

345.4  
M34T

R. 2252

Gonzalo Mejía Picón

ExRepresentante a la Cámara y Presidente de la Comisión de Acusaciones de la misma. ExConjuez de la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia. ExProcurador General de la Nación, encargado. ExProcurador Delegado en lo Civil y en lo Penal. ExProfesor de Casación y Revisión en el Instituto de Especialización de Ciencias Penales y Penitenciarias de la Universidad Nacional. Magistrado de la Sala Penal del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

# TEORIA Y PRACTICA DE LA CASACION PENAL

Doctrinas de la Honorable Corte Suprema de Justicia y conceptos de la Procuraduría Primera Delegada en lo Penal sobre las causales primera, segunda, tercera y cuarta de casación.



Librería Editorial El Foro de la Justicia  
Bogotá Colombia  
1983

# INDICE GENERAL

## Causal Primera.

**Proceso por homicidio** a José Miguel N. Tribunal de Bucaramanga. Impugnación: La sentencia acusada incurre en error de hecho por apreciación errónea de los testimonios con los cuales se demostró que el procesado obró en legítima defensa, de conformidad con el art. 25, ord. 2º del C.P., disposición violada. Concepto del Procurador: La H. Corte, en reiterada jurisprudencia, ha interpretado que en casos juzgados por intervención del jurado no procede la invocación de la causal primera, por violación indirecta de la ley, con base en error de interpretación probatoria, toda vez que su admisión implicaría desconocer la autonomía del jurado, quien tiene la facultad privativa de pronunciar el veredicto, conforme al cual debe dictarse la sentencia. Solicita desechar el recurso. Consideración de la Corte: La demanda, según se ha visto, acusa el fallo condenatorio por interpretación errónea de las pruebas que, de otra parte, apenas se mencionan sin señalar inequívocamente en qué forma se produjo su indebida interpretación. Pero aunque el actor hubiera cumplido esta exigencia legal, el recurso sería improcedente porque la sentencia se funda en el veredicto del jurado, emitido de conformidad con lo que estatuye el C. de P.P. En estas condiciones, no puede la Corte revivir un debate ya superado, como lo ha repetido en numerosas decisiones de fondo. Decisión: Desecha el recurso de casación. Ponente: Doctor Luis Carlos Pérez. . . . . 1

**Robo.** Acusado: Jorge N. Tribunal de Medellín. Impugnación: Se acusa la sentencia por error de derecho que le negó a determinados testimonios el valor que la ley les asigna y les atribuyó a otros el que esta les concede, con quebranto directo del art. 236 del C. P. P. y por vía indirecta del art. 215 *ibídem*. Concepto del Procurador: Al acusarse el fallo por violación de la ley penal sustancial, sabido es que se debe señalar —primero— en cuál de las dos únicas modalidades se produjo el quebranto, si lo fue por la vía indirecta, o por la vía directa, y luego, planteada la naturaleza de la violación, ceñirse con precisión y claridad a uno u otro procedimiento de indicación para demostrar la subversión a la ley penal sustancial por parte del sentenciador *ad quem*... Estima este despacho que imposibles jurídicos impiden hacer un estudio a fondo del cargo formulado al fallo, pues para proceder a ello se tendría que adelantar oficiosamente en la formación de la proposición jurídica que indicaría la norma sustancial indirectamente violada, dándole personería a su modalidad específica, lo cual le está vedado a la Corte. Solicita que se rechace la demanda. Consideración de la Corte: Desapareciendo

de la cadena argumental el eslabón intermedio, por carecer de realidad la afirmación de que se infringió un determinado precepto regulador de la prueba, la construcción acusatoria se desintegra, frustrándose toda posibilidad lógica de concluir que hubo violación indirecta de la ley sustancial, que en todo caso no estaría representada por la norma que el demandante señala en el libelo, sino por las que describen y sancionan el hecho criminoso por el cual fue procesado y condenado el recurrente, ni siquiera mencionadas en la demanda. Decisión: Desecha el recurso de casación. Ponente: Doctor Julio Roncallo Acosta. . . . .

6

**Homicidio agravado.** Acusado: Pedro Antonio N. Tribunal de Bogotá. Impugnación: Se acusa el fallo por adolecer de graves errores producidos por equivocada evaluación de la prueba, con fundamento en el Título IV del Libro III del C.P.P., particularmente los arts. 372, 374 y pertinentes del C.P.C. (sic) en cuanto puedan operar en lo penal. Concepto del Procurador: En aquellos procesos en donde el juzgamiento se hizo con intervención del jurado de conciencia, es inadmisibles el apartado segundo de la causal primera, como fundamento jurídico para atacar el fallo de segunda instancia a través del recurso extraordinario de casación. La razón es que por cuanto esta modalidad del quebranto a la ley recibe su dinámica del ataque a la prueba que señaló al procesado como responsable —responsabilidad que para casos como este es declarada por el **juri**—, ya que los fallos se reducen a desarrollar el veredicto, se estaría desconociendo la soberanía del jurado de conciencia, centralizado para su pronunciamiento en el debate público que se libra alrededor de la situación fáctica y del acervo probatorio reconocido en el plenario. Solicita rechazar la demanda. Consideración de la Corte: Carece la demanda de la técnica exigida en el recurso extraordinario de casación, y esta circunstancia —unida a otras consideraciones anteriores— llevan a la corporación a desechar el recurso propuesto, tal como lo dispone el art. 582 del estatuto procesal penal. Decisión: Desecha el recurso de casación. Ponente: Doctor Alvaro Luna Gómez. . . . .

14

**Falsedad y estafa.** Acusada: María Teresa N. Tribunal de Cúcuta. Impugnación: Invoca la causal primera de casación descrita en el art. 580 del C.P.P., pues la sentencia contiene erradas apreciaciones de los hechos fundamentales referentes al cuerpo del delito y la responsabilidad (sic), lo que condujo a errores de derecho al aplicar las leyes penal y procesal. Concepto del Procurador: En las etapas del sumario y del juicio la llamada "carga de la prueba" corresponde al Estado, a través de sus órganos jurisdiccionales, por cuanto mientras no se le demuestre al ciudadano su responsabilidad plena por la trasgresión de las normas legales, ha de presumírsele inocente. Mas al hacer tal declaratoria, el acto jurisdiccional que agota la segunda instancia se convierte en objeto de acusación mediante la mecánica operante por las vías del recurso extraordinario de casación, invirtiéndose la carga probatoria, y el impugnador del fallo, por razón de la naturaleza que adquiere, tiene como obligación inexcusable la de demostrar plenamente, obrando en estadios de concreción, claridad y precisión, el cargo con que proclama la ilegalidad del fallo. Solicita no casar la sentencia recurrida. Consideración de la Corte: Quien argumenta en contra de lo afirmado por el perito

no ha de quedarse en el plano de las hipótesis o de las meras suposiciones, sino que, por el contrario, probará satisfactoriamente por qué modo el perito falta a la verdad en sus conclusiones o estas contradicen los postulados de la lógica, o se muestran abiertamente contrarias a la realidad procesal. Ni sobra advertir que el impugnador debe censurar el contenido mismo del dictamen pericial, más que la calidad del perito. Decisión: No casa la sentencia. Ponente: Doctor José María Velasco Guerrero. . . . . 20

**Secuestro, extorsión y abusos deshonestos.** Acusados: Elías N. y José Ignacio N. Tribunal Militar. Impugnación: Hubo indebida aplicación del art. 293 del C.P., circunstancia que llevó al fallador de segunda instancia a no aplicar (sic) el art. 294 de la citada obra, lo que constituye un error de derecho, ya que no se hallan demostrados los elementos atinentes al provecho o utilidad ilícitos que perseguían los sindicatos, con violación del art. 215 íbidem. Concepto del Procurador: Tanto en los juzgamientos en que interviene el jurado de conciencia como en aquellos en que lo hacen los vocales en Consejo de Guerra Verbal, es inoperante la invocación del apartado segundo de la causal 1ª de casación que trae el art. 580 del C.P.P., oídas las voces y los razonamientos del cuerpo doctrinario de la H. Sala de casación penal. Solicita que se deseche la demanda interpuesta. Consideración de la Corte: Aunque las dos demandas hubieran cumplido fielmente la exigencia indeclinable de la ley, el recurso sería improcedente porque la sentencia se funda en el veredicto del Consejo de Guerra Verbal, emitido de acuerdo con los artículos pertinentes del estatuto castrense y del C.P.P. Y en estas condiciones no puede la Corte revivir un debate ya superado, como lo ha repetido en numerosas decisiones de fondo, según lo recuerda tínosamente el señor Procurador Primero Delegado en lo penal. Decisión: Desecha el recurso de casación. Ponente: Doctor Luis Carlos Pérez. . . . . 35

