

**HELIODORO FIERRO-MENDEZ**

**LAS  
NULIDADES  
EN EL  
DERECHO PROCESAL PENAL**

*PRIMERA EDICION*

**GRUPO  
EDITORIAL  
LEYER**

# INDICE GENERAL

## *PRIMERA PARTE* **MARCO CONCEPTUAL**

INTRODUCCION .....	7
--------------------	---

### **CAPITULO I** *EL DEBIDO PROCESO*

1. FORMA TRADICIONAL DE CONCEBIR EL DEBIDO PROCESO .....	11
A- En la Constitución de 1886. ....	12
B- En el procedimiento penal de 1971. ....	12
C- En el Código Penal. ....	12
D- En el procedimiento penal de 1987. ....	13
E- En el procedimiento penal de 1991. ....	13
F- En la Constitución de 1991. ....	14
G- En la Ley 190 de 1995. ....	15
H- En la doctrina y la jurisprudencia. ....	16
1) La doctrina. ....	16
a) Es un principio de legalidad. ....	17
b) Es un derecho derivado. ....	18
c) Conjunto de garantías que protegen al sujeto pasivo de la acción penal. ....	21
d) Creación de ritos y formalidades con fines de política garantista. ....	21
e) Es una exigencia con una manera de manifestarse. ....	22
2) La jurisprudencia. ....	22
a) Reglamentación procesal. ....	22
b) Pasos y actos procesales. ....	24
c) Limitación al poder punitivo del Estado. ....	24

II. HACIA UNA NUEVA CONCEPCION.....	24
A- Actos procesales .....	30
1) Concepto .....	29
2) Clasificación de los actos procesales.....	30
a) Couture .....	30
b) Devis Echandía.....	32
c) Florián .....	32
B- Presupuestos procesales .....	35
1) Definición, requisitos y forma .....	35
2) Clasificación de los presupuestos procesales.....	38
a) Tangibles o estructurales .....	39
b) Intangibles .....	40

## CAPITULO II EL DERECHO DE DEFENSA

I. EL DERECHO A LA DEFENSA EN COLOMBIA.....	42
A- Antes de la Constitución de 1991.....	42
1) Defensa material .....	43
2) Defensa técnica .....	46
B- Después de la Constitución de 1991 .....	47
II. EN PROCURA DE HALLAR OTRO SENTIDO AL DERECHO DE DEFENSA .....	47
A- Del sujeto activo del delito .....	48
B- Del sujeto pasivo del delito .....	48
III. UBICACION DEL DERECHO DE DEFENSA.....	50
IV. PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO A LA DEFENSA .....	51
A- Oportunidad de defenderse .....	51
B- Debe ser unitaria y continua .....	51
C- Se ejerce de manera material y técnica .....	52

## CAPITULO III JUEZ COMPETENTE

I. LA COMPETENCIA ¿ACTO O PRESUPUESTO PROCESAL?...	54
--	----

II. FACTORES QUE ACTIVAN LA COMPETENCIA:	
LA ACCION PENAL . . . . .	55
A- Como derecho procesal . . . . .	55
1) Derecho material para actuar . . . . .	55
2) Derecho abstracto . . . . .	56
B- Como derecho procesal penal . . . . .	57
1) Ficha Técnica . . . . .	57
2) Requisitos . . . . .	58
III. FACTORES QUE DETERMINAN LA	
COMPETENCIA . . . . .	58
A- Capacidad objetiva . . . . .	58
B- Capacidad subjetiva . . . . .	58
IV. CAUSAS QUE OTORGAN LA COMPETENCIA . . . . .	58
A- Factor objetivo . . . . .	59
B- Factor subjetivo . . . . .	60
C- Factor territorial . . . . .	60
D- Factor funcional . . . . .	60
E- Conexidad . . . . .	61
F- Factor especial . . . . .	61
G- Factor jerárquico . . . . .	62

