

***Caracterización de la causal de casación por Violación indirecta de la ley
sustancial-error de derecho-el falso juicio de legalidad
en materia penal¹***

INTRODUCCIÓN

El artículo que se presenta a continuación pretende describir las diferentes doctrinas de reconocidos juristas en relación con el cargo por violación indirecta de la ley sustancial-error de derecho-el falso juicio de legalidad en la casación penal, ello para mostrar los atributos particulares que tiene esta causal. Por lo anterior se expondrá la forma como cada doctrinarte lo desarrolla, comentándolo a la vez con la respectiva jurisprudencia tanto de la Corte Suprema como la de la Corte constitucional en el sentido de identificar conceptos claves para este tema.

1. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

Es menester abordar el tema planteado habida cuenta que no existe univocidad de criterios al interior de nuestras Altas Cortes, en especial de la Corte Suprema de Justicia, razón por la cual los destinatarios de este resultado no cuentan con criterios claros a la hora de presentar el recurso extraordinario de casación por la causal Violación indirecta de la ley sustancial-error de derecho-el falso juicio de legalidad.

Es a no dudarlo el tema propuesto parte del ordenamiento interno, y más concretamente de la Ley 906 de 2004 artículo 181 No 3², cuya finalidad

¹Por: William Andrés GuzmánGallego. Artículo para la especialización Ejercicio del Derecho Ante las Altas Cortes.

²**Artículo 181. Procedencia.** El recurso como control constitucional y legal procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos, cuando afectan derechos o garantías fundamentales por:

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

es preservar la legalidad de las pruebas practicadas en el juicio, dado que algún error en materia probatoria pone en riesgo garantías constitucionales como el debido proceso y el derecho a la libertad.

2. CAUSALES DE CASACION EN MATERIA PENAL

Las causales de casación penal en Colombia son: Violación de la ley sustancial por la violación directa (La falta de aplicación o exclusión de la norma., la aplicación indebida, la interpretación errónea) y por La violación indirecta (-Error de derecho: El falso juicio de legalidad y el falso juicio de convicción.-Error de hecho: El falso juicio de existencia, el falso juicio de identidad y el falso raciocinio. No obstante, como se advierte desde el inicio esta indagación se centrará en desarrollar y confrontar lo que se desarrollado desde la doctrina y la jurisprudencia frente a la violación indirecta de la Ley sustancial por error de derecho en el falso juicio de legalidad.

2.1 Violación indirecta de la ley sustancial

La causal tercera, conocida como la violación indirecta de la ley sustancial por error de derecho en el falso juicio de legalidad, se encuentra plasmada en el numeral 3 del artículo 181 de la ley 906 de 2004 y quizás la definición más completa se encuentra dentro de la doctrina expuesta por el actual Magistrado de la Corte Suprema de Justicia LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA donde el JUICIO DE LEGALIDAD:

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

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

4. Cuando la casación tenga por objeto únicamente lo referente a la reparación integral decretada en la providencia que resuelva el incidente, deberá tener como fundamento las causales y la cuantía establecidas en las normas que regulan la casación civil.

...es el juicio que evidencia el cumplimiento de las exigencias legales o de los presupuestos axiológicos de la prueba. Es falso cuando niega la validez jurídica de la prueba legalmente producida o le otorga merito a la que no reúne los requisitos exigidos por la norma que establece su rito. Constituye error de derecho porque se genera en torno a las reglas jurídicas que regulan la aducción de la prueba y pueden surgir cuando se niega la validez jurídica de una prueba legalmente producida, o se le otorga merito a una que no reúne los requisitos exigidos por la norma (TOLOSA, 2008:382).

Esta causal en la actualidad ha sido considerada como autónoma por la Corte Constitucional en sentencia C-590 de 2005, al manifestar que:

...la causal tercera recoge supuestos de violación de derechos o garantías fundamentales por el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia. De este modo, el desconocimiento del régimen constitucional y legal de la prueba deja de ser un supuesto de infracción indirecta de la ley sustancial y se convierte en una causal autónoma para cuestionar la validez constitucional y legal del fallo (M.P. CORDOBA TRIVIÑO, S.C-590 de 2005).