**Robo.** Acusado: José del Carmen N. Tribunal de Neiva. Impugnación: Violación indirecta de la ley, debido a que al apreciar erróneamente el dictamen de los peritos y un testimonio, y concluir que se había demostrado la violencia que tipifica el delito de robo, el Tribunal aplicó en forma indebida el art. 2º de la ley 4ª de 1943 y dejó de aplicar el art. 397 del C. P. Concepto del Procurador: Se trata de contraponer la apreciación personal del demandante a la estimación de la prueba por el fallador, sin que se demuestre el error manifiesto en que aquel hubiera podido incurrir. Solicita desechar el recurso de casación. Consideración de la Corte: Si como lo asevera el demandante, el Tribunal sentenciador, por error en la interpretación de algunas pruebas "violó en forma indirecta el art. 2º de la ley 4ª de 1943", porque la disposición aplicable a los hechos era el art. 397 del C. P., cuestión que no se demostró, el motivo de casación llamado a prosperar sería el de la nulidad por yerro en la calificación jurídica de la infracción, pues el hipotético quebranto se tendría desde el auto de proceder. Decisión: Desecha el recurso de casación. Ponente: Doctor Luis Eduardo Mesa Velásquez. . . . . 42

**Homicidio.** Acusado: Esnoraldó N. Tribunal de Villavicencio. Impugnación: Violación directa de la ley por haber tenido en cuenta el fallador la

causal de agravación contemplada en el art. 393, num. 2º, C. P., sin que se hubiera afirmado en relación con la premeditación la existencia de matices innobles o bajos en el auto de proceder, y se incurrió en indebida aplicación de la ley sustancial, pues se valoró una circunstancia de menor (sic) peligrosidad constituida por la premeditación simple como calificadora del delito, con el único fin de elevar la pena del sentenciado. Concepto del Procurador: Se considera que el homicidio, por existir otra circunstancia de agravación, no pierde la calidad de agravado y así no variará la pena aplicada, la cual debe mantenerse por el antecedente que tiene en su contra el procesado y por existir la circunstancia de mayor peligrosidad, como aparece del análisis hecho en la sentencia de primer grado. Solicita negar las peticiones de la demanda. Consideración de la Corte: Como lo observa el Procurador Primero Delegado en lo penal, "se considera que el homicidio, por existir otra circunstancia de agravación, no pierde la calidad de agravado, y así no variará la pena aplicada, la cual debe mantenerse por el antecedente que tiene en su contra el procesado" (etc., *ut supra*). Decisión: Desecha el recurso de casación. Ponente: Doctor Alvaro Luna Gómez. ... ..

54

**Violación carnal.** Acusado: Mario N. Tribunal de Cali. Impugnación: Por haber aplicado en forma impertinente al caso de autos los nums. 3º y 6º del art. 37 del C. Penal, que agravan la responsabilidad del sindicado, a quien se condenó de conformidad con el art. 316 *ibídem*, cuando lo correcto hubiera sido que esta norma se hubiera conjugado en sus consecuencias con las circunstancias de menor peligrosidad que se contienen en los ords. 1º y 5º del art. 38, que no fueron tenidos en cuenta y dejaron de aplicarse injustificadamente. Concepto del Procurador: No puede alegarse que la circunstancia de mayor peligrosidad reseñada por el num. 6º del art. 37 del C. P. sea de única y exclusiva aplicación cuando se trata de la realización del delito de robo, como lo da a entender el demandante, pues tal circunstancia, como las demás en que se descompone dicho artículo, no está condicionada para ser actuante en frente a la penalidad imponible para este o aquel determinado delito, sino que ella hace juego con la personalidad del delincuente, como autor de cualquier delito. Y ello tiene que ser así porque cuando factores contemplados en esta norma no son *per se* elementos constitutivos, específicos y tipificantes de un delito determinado, están indicando la peligrosidad social del delincuente y por lo tanto aparejados a la tasación de la pena que corresponda al acto antilegal por el que se le juzga y condena. Solicita que se deseche la demanda interpuesta. Consideración de la Corte: No sobra recordar al recurrente que si el ataque a la sentencia se funda en el num. 1º de la causal 1º de casación, por aplicación indebida de una norma sustancial, y consecuentemente por falta de aplicación de la norma debida al caso controvertido, no ha de venirse a discutir en casación las pruebas, ya que cuando aquellas son los motivos invocados, el error imputable al sentenciador no puede ser sino de carácter jurídico, pues lo que se discute por el censor en un caso así es la calificación jurídica de los mismos. Decisión: No se casa la sentencia recurrida. Ponente: Doctor José María Velasco Guerrero. ... ..

78

**Abuso de confianza.** Acusado: Luis Eduardo N. Tribunal de Medellín. Impugnación: Violación indirecta de la ley sustancial por falta de apreciación de determinadas pruebas y violación directa de la ley por error de derecho. Concepto del Procurador: Si se afirma la violación simultánea de la ley en forma directa e indirecta, equivale a dejar huérfano el cargo, ya que se le cierra a la H. Sala de Casación Penal todo camino para conocer el pensamiento del demandante, y —más grave aún— para adquirir certeza sobre la ilegalidad del fallo, ya que a diferencia de las instancias en la casación no se puede interpretar el pensamiento del recurrente, ni menos llenar los vacíos que este deja, ni tampoco fortalecer su razonamiento dubitativo. Solicita que se deseche la demanda interpuesta. Consideración de la Corte: Le asiste razón al Ministerio Público en los reparos que hace a la demanda, pues resulta contradictorio que se invoquen los dos apartes de la causal 1ª de casación, ya que el 2º se apoya en el rechazo de los hechos que el juzgador encuentra demostrados, y en el primer caso se presupone que el demandante acepta los hechos en que se basa el fallo acusado. Decisión: Desecha el recurso de casación. Ponente: Doctor: Humberto Barrera Domínguez. . . . . 82

**Homicidio.** Acusado: Miguel N. Tribunal de Tunja. Impugnación: Violación a la ley sustancial por aplicación indebida e interpretación errónea, porque la acción había prescrito y en consecuencia no podía proseguirse el trámite. Concepto del Procurador: El hecho se calificó de homicidio agravado mediante providencia que una vez confirmada por el superior quedó en firme; con relación a esto debe examinarse si se interrumpe o no la prescripción, sin tener en cuenta la posterior respuesta del jurado, por cuanto la interrupción hace referencia al momento en que dicha providencia se dicte y de acuerdo con la respectiva calificación en ella dada al mérito del sumario. Solicita desechar el recurso. Consideración de la Corte: En el presente caso el actor ha planteado indiscriminadamente la violación de la ley sustancial, ya que afirma que se la ha infringido directamente por aplicación indebida o interpretación errónea, confundiendo en una sola proposición las 3 variantes que contiene el cuerpo del art. 580 del estatuto procesal. Y en tales condiciones, encontrándose involucrados bajo igual pretensión los 3 elementos de la causal 1ª, la Corte carece de los presupuestos indispensables para entrar en su examen, confesión que obliga a desechar el recurso. Decisión: Desecha el recurso de casación. Ponente: Doctor Luis Carlos Pérez. . . . . 88

**Homicidio.** Acusado: Parmenio N. Tribunal de Bogotá. Impugnación: Violación a la ley sustancial porque por error de apreciación probatoria, el Tribunal aplicó indebidamente el art. 362 del C.P., por no haber tenido en cuenta lo preceptuado en el art. 28 íbidem. Concepto del Procurador: En los procesos penales dentro de los cuales el juzgamiento se hace con intervención del jurado, la causal 1ª no es procedente, máxime si ella se utiliza bajo el aspecto de su apartado 2º. Los factores o elementos de certeza que se recogen dentro de las dos etapas procesales son la fuente de la cual emana la convicción íntima que motiva al jurí para la declaración de la responsabilidad del sujeto que comparece a explicar su proceder

contra la situación fáctica que motivó el juzgamiento a que fue sometido. Solicita que se deseche el recurso de casación. Consideración de la Corte: Si se aceptaran los planteamientos del recurrente se cambiaría la naturaleza del recurso de casación, convirtiéndolo en una tercera instancia, o se llegaría a reabrir el debate probatorio donde ha intervenido el jurado, cuestiones una y otra vedadas por la ley. Decisión: Desecha el recurso de casación. Ponente: Doctor: Alvaro Luna Gómez. . . . .