## *SEGUNDA PARTE*

### **ASPECTOS GENERALES DE LA NULIDAD**

I. CONCEPTO, CLASIFICACION E INTERESES	
EN LA PETICION DE NULIDADES. . . . .	67
A- En la doctrina y la jurisprudencia . . . . .	67
1) Sanción . . . . .	67
2) Invalidez. . . . .	67
3) Declaración. . . . .	67
4) Vicios de actividad. . . . .	68
B- Lo que ha de tenerse en cuenta . . . . .	68
II. CLASES DE NULIDADES Y SUS	
CONSECUENCIAS GENERICAS . . . . .	69
A- Absolutas. . . . .	69

B- Relativas . . . . .	70
C- Legales . . . . .	70
D- Constitucionales o jurisprudenciales . . . . .	70
E- De rito . . . . .	73
F- De garantía o sustanciales . . . . .	73
III. INTERES EN LA PETICION DE NULIDAD. . . . .	74
A- Interés particular . . . . .	75
B- Interés general . . . . .	75
C- Conclusión al interés en la nulidad . . . . .	76

## **CAPITULO II**

### **PRINCIPIOS RECTORES DE LA NULIDAD**

I. PRINCIPIO DE LA TAXATIVIDAD . . . . .	79
A- La taxatividad está únicamente en la ley . . . . .	80
B- La taxatividad está, además de la ley, en la Constitución. . . . .	81
C- Dificultades en torno a la taxatividad de las supralegales. . . . .	81
1) Quiénes la admiten . . . . .	81
2) Quiénes no la admiten . . . . .	83
D- Conclusión a la taxatividad . . . . .	83
II. PRINCIPIO DE LA NO TAXATIVIDAD . . . . .	84
III. PRINCIPIO DE CONVALIDACION . . . . .	89
A- Forma de convalidación . . . . .	89
1) Tácita. . . . .	89
2) Expresa . . . . .	92
B- Sujetos legitimados para convalidar. . . . .	92
IV. PRINCIPIO DE PROTECCION . . . . .	93
V. PRINCIPIO DE TRASCENDENCIA. . . . .	95
VI. PRINCIPIO DE OFICIOSIDAD. . . . .	97
VII. PRINCIPIO DE LA FINALIDAD . . . . .	97
A- Finalidad del acto . . . . .	97
B- Finalidad de las formas procesales . . . . .	99
VIII. PRINCIPIO DE EXCEPCION . . . . .	99
IX. PRINCIPIO DE SEGURIDAD O CERTEZA . . . . .	100
X. PRINCIPIO DEL MIEDO . . . . .	101

*TERCERA PARTE*  
**DETERMINACION DE LA NULIDAD**

**CAPITULO I**

*NULIDAD POR VIOLACION AL DEBIDO PROCESO*

I. ALCANCE DE LA NULIDAD A TRAVES  
DE LOS ACTOS PROCESALES . . . . . 106

A- Apertura de instrucción . . . . . 106

    1) Ficha técnica . . . . . 106

    2) Requisitos . . . . . 106

        a) Noticia del hecho . . . . . 107

        b) Hecho típico penalmente. . . . . 107

        c) Individualización del imputado . . . . . 108

            - El sujeto activo es individualizable . . . . . 110

            - El sujeto activo no es individualizable . . . . . 110

B- Vinculación del imputado . . . . . 112

    1) Ficha técnica . . . . . 112

    2) Requisitos. . . . . 112

C- No vinculación del imputado . . . . . 113

    1) Persona vinculada y aparece otro partícipe . . . . . 114

    2) El sindicado construye su defensa  
        sobre la base de la intervención de un tercero . . . . . 114

        a) Un tercero es el responsable y no se vincula . . . . . 115

        b) El tercero no es responsable . . . . . 115

D- Vinculación tardía al proceso . . . . . 116

E- Vinculación de quien no es partícipe . . . . . 116

    - Se vincula a quien no es el autor y se dictó sentencia . . . . . 117

    - Se vincula a quien no es el autor y no se ha dictado  
        sentencia . . . . . 117

