrae única y exclusivamente a que ella aparezca tipificada en la ley	448
g) Concepto procesal de legalidad	449
(1) Entre 1892 y 1938	449
(2) Código de Procedimiento Penal de 1938	450
(3) Código de Procedimiento Penal de 1971	450
(4) Código de Procedimiento Penal de 1987	451
(a) Debido proceso	451
(b) Legalidad	451
(5) Con el Decreto 2700 de 1991	451
b. No se puede reformar	454
10. La terminación anticipada como causa de nulidad del proceso	458
a. Cuando implica transacción	459
b. Cuando no existe acuerdo	460
c. Interés para recurrir	460
d. El silencio sobre petición de terminación anticipada	460

TÍTULO IV ESTRUCTURA, DEMANDA Y ERRORES DE TÉCNICA DEL RECURSO DE CASACIÓN

CAPÍTULO I ESTRUCTURA DEL RECURSO DE CASACIÓN

I. Oportunidad para interponer el recurso	468
A. El vacío ha de llenarse con la legislación procesal civil	469

B. Como quiera que se trata de un recurso, debe aplicarse lo pertinente a los recursos en el proceso penal.....	469
C. Entender que no hay vacío.....	469
1. Con respecto al inciso primero del artículo 210 de la Ley 600 de 2000.....	469
2. Con respecto al inciso segundo artículo 210 de la Ley 600 de 2000.....	469
D. No existe término para presentar la demanda.....	470
II. Presentación de la demanda.....	470
III. Traslado a los no demandantes.....	470
IV. Calificación de la demanda.....	470
V. Decisión.....	471
A. Dicta sentencia.....	471
B. Declara la nulidad.....	471

CAPÍTULO II

ESTRUCTURA DEL RECURSO DE LA DEMANDA DE CASACIÓN

I. Contenidos formales de la demanda.....	473
A. Sujetos procesales.....	473
B. Sentencia demandada.....	474
C. Los hechos materia de juzgamiento.....	475
D. Actuación procesal.....	475
II. Contenidos sustanciales de la demanda.....	475
A. Legitimación para demandar.....	476
B. Postulación del cargo.....	478
C. Enunciación de la norma violada.....	478
D. Presentación del razonamiento para demostrar el cargo.....	478
E. Petición.....	479
F. Observaciones finales.....	479

CAPÍTULO III

ERRORES DE TÉCNICA EN CASACIÓN

I. Se cuestiona una prueba por error de hecho.....	481
II. Se cuestionan dos pruebas por error de hecho.....	481
III. La decisión tiene fundamento en dos pruebas.....	481
IV. Se cuestiona la norma aplicada.....	482
V. Se enuncia sólo la causal.....	482
VI. Se formulan cargos de hecho y de derecho contra una prueba.....	482