93

**Peculado.** Acusado: Luis Alberto N. Tribunal de Ibagué. Impugnación: Causal primera, cuerpo segundo, del art. 56 del decreto 528 de 1964 (art. 580 del C.P.P.) porque el fallo viola indirectamente la ley por erradas apreciaciones de los hechos fundamentales referentes al cuerpo del delito y la responsabilidad, lo que necesariamente llevó a errores de derecho al aplicar la ley sustantiva y procedimental. Concepto del Procurador: No debe olvidar el demandante que su obligación es la de indicar cuál o cuáles "normas sustantivas" fueron quebrantadas por el fallador de segunda instancia, sin que esta obligación la pueda trasladar el actor hacia planteamientos de la subversión a la ley procedimental o adjetiva como lo pretendió en el caso **sub examine**, pues no es otra la disposición del art. 580 del C.P.P. vigente, al decir que la casación en materia penal procede "cuando la sentencia sea violatoria de la ley sustancial", sin ampliar la facultad cuando se crea que la violación fue perteneciente al cuadro normativo procedimental o adjetivo. Solicita desechar la demanda. Consideración de la Corte: La impugnación es incompleta y a la Corte no le incumbe concluir lo que el demandante dejó sin precisiones de fondo. La mediación media —ha repetido la Sala en numerosos fallos— debe ser el punto de partida para demostrar la violación fin, cuyo examen se enfrenta a la naturaleza del recurso de casación . . . El actor dejó de señalar las disposiciones sobre peculado indirectamente violadas por el juzgador, y sin demostrar el concepto de la violación. Por consiguiente, como lo anota el Agente del Ministerio Público, no puede entrarse al examen de los cargos porque ello significaría completar oficiosamente lo que la demanda ni siquiera plantea. Decisión: Desecha el recurso de casación. Ponente: Doctor Alvaro Luna Gómez. . . . .

101

**Homicidio.** Acusado: Carlos Julio N. Tribunal de Bogotá. Impugnación: Invoca la causal 1ª de casación prevista en el art. 580 del C.P.P., por cuanto no reúne las exigencias del art. 215 ibídem, ya que no se recogieron las pruebas necesarias para fundamentar un fallo condenatorio, lo cual llevó al H. Tribunal a violar indirectamente la ley sustancial. Concepto del Procurador: Es el señor demandante quien expone las razones para que su demanda sea desechada, cuando cita la doctrina de la H. Sala de casación penal con la cual se ha señalado como improcedente el aparte 2º de la causal 1ª de casación para acusar violación indirecta de la ley sustancial en el fallo recurrido, cuando el juzgamiento del procesado se hace con intervención del jurado de conciencia. Solicita que se deseche la demanda. Consideración de la Corte: El actor pretende discutir parte de la prueba que tuvo en cuenta el jurado para emitir su veredicto, cuestión improcedente en esta clase de juicios, como lo ha expuesto

uniformemente la jurisprudencia en múltiples fallos de casación. Decisión: Desecha el recurso de casación. Ponente: Doctor Luis Carlos Pérez. 113

**Homicidio y robo.** Acusado: Alvaro N. Tribunal de Bogotá. Impugnación: Se acusa la sentencia con base en lo estatuido por el art. 580, num. 1º del C.P.P., es decir, por ser violatoria de la ley sustancial, por infracción directa y por aplicación indebida, operante sobre los arts. 36 y 37 del C.P., 171 del C.P.P., y 26 de la Constitución Nacional. Concepto del Procurador: Los cuestionarios presentados a los jueces del pueblo están acordes con los cargos del vocatorio a juicio y la sentencia en concordancia con estos y con el veredicto. De no variarse este equilibrio, el fallo recurrido que confirma sustancialmente al de primer grado debe mantenerse. Solicita rechazar la demanda. Consideración de la Corte: Importa expresar que si el actor estimó que los cargos formulados en el auto de proceder adolecían de vaguedad e imprecisión, o que la sentencia recurrida no estaba en consonancia con tales cargos, o que se hallaba en desacuerdo con el veredicto del jurado, **verbi gratia**, otras eran las causales que debió proponer al juicio de la Corte. Decisión: No casa la sentencia. Ponente: Doctor Julio Roncallo Acosta. ... 120

**Peculado.** Acusado: Guillermo N. Tribunal de Santa Rosa de Viterbo. Impugnación: Causal 1º del art. 580, C.P.P., por violación de la ley sustancial, por aplicación indebida del art. 63 del Código Penal. Concepto del Procurador: Como aparece de la demanda, se alega violación directa del art. 63 del C.P., la cual resulta debidamente propuesta, pues se aceptan los hechos y la interpretación que de la prueba ha hecho el fallador... Como no se determinó concretamente por el examen médico que el procesado padeciera de alienación mental, no queda comprendido dentro de los términos del art. 63 del C.P. entre aquellos que deben ser recluidos en manicomio criminal, ya que por otra parte su peligrosidad no resulta especialmente una amenaza según el dictamen referido y las constancias procesales. Así, no es aplicable el art. 63 del C. P., y debe prosperar el cargo. Solicita invalidar parcialmente la sentencia, y señalar la medida de seguridad aplicable al procesado. Consideración de la Corte: Si el manicomio criminal solo se destina a los alienados que cometan infracciones con penas de presidio, o a los que, aunque no merezcan esta medida demuestren especial peligrosidad, es obvio que el art. 63 no puede aplicarse a quienes padecen grave anomalía psíquica, porque estos no están incluidos entre los sujetos a que se refiere la norma. Decisión: Se casa la sentencia impugnada, y en su lugar dispone, con fundamento en el art. 67 del C.P., confiar al procesado al cuidado de su familia, quedando ésta con obligación de dar al juez del conocimiento el informe a que se contrae el art. 682 del C.P.P. Ponente: Doctor: Luis Carlos Pérez. ... 128

**Fuga de presos.** Acusado: Gabriel N. Tribunal de Ibagué. Impugnación: Ser la sentencia violatoria de la ley sustancial por aplicación indebida de la misma, ya que los hechos existentes en autos no conducen a su configuración, habiendo cometido un error en la apreciación, que aparece de manifiesto en los mismos autos, con trasgresión del art. 34, ord. 2º,