F- Indagatoria . . . . . 117

    1) Ficha técnica. . . . . 118

    2) Requisitos . . . . . 118

G- Definición de la situación jurídica . . . . . 120

1) Ficha técnica . . . . .	120
2) Requisitos . . . . .	120
a) Sustanciales . . . . .	120
b) Formales . . . . .	120
H- Cierre del sumario . . . . .	122
1) Ficha técnica . . . . .	122
2) Requisitos . . . . .	122
I- Calificación del sumario . . . . .	122
1) Ficha técnica . . . . .	123
2) Requisitos . . . . .	123
a) Sustanciales . . . . .	123
b) Formales . . . . .	123
J- Traslado para preparar audiencia. . . . .	124
1) Ficha técnica . . . . .	124
2) Requisitos . . . . .	125
K- Audiencia pública . . . . .	125
1) Ficha técnica . . . . .	125
2) Requisitos . . . . .	125
a) Alteración del orden de intervención. . . . .	125
b) Variación del orden de pasos en su desarrollo. . . . .	125
c) El número de apoderados de la parte civil y defensores . . . . .	126
L- Sentencia . . . . .	126
1) Valoración probatoria . . . . .	126
2) Dosimetría penal y la reforma en perjuicio . . . . .	127
a) Se puede reformar . . . . .	127
- Con fundamento en la doble instancia . . . . .	128
- Con fundamento en el debido proceso . . . . .	128
b) No se puede reformar . . . . .	129
3) Dosimetría penal en el concurso de delitos . . . . .	129
II. ALCANCE DE LA NULIDAD A TRAVES DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES . . . . .	131
A- Las pruebas . . . . .	133
B- Situación jurídica . . . . .	133
C- Cierre del sumario . . . . .	133

D- Ejecutoria .....	134
E- Aplicación de la ley procesal penal cuando hay variación de procedimiento .....	135
1) Extinción de los actos .....	135
a) Preclusión o cesación de procedimiento .....	136
b) Iniciar un nuevo proceso .....	137
2) Permanencia de los actos .....	138
3) Conclusión a la variación de procedimiento .....	140

## CAPITULO II

### *NULIDAD POR VIOLACION AL DERECHO DE DEFENSA*

I. PRACTICA DE PRUEBAS .....	141
A- Pruebas por fuera de término .....	141
B- Omisión de practicar pruebas .....	143
1) Como violación al debido proceso .....	143
a) Debido proceso .....	144
b) Error de hecho .....	145
2) Como violación al derecho de defensa .....	145
C- No permitir su controversia .....	146
D- Investigación integral .....	147
1) Finalidad .....	148
2) Parámetros individualizadores .....	148
II. DECLARATORIA DE PERSONA AUSENTE .....	151
III. PARTE MOTIVA DE LAS DECISIONES .....	151
A-Falta de motivación .....	152
B-Falsa motivación .....	152
C-Motivación ambigua .....	152
1) En desarrollo de la adecuación típica .....	152
2) En la determinación de la forma de participación en el ilícito .....	154
D-Motivación contradictoria .....	155
IV. PARTE RESOLUTIVA .....	155
V. LOS RECURSOS COMO MEDIO DE DEFENSA .....	155
A- Razones para adicionar, aclarar o corregir .....	157

B- Requisito para adicionar, aclarar o corregir . . . . .	157
C- Oportunidad para adicionar, aclarar o corregir . . . . .	158
VI. DEFENSA TECNICA E INACTIVIDAD	
DE LA DEFENSA . . . . .	158
VII. ACCESO AL EXPEDIENTE . . . . .	160
VIII. NOTIFICACIONES . . . . .	161

### **CAPITULO III**

#### *NULIDAD POR VIOLACION AL FACTOR DE COMPETENCIA*

I. CONSIDERACIONES . . . . .	163
II. CASOS QUE PUEDEN ORIGINAR NULIDAD . . . . .	164
A- Delitos conexos . . . . .	164
B- Comisión de diligencias . . . . .	165