del Código Penal. Concepto del Procurador: Si no existía sentencia en firme al producirse la segunda infracción, no puede deducirse que en razón de esta tuviera el carácter de reincidencia. Efectivamente, el art. 34 del C.P. expresa que quien "después de una sentencia condenatoria cometiere un nuevo delito"... , lo que supone que la sentencia haya de tener tal calidad por estar ejecutoriada, pues entre tanto es susceptible de modificarse por apelación o consulta ... En el presente caso, si bien antes de este proceso existían en contra del reo dos sentencias, estas no bastaban para configurar una primera reincidencia, por la razón que ya se ha expresado. Por consiguiente, solo en virtud del presente proceso se le configura la primera reincidencia, y así no existe la segunda para poder aplicar la medida accesoria de relegación a colonia agrícola especial. Solicita invalidar parcialmente el fallo recurrido, en el sentido de dejar sin efecto la pena accesoria de relegación a colonia agrícola especial por cinco años, impuesta al procesado. Consideración de la Corte: De acuerdo con el art. 34 del C.P., para sancionar a un procesado como reincidente se deben cumplir dos requisitos: a) que antes de la consumación de la segunda infracción el procesado haya sido condenado por otro delito, en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; y b) que el segundo ilícito se cometa dentro de los diez años siguientes a la última condena. Si estas circunstancias de hecho no se establecen, el reo no puede ser tenido como reincidente, para imponerle las sanciones del primer inciso del citado art. 34 del C.P. ... En conclusión, como en este proceso no se dan los elementos de hecho determinados en el inciso 2º de la mencionada norma, es palmario que el Tribunal violó la ley de manera indirecta y que, en consecuencia, debe casarse la sentencia parcialmente para imponer al procesado la pena adecuada como reincidente de primer grado, prescindiendo de la relegación a colonia agrícola por el lapso de cinco años, como también lo solicita el Procurador 1º Delegado en lo Penal. Decisión: Casa parcialmente la sentencia, reformando en lo pertinente la de primera instancia, condena al procesado a 36 meses de prisión y a las accesorias de regla, enumeradas en el referido fallo de primer grado, a excepción de la dicha relegación en una colonia agrícola especial, que se revoca por esta sentencia. Ponente: Doctor Julio Roncallo Acosta. ... .. 137

### Causales Segunda y Tercera.

**Homicidio.** Acusado: Pedro Ezequiel N. Tribunal de Bogotá. Causal Segunda. Impugnación: Se invoca la causal 2ª del art. 580 del C.P.P. por el aspecto de estar la sentencia en desacuerdo con el veredicto del jurado. El Tribunal violó, en el orden procesal los arts. 519 y 565, inc. 3º del C.P.P., disposiciones que ordenan dictar la sentencia en armonía con el veredicto y tener como intocable la segunda decisión que pronuncia el jurado como consecuencia de haber declarado contraevidente el primer veredicto. Concepto del Procurador: El veredicto del **juri**, por razón de su génesis, es un todo indivisible que debe aceptarse o rechazarse en su integridad, sin que se le pueda dar tratamiento parcial, pues una fue la razón que motivó a quienes lo dictaron, incoada en la conciencia individual y en la convicción íntima que les llegó del fondo del proceso.

Por tanto, es grave error e innegable desatino por parte del juzgador en derecho aceptar una porción de él con rechazo del resto, y más grave es la decisión del sentenciador cuando la parte del veredicto que se rechaza se adjudica a interpretaciones que obedecen, más que al espíritu de equidad gobernante de la decisión dada al fallo, en desarrollo a la respuesta del **jury**, a soberbia por haber quedado las teorías o tesis jurídicas expuestas en la revisión de un primer fallo, al margen de la decisión definitiva que un nuevo jurado predica, con acogida total por el juez **a quo**. Solicita invalidar el fallo recurrido. Consideración de la Corte: Se produce aquí una innovación más allá del término que la ley da al juzgador de derecho para corregir los errores del jurado, más grave y perjudicial tratándose del segundo veredicto, que —como lo destaca el señor Procurador Primero Delegado en lo Penal—, es definitivo. De ahí la trascendencia de la causal segunda, pues permite revisar y modificar los defectos en la interpretación de aquella pieza maestra, en la cual se sitúa una voluntad con fuerza y con imperativo jurídico. Decisión: Casa el fallo recurrido. Ponente: Doctor Luis Carlos Pérez. . . . . 146

**Falsedad.** Acusado: Pedro José y Humberto N. Tribunal de Cali. Causal 2°. Impugnación: Por no estar la sentencia en concordancia con los cargos formulados en el auto de proceder. Concepto del Procurador: Ninguna contradicción se observa, a criterio de este Despacho, entre el pliego de cargos formulado a los sindicados, con lo expuesto y resuelto por la Sala de Decisión Penal que en su segunda instancia conoció del fallo condenatorio. . . . El sentenciador de segunda instancia estaba facultado para el aumento de la penalidad, puesto que él se basó en el art. 33 del C.P. Solicita que se deseche la demanda. Consideración de la Corte: El Procurador Primero Delegado en lo Penal hace un estudio completo de los cargos formulados, para oponerse a la prosperidad del recurso. . . . En el auto de proceder se consideró la reiteración del art. 244 del C.P., pues la referida providencia no se contrae a una sola cédula de ciudadanía, sino que las abarca todas (número plural) las que fueron materia de las falsedades. Decisión: Desecha el recurso de casación. Ponente: Doctor Luis Carlos Pérez. . . . . 178

**Estafa.** Acusado: Carlos N. Tribunal de Manizales. Causal 2°. Impugnación: Porque la sentencia no está en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder. Concepto del Procurador: La petición de fondo que enmarca este cargo se traduce en la demanda de una **reformatio in peius**, operante no justamente por petición del defensor sino por competencia del funcionario en las instancias, mas no en el recurso extraordinario de casación. Y es que no otra cosa pide el señor demandante en contra de su defendido al protestar porque se le impone una pena privativa de la libertad inferior a la que corresponde al delito por el cual se le llamó a responder en juicio criminal, solicitud insólita y extravagante, pues la misión encomendada al defensor no es, ni puede ser en ningún momento, la de obtener resultados agravantes para el sindicado, procesado o condenado, que es lo que está procurando el señor demandante al intentar la modificación del fallo **in peius** para que se le aumente la pena privativa de la libertad a su patrocinado jurídico.

Solicita que se rechace la demanda. Consideración de la Corte: El Procurador Primero Delegado en lo Penal dice que el demandante yerra al afirmar que una norma, dictada con posterioridad al hecho juzgado, no tiene carácter retroactivo y hace ver que lo contrario se halla consagrado tanto en la Constitución Política como en el Código Penal y ha sido reconocido por la Corte al admitir que se puede condenar a una persona a una pena inferior a la que debería corresponderle según los cargos formulados. Decisión: Desecha la demanda de casación. Ponente: Doctor Luis Enrique Romero Soto. ....

187

**Robo.** Acusados: León e Israel N. Tribunal de Bogotá. Causal 2°. Impugnación: Por no estar la sentencia en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder y por estar en desacuerdo con los fundamentos propios de la audiencia que se llevó a cabo. (sic). Concepto del Procurador: Los memorialistas acusan desconocimiento total de la técnica y del rigorismo que disciplinan el recurso extraordinario de casación. ... De la simple confrontación del auto vocatorio a juicio dentro del cual se formuló a los procesados el cargo de ser autores del delito de robo, realizado en las circunstancias agravantes de los num. 1° y 4° del art. 404 del C. C., con los fallos de primera y segunda instancia, se colige sin lugar a dudas que el cargo que se estudia es insólito, por chocar frontalmente con la realidad procesal. Solicita desechar la demanda. Consideración de la Corte: La sentencia acusada, confirmando la de primer grado, condenó a los procesados recurrentes por el delito de robo, perpetrado dentro de las circunstancias agravantes que hubieran de precisarse en la parte motiva del auto de proceder. Por ello, con sobrada razón, dice el Procurador sobre tan deleznable cargo: "...De la simple confrontación del auto vocatorio a juicio ... con los fallos de primera y segunda instancia, se colige sin lugar a dudas que el cargo que se estudia es insólito, por chocar frontalmente con la realidad procesal". Decisión: No casa la sentencia. Ponente: Doctor Julio Roncallo Acosta. ....

205

**Homicidio.** Acusado: Jorge Eliécer N. Tribunal de Neiva. Causal 2°. Impugnación: La sentencia está en desacuerdo con el veredicto del jurado. Concepto del Procurador: El jurado de conciencia solo reconoció un estado anímico del procesado, admitiendo que obró en estado de ira e intenso dolor, pero dejando sin especificar clara y precisamente su causa o su génesis, lo que equivale a negarle los presupuestos fundamentales que ha de tener la atenuante del art. 28 del C.P., pues repetidas veces ha sostenido el cuerpo doctrinario de la H. Corte que lo que excusa no es el ímpetu colérico o el dolor moral en que obra el justiciado, sino la gravedad y la injusticia que lo provocó. Solicita que se rechace la demanda. Consideración de la Corte: Se omitieron por el defensor los requisitos justificantes de la ira o motivadores del dolor intenso, en su caso, sin cuyos prerrequisitos —la gravedad de la provocación y su injusticia— no puede el juez de derecho dar como demostrada la atenuante del art. 28 del C.P. en la sentencia que dicte para acoger el veredicto, sin incurrir en violación de normas sustanciales muy precisas que le prohíben sustituir con el suyo el fallo de los jueces de con-

ciencia. Decisión: No casa la sentencia. Ponente: Doctor José María Velasco Guerrero. . . . . 212

**Homicidio.** Acusado: Samuel N. Tribunal de Ibagué. Causales 2ª y 3ª. Impugnación: Causal 2ª: cuando la sentencia está en desacuerdo con el veredicto del jurado. Causal 3ª: cuando la sentencia se haya dictado sobre un veredicto contradictorio. Concepto del Procurador: No encuentra este despacho seriedad en el cargo, ya que entre la respuesta del jurado, "no es responsable" y la parte resolutive del fallo recurrido que conlleva confirmación plena a la del juzgador a quo, quien resolvió absolver al sindicado Samuel N., está ostensiblemente identificable el acuerdo que entre una y otra pieza procesal debe existir, oídas las voces del art. 519 del C.P.P. Solicita que se deseche la demanda. Consideración de la Corte: El Procurador Primero Delegado en lo Penal hace un detenido y cabal estudio de todos y cada uno de los argumentos en que fundamenta el demandante su impugnación, haciendo hincapié con elevado sentido jurídico en los problemas que plantea la demanda. Este concepto, de innegable valor, lo tendrá en cuenta la Sala para la solución del caso. . . . La Sala acoge sin reservas lo que en relación con el cargo, formulado al amparo del ord. 2º del art. 580 del C.P.P., expone el Procurador. . . . En cuanto a la causal tercera, hay que anotar que contradictorio es lo que envuelve contradicción, vale decir, afirmación y negación que se oponen una a otra y recíprocamente se destruyen . . . . Lo que ocurre es que el demandante confunde el veredicto contradictorio con el contrario-evidente, que es el que afirma o niega situación desmentida o demostrada por la evidencia del proceso, pero sin que en el mismo exista contradicción de conceptos como en el primero. Decisión: Desecha el recurso de casación. Ponente: Doctor Mario Alario Di Filippo. . . . . 221

**Homicidio.** Acusado: Gustavo N. Tribunal de Quibdó. Causal 2ª. Impugnación: Por estar el fallo en desacuerdo con el veredicto del jurado, porque desintegrado el asesinato surge el homicidio simple, cuya pena máxima es de catorce años. Concepto del Procurador: El señor demandante, para sostener el cargo de falta de acuerdo entre la sentencia y el veredicto, interpreta este último en el sentido de que al afirmar el jurado que el procesado "causó los hechos en ira", reconoció en favor de aquél la atenuación de haber obrado en estado de ira causada por grave e injusta provocación. . . . El veredicto, dados sus términos, resultó incompleto en orden a reconocer la citada circunstancia de atenuación, pues solo se refirió a la ira, pero sin mencionar la gravedad o injusticia de la provocación. Solicita desechar la demanda de casación. Consideración de la Corte: Los jueces de hecho afirmaron la existencia de la cuestión propuesta, al declarar responsable a Gustavo N. de haber dado muerte a Giraldo Cardona, en la condición indicada que agrava el delito, mas ejecutado el hecho "en ira". A ese veredicto se ajusta el fallo recurrido, sin darle a esta última frase el carácter modificador que pretende el actor, con lo cual acoge la sentencia el criterio doctrinal expuesto por la Corte al aceptar que un **raptus** de ira no anula la agravación del homicidio. Decisión: Desecha el recurso interpuesto. Ponente: Doctor Luis Carlos Zambrano. . . . . 236

**Homicidio.** Acusado: Luis Alcides N. Tribunal de Tunja. Causal 2ª. Impugnación: *Por encontrarse el fallo en desacuerdo con el veredicto del jurado, se violaron los arts. 15 del decreto 1358 de 1954 y 537 del C. de P. P., porque al juzgador de instancia solo le quedan dos caminos a seguir: declarar el veredicto contrario a la evidencia de los hechos o "proferir sentencia de acuerdo con la calificación" que el tribunal popular dé a los hechos sobre los cuales ha versado el debate.* Concepto del Procurador: *El fallador puede interpretar la respuesta del Jurado cuando haya lugar a duda, pero esta facultad no puede ser amplia sino limitada, ya que la base de la sentencia es precisamente el veredicto, y en otra forma el juez de derecho remplazaría al jurado. En el presente caso debe aceptarse que el jurado reconoció la existencia de un homicidio "concausal" en razón del debate previo y suficientemente amplio... y, además, no puede exigirse al jurí una expresión absolutamente técnica cuando por otra parte su pensamiento resulta claro. Solicita invalidar la sentencia y dictar la que deba remplazarla. Consideración de la Corte: Habiendo demostrado el demandante que la voluntad declarada del jurado traduce una concreta y precisa situación jurídica, y que la sentencia recurrida acogió otra sustancialmente diversa, habrá de prosperar la causal invocada. Procede en consecuencia dar aplicación al precepto del art. 58 del decreto 528 de 1964, ord. 1ª, casando el fallo acusado y dictando el que deba remplazarlo. Decisión: Invalida la sentencia y en su lugar resuelve condenar a Luis Alcides N. ... a la pena principal de doce años de presidio. Ponente: Doctor Luis Carlos Zambrano. ...* 244

**Uxoricidio.** Acusado: Pedro N. Tribunal de Bucaramanga. Causal 2ª. Impugnación: *Por estar la sentencia en desacuerdo con el veredicto del jurado, ya que no estando los jueces de conciencia en la obligación de emitir su veredicto valiéndose de términos sacramentales, deben los de derecho interpretar su respuesta con sujeción al significado corriente de los términos empleados por aquellos, teniendo como elementos de juicio los hechos expuestos en él, por las partes, en la audiencia.* Concepto del Procurador: *Estima esta Procuraduría Delegada que la sentencia recurrida se dictó en innegable desacuerdo con el veredicto del jurado y que por lo tanto debe ser invalidada para dictarse, en su lugar, otra que reconozca el mandato del art. 382 del C.P., por ser última y definitiva decisión del jurado de conciencia en el juzgamiento de Pedro N. Solicita casar la sentencia recurrida y en su lugar dictar la de rigor legal. Consideración de la Corte: "La ira y el intenso dolor provocados (sic) por injusta provocación", como dice en forma redundante el jurado, no podían referirse a otra cosa que a esa ofensa, y por consiguiente el veredicto debió interpretarse a la luz de la mencionada disposición, que era en donde podía tener base... Es necesario concluir que la sentencia recurrida se apartó del veredicto y por consiguiente se ha demostrado la causal de casación invocada. Decisión: Invalida la sentencia recurrida y en su lugar resuelve... condenar a Pedro N. ... a la pena principal de tres años y seis meses de presidio. Ponente: Doctor Luis Enrique Romero Soto. ...* 255