#### *CUARTA PARTE*

### **LA NULIDAD CON RESPECTO A LA JURISPRUDENCIA**

#### *-Supuestos de hecho-*

A- Calificación de la infracción . . . . .	169
B- Captura ilegal . . . . .	171
C- Defensa . . . . .	171
D- Indagatoria . . . . .	173
E- Notificaciones . . . . .	174
F- Petición de nulidad . . . . .	174
G- Pruebas . . . . .	175

## INDICE SUPLEMENTO

### PRINCIPALES SENTENCIAS RELATIVAS A LAS NULIDADES EN MATERIA PROCESAL PENAL

- 1- **DERECHO DE DEFENSA.** *Violación cuando no se es abogado*  
Magistrado ponente: *Dr. Edgar Saavedra Rojas*  
Sentencia: *Octubre 15 de 1991.* ..... 179
- 2- **ACTUACIONES JUDICIALES.** *Supremacía del derecho sustancial frente al formal*  
Magistrado ponente: *Dr. Dídimo Páez Velandia*  
Providencia: *Abril 10. de 1992* ..... 180
- 3- **NULIDAD DE SENTENCIAS.** *Declaración oficiosa*  
Magistrado ponente: *Dr. Guillermo Duque Ruíz*  
Sentencia: *Mayo 13 de 1992* ..... 181
- 4- **DEBIDO PROCESO.** *Configuración. Genera nulidad procesal*  
Magistrado ponente: *Dr. Dídimo Páez Velandia*  
Sentencia: *Julio 27 de 1992* ..... 183
- 5- **AGRAVACION DE LA PENA.** *Prohibición cuando el condenado es apelante único*  
Magistrado ponente: *Dr. Gustavo Gómez Velásquez*  
Sentencia: *Agosto 5 de 1992* ..... 184
- 6- **NULIDAD PROCESAL.** *Improcedencia*  
Magistrado ponente: *Dr. Edgar Saavedra Rojas*  
Sentencia: *Diciembre 9 de 1992* ..... 187
- 7- **NULIDAD.** *Violación del derecho de defensa*  
Magistrado ponente: *Dr. Juan Manuel Torres Fresneda*  
Sentencia: *Enero 27 de 1993* ..... 188
- 8- **DERECHO DE DEFENSA Y DEBIDO PROCESO.** *Configuración*  
Magistrado ponente: *Dr. Jorge Enrique Valencia M.*  
Sentencia: *Abril 15 de 1993* ..... 190

- 9- NULIDAD PROCESAL.** *Como causal de casación*  
Magistrado ponente: *Dr. Dídimo Páez Velandia*  
Sentencia: *Abril 15 de 1993* ..... 191
- 10- DERECHO DE DEFENSA.** *Violación. También se quebranta cuando de manera absoluta falla la defensa formal o técnica porque el apoderado o defensor, por manifiesta incapacidad o por inercia, se limita a ser un pasivo protagonista del trámite procesal o un simple espectador de la suerte del procesado*  
Magistrado ponente: *Dr. Ricardo Calvete Rangel*  
Sentencia: *Mayo 18 de 1993* ..... 193
- 11- AGRAVACION DE LA PENA.** *Cuando el artículo 31 de la Constitución Nacional dispone que no se puede agravar la pena, da a significar que no puede agravarse la situación jurídica del inculcado, si es apelante único.*  
Magistrado ponente: *Dr. Dídimo Páez Velandia*  
Sentencia: *Mayo 27 de 1993* ..... 195
- 12- NULIDAD.** *Como causal de casación. Quien la alegue debe demostrar que la irregularidad sustancial afecta garantías de los sujetos procesales, o desconoce las bases fundamentales de la instrucción o el juzgamiento*  
Magistrado ponente: *Dr. Edgar Saavedra Rojas*  
Sentencia: *Julio 23 de 1993* ..... 197
- 13- NULIDAD.** *Por indebido proceso. La irregularidad debe ser de tal intensidad que quebrante la estructura del proceso*  
Magistrado ponente: *Dr. Dídimo Páez Velandia*  
Sentencia: *Agosto 2 de 1993* ..... 200
- 14- NULIDADES.** *Declaración oficiosa en el recurso extraordinario de casación. Quien alegue la nulidad debe demostrar la irregularidad sustancial*  
Magistrado ponente: *Dr. Edgar Saavedra Rojas*  
Sentencia: *Marzo 16 de 1994*  
Referencia: *Expediente 8405* ..... 202