**Homicidio y lesiones personales.** Acusados: José Concepción y Rafael N. Tribunal de San Gil. Causales 2ª y 3ª. Impugnación: Causal 2ª: la senten-

cia no está en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder. Causal 3ª: la sentencia acusada se dictó sobre un veredicto contradictorio. Concepto del Procurador: En cuanto a la causal 2ª, de acuerdo con el auto de proceder a los procesados se les llamó a responder por los delitos de "homicidio y lesiones personales en **aberratio ictus**", ocasionadas estas por error al cometer el otro delito. Como lo ha expresado la H. Corte en numerosos fallos (respecto a la causal 3ª), veredicto contradictorio es aquel cuyos términos se excluyen y consecuentemente no puede fundamentar la sentencia en el juicio respectivo. No es esta la situación que se presenta con relación del pronunciado en el proceso. No existe, por tanto, la contradicción alegada y el cargo debe rechazarse. Solicita desechar el recurso. Consideración de la Corte: De autos se desprende con suma claridad que entre el auto de proceder, los cuestionarios sometidos a la consideración del jurado, el veredicto y la sentencia, lejos de advertirse inconsecuencia o desacuerdo, existe acusada o manifiesta armonía, y siendo ello así, carece de toda justificación la causal segunda alegada. En cuanto a la causal tercera, de nuevo se suscita aquí un tema que la Sala, en abundante doctrina, ha dilucidado ya suficientemente. Sobre el particular ha dicho que "lo contradictorio de un veredicto está en la imposibilidad de conciliar sus propias voces, en que unas afirman lo que otras niegan, no pudiendo ser a un mismo tiempo verdaderas y falsas, y no es ni puede ser la discrepancia u oposición de los términos en que se pronunció, con alguna cuestión de hecho o cualesquiera opiniones de derecho, porque cuando un veredicto contradice abiertamente los hechos y el derecho, hay apenas campo a la declaración de injusticia notoria", función jurisdiccional que ciertamente se halla fuera del riguroso marco en que la ley consagró las causales de este recurso extraordinario. Y ha expresado también que cuando el veredicto se halla integrado por una sola respuesta, no puede predicarse el principio de contradicción. Decisión: Desecha el recurso interpuesto. Ponente: Doctor Julio Roncallo Acosta. 268

**Homicidio.** Acusado: Ramón N. Tribunal de Santa Marta. Causal 3ª. Impugnación: Haberse dictado la sentencia sobre un veredicto contradictorio. Concepto del Procurador: La indefensión de la víctima existió en forma innegable y por tanto debe ser reconocida, como lo fue, tanto en el auto de proceder como por el jurado, y al afirmarla este no puede existir contradicción con la circunstancia atenuante, también afirmada, dado que el estado de ira en que se encontraba el procesado —según su confesión— no lo hace desaparecer, ni le impidió aprovechar o calcular la posición o situación de la víctima, hecho del cual pudo darse cuenta desde que se presentó en el lugar de los sucesos. Si se trata de dos aspectos diferentes, no puede afirmarse contradicción, ya que aquí no existen términos que no puedan conciliarse, en lo cual consiste aquella. Solicita desechar la demanda de casación. Consideración de la Corte: Cada causal de casación tiene sus características propias, que conforman o delimitan su contenido, diferenciándola de las otras, con proyección específica en el campo del derecho. Dentro de este orden de ideas y con respecto a la causal en estudio, importa recordar que esta Sala, en copiosa y reiterada doctrina, ha sostenido que lo contradictorio de

un veredicto no consiste en la discrepancia de sus términos con pruebas del proceso o con opiniones sobre puntos de derecho, sino que es necesario que sus términos impliquen la afirmación y la negación simultáneas de la misma cosa y por el mismo aspecto. ... Frente a tales presupuestos, incuestionable resulta que del veredicto emitido por los jueces de hecho en este proceso no es predicable la contradicción, porque su texto: "sí es responsable", considerado en sus propios términos, constituye una sola proposición afirmativa que, por tanto, excluye toda posibilidad de cotejo con alguna otra. El tema de fondo propuesto escapa, pues, al ámbito de la causal tercera de casación. Decisión: Desecha el recurso de casación. Ponente: Doctor Julio Roncallo Acosta. 285

**Homicidio y robo.** Acusado: Francisco N. Tribunal de Pereira. Impugnación: Se quebrantó el art. 26 de la Constitución Nacional en cuanto tutela que en el desarrollo del juicio o del proceso se cumplan todas las formalidades que le son propias, y la diligencia de sorteo de jurados de conciencia, practicada con fecha 10 de diciembre de 1963, visible a fl. 289, del cuad. N° 2, no se sometió al lleno de las formalidades de ley, pues se involucraron dos procedimientos distintos: el que regía al momento de la comisión de los hechos y el que se encontraba vigente a la fecha de practicarse el acto, desmejorando las condiciones de conformación del jurado, con menoscabo de las garantías de defensa. Concepto del Procurador: Recordemos la cronología de las normas procesales para el sorteo del jurado de conciencia, que es como sigue: ley 94 de 1938, art. 507; decreto 242 de 1951, arts. 1° y 2°; decreto 1358 de 1964, arts. 21 y 22; decreto 1822 de 1964, art. 14, inciso 1°; ley 16 de 1968, art. 32. ... En el caso **sub examine**, la diligencia de sorteo de jurado se efectuó, como se constata a fl. 289, en fecha tal que el procedimiento aplicable era el señalado por el decreto 242 de 1951, incluido en la supratrascrita relación de las normas adjetivas, y según su tenor el jurado debía estar compuesto por tres ciudadanos, sorteados entre las doscientas fichas correspondientes, sacándose cada una de esas tres fichas por el juez, en subsidio del Agente del Ministerio Público. No podía darse aplicación al decreto 1358 de 1964, por cuanto su vigencia fue señalada por el decreto 1822 del mismo año (art. 14), decreto este último que condicionaba su aplicación a tenerse presente solo para los asuntos iniciados después de la fecha de su vigencia, o para los iniciados con anterioridad, consultando su favorabilidad para el procesado. Solicita que se rechace la demanda. Consideración de la Corte: Ya el Ministerio Público, en su concepto atrás resumido, demostró que no hubo violación de las normas que en ese momento regían para tal acto, y que eran las del decreto 242 de 1951, a las cuales se cñió estrictamente el juez de la causa. Pero aún cuando no hubiera sido así, se tiene que el sorteo a que hace referencia el demandante, fue anulado, como ya se dijo, y se ordenó verificar uno nuevo que se llevó a cabo el 18 de noviembre ..., observándose para hacerlo lo estatuido en el decreto 1358 de 1964, entonces vigente. Es decir, que el cargo se endereza contra un hecho inexistente dentro del proceso y por tal motivo no puede prosperar. Decisión: Desecha el recurso de casación. Ponente: Doctor Alvaro Luna Gómez. ... 303

**Homicidio.** Acusado: Alcides N. Tribunal de Tunja. Impugnación: La sentencia es violatoria del art. 26 de la Constitución Nacional por quebrantamiento de las formalidades propias del juicio penal, porque las pruebas recogidas en el proceso no satisfacen a cabalidad lo exigido por los arts. 190 y 276 del C.P.P. y ordinal 2º del art. 489 íbidem. Concepto del Procurador: Escasas son las demandas sustentatorias del recurso extraordinario de casación en las cuales no se invoque la nulidad supralegal, por desconocimiento del art., 26 de la Carta, dentro de la causal cuarta del art. 580 del C. P. P., con el errado criterio de ser suficiente su simple enunciamiento, sin entrar a demostrar, de manera incuestionable, sobre cuál de los presupuestos integrales de la norma recayó la violación predicada. La H. Sala de Casación Penal en doctrina suya ha examinado en forma luminosa sus alcances, separando las cuatro garantías fundamentales que la integran, y denominándola como complejo de instituciones rectoras del juzgamiento, pero exigiéndole, a quien reclame la declaratoria de nulidad constitucional, la identificación clara y precisa del concepto de la violación. Es decir, que se debe acreditar —y no solo denunciar—: a) si faltó competencia legal en el juzgador; b) si se omitió la aplicación de la norma legal preexistente al caso juzgado; c) si se negó al procesado el amparo de la ley más favorable; d) o, también, si no se observó la plenitud de las formas propias de cada juicio. No cumplido por el demandante este presupuesto de esencia para respaldar la censura al fallo, el cargo queda huérfano por cuanto solo de él se hizo un enunciado hipotético, ya que no una demostración plena y legal. Solicita que sea rechazada la demanda. Consideración de la Corte: En casación no cabe la censura al amparo de la causal cuarta, o sea, haberse dictado sentencia en juicio viciado de nulidad, si el recurrente ha de examinar la prueba y demostrar que el sentenciador ignoró las circunstancias conocidas especificadoras del hecho imputable al procesado. ... Y como en estos juicios la sentencia se dicta de conformidad con el veredicto que pronuncia el jurado de conciencia y el fallo acusado es consonante con él, no se ve cómo pudo el sentenciador haber incurrido en las violaciones que le atribuye el recurrente. Decisión: No casa la sentencia. Ponente: Doctor José María Velasco. 322

**Homicidio.** Acusado: León N. Tribunal de Cali. Impugnación: Se acusa la sentencia recurrida, con fundamento en la causal cuarta del art. 580 del C. de P. Penal, por haberse dictado el fallo en un juicio viciado de nulidad supralegal, con violación de la plenitud de las formas propias del juicio, según los términos de la Constitución Nacional. El debate oral en la audiencia pública se efectuó con dos jurados principales y un suplente, sin que el juez hubiera suspendido la audiencia para que, obedeciendo lo dispuesto por los arts. 546 y 544 inciso 3º, del C. de P.P., hubiera exigido al jurado impedido la demostración de la causal invocada y haberlo remplazado en forma legal. Concepto del Procurador: Por fuera de la nulidad se presentan dentro del proceso actuaciones irregulares que, aunque se realizan con desobedecimiento a principios procedimentales, no alcanzan a producir efectos con las características propias de la nulidad, por lo cual se afirma que toda nulidad conlleva una irregularidad, sin que esta siempre sufra trasmutación en aquella.

No toda irregularidad conlleva nulidad. ... En el caso **sub examine** no hubo equivocación alguna en la identidad de las personas sorteadas, ni tampoco se incluyó a quien no figuraba en la lista previamente elaborada por el H. Tribunal. Solicita que se deseche la demanda. Consideración de la Corte: Es claro que el trámite de los procesos en que interviene el Tribunal de conciencia pueda incurrir en irregularidades de tanto significado que pese a no estar incluidas en las nulidades procesales, vicién, sin embargo, el procedimiento por violación de las garantías y derechos que la Carta Fundamental consagra en favor de los individuos, o por vulnerar a la sociedad. Pero no puede decirse que esa violación ocurra en todos los casos en que se cometa una irregularidad sino solo cuando se haya comprometido abiertamente uno de tales derechos o una de esas garantías, por omisión de trámites fundamentales en el proceso o por falta de la imparcialidad que debe presidir cada juicio, entre otros el que se hace con intervención de jurados. En repetidas ocasiones esta Sala ha insistido en que no toda irregularidad que se cometa en un proceso penal puede considerarse como causal de nulidad, sino únicamente aquellas que, por su magnitud, vulneran los fundamentos del mismo. Decisión: Desecha el recurso de casación. Ponente: Doctor Luis Enrique Romero Soto. 331

**Homicidio.** Acusado: Alirio N. Tribunal de San Gil. Impugnación: En el acta de audiencia no hay constancia sobre quién tomó el juramento a los integrantes del Tribunal de conciencia y, además, se omitió hacerlo bajo la fórmula especial consagrada por la ley para ello, no existiendo tampoco constancia de que cada uno de los jurados respondiera en voz clara: "sí, lo juro". Al no cumplirse esta exigencia del art. 560 del C. de P.P., sale (sic) una incompetencia de los jueces de hecho, lo que a su vez produce la causal cuarta de casación. Concepto del Procurador: El recurso de casación, por ser extraordinario, es decir, por estar por fuera de los recursos ordinarios consagrados en el C.P.P., para protestar las providencias que no satisfacen las aspiraciones de las partes, exige, para quien pretende manejarlo, conocimiento total de sus mecanismos operativos y, además, por su rigorismo, perfecta adecuación de la causal con el caso que se cuestiona, como también precisión y claridad palmaria en los cargos escogidos para hacer el debate al fallo **sub iudice**. ... El art. 560 del C. de P.P. manda que ... cada uno de los jurados responderá en voz clara "sí, lo juro". Pero el juramento no se le exige por separado a los miembros del **jurí**, sino a los miembros de este. Al hacerse en tal forma la juramentación, ellos deben contestar al unísono y simultáneamente, ya que no les exige el artículo en comento que lo hagan por separado. ... Concluye el cargo con la temeraria aseveración de que los jurados no prestaron el juramento por no constar en el acta quién se lo requirió. Solicita que se rechace la demanda. Consideración de la Corte: La Corte hace suya la réplica del Procurador para dar respuesta a este cargo. Es impertinente presumir que por cuanto expresamente no dice un acta levantada para dar fe de un acto procesal, al cual necesariamente debe concurrir el juez y dentro del cual se toma el juramento, que este fue recibido por funcionario distinto. Además en el acta se afirma que

el acto comenzó con la toma del juramento de rigor a los jueces populares. Decisión: Desecha el recurso de casación. Ponente: Doctor Alvaro Luna Gómez. . . . . 341

**Peculado.** Acusado: Simón N. Tribunal de Medellín. Impugnación: Se hace consistir en que como el defensor no formuló en la audiencia alegación alguna, escrita u oral, ni presentó en la misma el resumen de su alegación, tal acto resulta invalido por el incumplimiento de las formalidades prescritas (art. 214, C.P.P.), y se incurrió en nulidad por violación de la norma legal (ord. 4º, art. 210, C.P.P.) y por violación de las formas propias del juicio, conforme al art. 26 de la Constitución. Concepto del Procurador: No comparte el despacho lo alegado por el señor apoderado, de que por el hecho de no ser presentado el alegato o resumen escrito de alegaciones dentro del mismo acto de la audiencia, se incurra en nulidad, porque se establecería así una nulidad no prevista expresamente y que además no tendría fundamento suficiente, porque lo indispensable o necesario radica en que el defensor proponga, en oportunidad para ser consideradas por el fallador antes de dictar sentencia, las razones o los argumentos tendientes a la defensa, a fin de ser motivo de examen y tener incidencia en la resolución que debe adoptarse. Solicita desechar el recurso de casación. Consideración de la Corte: No tiene aspecto de nulidad constitucional esa omisión, porque en las precisas circunstancias que se dejan anotadas no puede decirse que quedara el procesado sin defensa o que se hubiera omitido una de las formalidades esenciales del juicio. Nulidad constitucional hubiera sido si el defensor no presentara su alegato antes de la sentencia, o lo hiciera en cualquiera otra forma que no permitiera la consideración, por el juez, de sus razones en favor del procesado. Decisión: Desecha el recurso de casación. Ponente: Doctor Luis Enrique Romero Soto. . . . . 358

**Homicidio.** Acusado: Samuel N. Tribunal de Bucaramanga. Impugnación: Se invoca la causal cuarta, por haberse dictado la sentencia en un juicio viciado de nulidad, por que la sentencia carece de la firma de uno de los señores magistrados del Tribunal de Bucaramanga, integrantes de la Sala de Decisión Penal. Concepto del Procurador: Se observa que por razón de la omisión anotada no se cumplió en este caso la formalidad prevista por la ley (decreto 1265 de 1970), y así el acto carece de validez de conformidad con la norma procesal (art. 214, C.P.P.). Solicita invalidar la sentencia, para que el Tribunal proceda a dictarla con observación de la formalidad omitida. Consideración de la Corte: De acuerdo con el art. 312 del Código Judicial en concordancia con el art. 8º del C. de P. Penal, la irregularidad anotada por el demandante solo podía subsanarla el Tribunal Superior de Bucaramanga mientras mantuvo la competencia de este negocio, vale decir, hasta cuando quedó ejecutoriado el auto por el cual concedió el recurso de casación. Decisión: Declara nulo lo actuado a partir de la sentencia objeto del recurso de casación inclusive, y dispone devolver el expediente a la oficina de origen para que reponga lo actuado. Ponente: Doctor Humberto Barrera Domínguez. . . . . 365