- 15- DENOMINACION JURIDICA DE LA INFRACCION.** *El error en su consideración acarrea nulidad procesal. Delitos cometidos por empleados de instituciones intervenidas o manejadas por el Estado. El caso de los bancos comerciales*  
Magistrado ponente: *Dr. Jorge Enrique Valencia M.*  
Sentencia: *Agosto 3 de 1994.* .....205
- 16- NULIDADES PROCESALES.** *Originadas en la etapa de instrucción penal. Oportunidad para invocarlas*  
Magistrado ponente: *Dr. Antonio Barrera Carbonell*  
Sentencia: *Septiembre 8 de 1994 (C-394).* ..... 208
- 17- NULIDAD.** *Causales. No son de libre invocación. Tratamiento en casación*  
Magistrado ponente: *Dr. Carlos E. Mejía Escobar*  
Sentencia: *Abril 4 de 1995*  
Referencia: *Expediente 9242* .....211
- 18- DEFENSA TECNICA.** *Es requisito indispensable que quien obre en representación del sindicado en materia penal sea un profesional del derecho. Excepción de los estudiantes de derecho pertenecientes a consultorios jurídicos con las limitaciones indicadas en la ley*  
Magistrado ponente: *Dr. Fabio Morón Díaz*  
Sentencia: *Febrero 8 de 1996 (C-049).* ..... 212
- 19- DERECHO DE DEFENSA.** *Todo procesado tiene derecho a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento. Obligaciones de la Fiscalía para facilitar tal derecho. Su inobservancia acarrea nulidad procesal*  
Magistrado ponente: *Dr. Juan Manuel Torres Fresneda*  
Sentencia: *Mayo 8 de 1996.* ..... 216
- 20- NULIDAD PROCESAL.** *Por error de hecho. En la denominación jurídica de la infracción. Debe proponerse bajo la órbita de la causal tercera de casación*  
Magistrado ponente: *Dr. Nilson Pinilla Pinilla*  
Sentencia: *Noviembre 13 de 1996* .....221
- 21- DECLARATORIA DE NULIDAD.** *Efectos jurídicos. Respecto de sentencias. Tratamiento en casación*  
Magistrado ponente: *Dr. Fernando E. Arboleda Ripoll*  
Sentencia: *Febrero 7 de 1997.* .....222

<b>22- ACCION DE TUTELA.</b> <i>Derecho fundamental al debido proceso. Garantía al principio de la "no reformatio in pejus". Limitación de las facultades del Juez de segunda instancia. En materia penal. Dicho juzgador adquiere competencia "sólo" en función del recurso interpuesto y "sólo" para revisar la providencia en los aspectos en que pueda serle desfavorable</i> Magistrado ponente: <i>Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz</i> Sentencia: <i>Marzo 6 de 1997 (T-113)</i> .....	224
<b>23- DERECHO DE DEFENSA.</b> <i>Su ejercicio, y en especial la defensa técnica, debe ser visto desde una órbita muy particularizada, en tanto cada proceso, cada defensa, cada defensor y cada estrategia defensiva son completamente distintos y diferenciables entre sí</i> Magistrado ponente: <i>Dr. Dídimo Páez Velandía</i> Sentencia: <i>Abril 17 de 1997</i> .....	226
BIBLIOGRAFIA .....	229
INDICE ALFABETICO DE MATERIAS.....	231
INDICE GENERAL.....	237

Esta obra se terminó de imprimir  
en los Talleres de **LitoLeyer Ltda.**,  
Calle 20 No. 3 - 70 Tel. 2818925  
En el mes de Agosto de 1997  
Santafé de Bogotá, D. C. - Colombia