- Contrabando.** Acusados: Luis Eduardo N. y otros. Tribunal de Aduanas. Impugnación: Se invoca la causal cuarta de casación (art. 56, decreto 528 de 1964), porque al producirse el nombramiento de los peritos por una de las partes interesadas y con omisión —según el recurrente— de los requisitos necesarios, se invalidó esta prueba que determina tanto la competencia como la graduación de la sanción, todo lo cual afectó las formas propias del juicio y la garantía constitucional contemplada en el art. 26 de la Constitución Política. Concepto del Procurador: El trámite seguido en el proceso para evaluar las mercancías no negó las formas propias del juicio, toda vez que siguió preferentemente al reglamento contenido en el decreto 2435 de 1953 las normas del Código de Procedimiento Penal. Por lo demás, aún en el caso de que aquél fuera el aplicable, el hecho no está sancionado con nulidad por la legislación especial aduanera ni por el estatuto procesal. Fuera de esto, la demanda no puntualiza, ni mucho menos analiza cuáles fueron las consecuencias que contra el derecho de defensa resultaron de esa actuación. Solicita desechar el recurso. Consideración de la Corte: En lugar del término tan corto que trae en su art. 11 el reglamento ejecutivo del decreto 2435 de 1953, que es de cuarenta y ocho horas para poner en conocimiento de las partes el dictamen y de otro tanto para aclararlo, ampliarlo o explicarlo. El C. de P.P. encierra una serie de garantías respecto de la producción y apreciación de este medio de prueba, (arts. 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 266, 267), garantías todas que no concede el decreto reglamentario alegado como más favorable por la defensa. Decisión: Desecha el recurso de casación. Ponente: Doctor Luis Carlos Pérez. . . . . 372
- Estafa.** Acusado: Luis Alfredo N. Tribunal de Cali. Impugnación: La propone el señor Fiscal Primero del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, invocando como causal de casación la cuarta del art. 580 del C. de P. P., por haberse dictado la sentencia en un juicio viciado de nulidad, la cual hace consistir en que el art. 210 del C. de P.P. señala que es causal de nulidad el haberse incurrido en el auto de proceder en error relativo a la denominación jurídica de la infracción y aquí existe tal error, pues el delito cometido por Luis Alfredo N. no fue estafa sino abuso de confianza. Concepto del Procurador: Estudiado el libelo de acusación al fallo encuentra este despacho que sus planteamientos están ajustados a derecho, compartiendo con el señor Fiscal demandante el cargo que formula a la sentencia recurrida, por lo cual no es del caso ampliar la demanda **sub examine**. Solicita casar la sentencia y reponer el procedimiento a partir del auto de proceder. Consideración de la Corte: La inducción en error exige una serie de maquinaciones fraudulentas o previas, cuando se trata de aprovechar el ulterior error ajeno, las cuales deben estar plenamente acreditadas. No puede hablarse de estafa en donde no se dé esa condición. Decisión: Casa la sentencia recurrida y ordena reponer el procedimiento a partir del auto de proceder inclusive, proferido por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Cali. Ponente: Doctor Alvaro Luna Gómez. . . . . 413
- Homicidio, robo e incendio.** Acusados: Adalberto y Federico N. y otros. Tribunal de Ibagué. Impugnación: Con base en la causal cuarta, esta-

blecida en el art. 56 del decreto 528 de 1964, porque la sentencia recayó en un juicio viciado de nulidad, por violación del art. 502 del C. de P.P. Concepto del Procurador: Las nulidades supralegales creadas en desarrollo del art. 26 de la Constitución Nacional solo se admiten por excepción, y cuando de manera manifiesta el acto o conducto que les da vida es tan grave que quebranta las bases mismas de la organización judicial o desconocen completamente las garantías que la Carta consagra para los ciudadanos que comparecen ante la justicia. Con los cuestionarios, en el caso sub examine, no se desfiguró ni se contradijo en forma sustancial el auto de proceder o de cargos, ni se preguntó por hechos no narrados ni demostrados plenamente en el debate, por lo cual hay que concluir que los cargos formulados en la demanda de casación, por el aspecto del desconocimiento a formalidades propias del juicio, teniendo como causa la redacción de los cuestionarios, no pueden ser aceptados. Solicita que sea desechada la demanda. Consideración de la Corte: El señor Procurador Primero Delegado en lo Penal hace un detenido y completo estudio de todos y cada uno de los argumentos en que basa el apoderado del recurrente su impugnación, deteniéndose con elevado sentido jurídico en los diversos problemas que plantea la demanda en su plausible esfuerzo por conseguir las modificaciones que pretende en favor del procesado. Ese concepto, de innegable valor, lo tendrá en cuenta la Sala para la solución del caso.

Como dice el señor Procurador, "el problema hay que plantearlo con mayor profundidad para ver si tal informalidad o irregularidad procesal alcanza a tener consistencia que pueda llevarla al campo de nulidad constitucional por quebranto de lo dispuesto en el art. 26 de la Constitución Nacional".

Como apunta el señor Procurador, en los cuestionarios elaborados para indagar sobre la responsabilidad del enjuiciado Adalberto N., se incluyeron todos los presupuestos que se han reseñado, lo que permitió al jurado dar una respuesta justa, equitativa e inequívoca. Decisión: No invalida la sentencia. Ponente: Doctor Mario Alario Di Filippo. ... 420

**Robo.** Acusado: Héctor N. Tribunal de Medellín. Impugnación: Por errada denominación jurídica de la infracción, ya que el delito procesalmente comprobado no es el de robo agravado sino el de extorsión y chantaje, previstos en el art. 408 del C. Penal, por lo cual la sentencia fue dictada en un juicio viciado de nulidad supralegal. Concepto del Procurador: Potísimas razones obligan a desechar el cargo formulado al fallo recurrido, fruto de innegables errores de forma y de fondo. La errada calificación jurídica de la infracción es nulidad expresamente consagrada por la norma legal (art. 37 del decreto 1358 de 1964) y por lo tanto tiene que ser formulada con su inmodificable naturaleza, sin poderse presentar como nulidad constitucional, pues que esta es de espíritu jurisprudencial justamente por no estar acuñada expresa y taxativamente como aquella. La índole de la nulidad legal obliga a plantearse a través de la causal primera de casación, y en especial cuando se ha quebrantado la ley sustancial en forma directa por cualquiera de las tres hipótesis de contenido en el apartado primero de la causal

en cita; y siendo la causal cuarta consecuen-  
 cial de aquella, mas no como se plantea en la demanda al pretenderse que esta última sea  
 operante en forma única, independiente y autónoma. Solicita que se deseche la demanda. Consideración de la Corte: En el caso de autos el despojo a que fue obligada la víctima se produjo con el empleo amenazante de un revólver, lo que configura la agravante específica descrita en el num. 1º del art. 404 del C. Penal, precepto que ni siquiera exige el uso de arma contra el agredido, sino que esa arma se lleve ostensiblemente y que por eso mismo tenga carácter intimidativo, jugando así un papel en el ilícito despojo. Decisión: Desecha el recurso de casación. Ponente: Doctor Luis Carlos Pérez. . . . .

434

**Homicidio.** Acusado: Jorge N. Tribunal de Pereira. Impugnación: Por haber sido dictada la sentencia en juicio viciado de nulidad constitucional, con violación del art. 26 de la Carta, porque el sindicato careció de adecuada defensa. Concepto del Procurador: La falta de asistencia del defensor a la diligencia de inspección ocular no constituye nulidad constitucional. Pedida ella oportunamente por el procesado, fue decretada la diligencia de inspección y se practicó con notificación al defensor de la fecha señalada. Si el no concurrió, la prueba no puede ser objetada, ya que no era indispensable su presencia ni existe por esto sanción de nulidad. Solicita desechar el recurso de casación. Consideración de la Corte: En el derecho colombiano las causales de nulidad en los procesos penales están contempladas en los arts. 37 y 38 del decreto extraordinario 1358 de 1964, que subrogaron los arts. 198 y 199 del C.P.P. No se puede pretender al amparo de la elaboración jurisprudencial que toda omisión o informalidad en que se haya incurrido en el desenvolvimiento del proceso, así no lesione los intereses básicos del Estado ni de los sujetos vinculados a la relación procesal, sea aceptada como motivo de esa nulidad superior, empeño que ha venido observando la Corte, con inusitada frecuencia, en alegatos de casación. Decisión: No casa la sentencia. Ponente: Doctor José María Velasco Guerrero.

445

**Indice general.** . . . . .

457