Una de las características de dicha infracción para desatar el recurso extraordinario es cuando se afectan derechos o garantías fundamentales dado el manifiesto desconocimiento de reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia. (VELÁSQUEZ, 2012).

Por ello el motivo de la casación, habilita que se hagan reproches al fallo de segunda instancia sobre la valoración de la prueba que se ha utilizado como el soporte de la decisión, reglamenta la violación indirecta y su cuestionamiento. La explicación a este cargo puede presentarse y argumentarse de la siguiente forma: (1) por el desconocimiento de las reglas de producción de las pruebas; y (2) por el manifiesto desconocimiento de las reglas de apreciación de las reglas, no obstante para este trabajo que se soporta en el falso juicio de legalidad solo es útil a la primera forma. Que se sustentan así:

i. El manifiesto desconocimiento de las reglas de producción de la prueba.

Lo manifiesto es lo que es claro, descubierto, patente, evidente, que se distingue bien, es inteligible, fácil de comprender, tan perceptible que nadie puede dudar razonablemente de él, que no admite la menor duda. De entrada, entonces, la posibilidad de cuestionar la estimación probatoria judicial está dada, no por cualquier desavenencia, por irregularidades menores, sino que estas deben tener esa connotación.

Se trata, entonces, de qué de manera manifiestan se ignoren, se desconozcan, se olviden, se pasen por alto, se dejen de aplicar, las reglas de producción de las pruebas.

Pero no se trata de la generalidad de reglas, sino de aquellas establecidas para “la producción de la prueba”, esto es, de las que están dadas para engendrar (causar, ocasionar, formar), crear (establecer, fundar, introducir), originar (ser instrumento, motivo, principio u origen de una cosa), ocasionar (ser causa o motivo de una cosa) los elementos de convicción son fundamento en los cuales los jueces han de adoptar sus determinaciones.

En otras palabras, se trata de las reglas preestablecidas por el legislador para que una prueba pueda ser allegada, aducida, incorporada al proceso.

En esas condiciones, el concepto “reglas de producción de la prueba” hace referencia a la normatividad impuesta por la ley procesal a efectos de que un medio probatorio pueda ser allegado en forma válida al juicio y, como consecuencia de ello, pueda ser apreciado y servir de sustento a una decisión.

Por lo tanto, el “manifiesto desconocimiento” de esas normas estructura la irregularidad que la jurisprudencia ha denominado “error de derecho”, que consiste precisamente en eso, en que de manera patente, evidente, protuberante, el juzgador confiere alcance a una prueba a pesar de que la misma fue allegada con olvido de las formas legales predeterminadas para su aducción.

En esas condiciones, la nueva redacción recogió el concepto tradicional del error de derecho, como una especie de la violación indirecta de la ley sustancial (la prevista para cuestionar la estimación probatoria judicial), luego son aplicables los argumentos ya vistos, en el entendido de que tal yerro puede ser consecuencia de un falso juicio de legalidad (que es un error de aducción, en cuanto la prueba se aporta con infracción de las reglas normadas por la ley para su incorporación) o de un falso juicio de convicción (la prueba se aporta válidamente pero al valorarla se desconoce la tarifa legal, el valor positivo o negativo prefijado por la ley).

Sobre el falso juicio de legalidad, valga como ejemplo, que el juez confiere o niega eficacia, al testimonio rendido por el hermano del sindicado, a quien no hizo las advertencias del artículo 386 procesal sobre la excepción al deber de declarar. En esa condición, por faltar a esa norma legal preestablecida, se puede reclamar que de la estimación judicial se excluya tal prueba porque el juzgador incurrió en un error de derecho por falso juicio de legalidad (VELÁSQUEZ, 2012: 304-306).

En síntesis, el falso juicio de legalidad en Velásquez se basa en los yeros que tuvo el juzgador a la hora de producción, aducción y formación de la prueba; y su desconocimiento genera la posibilidad de acudir al recurso extraordinario de casación.

En la doctrina del profesor Luis Gustavo Moreno Rivas hace énfasis a la forma como debe presentarse la casación, y allí expresa la importancia de que el cargo se desarrolle conforme las sugerencias de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia así:

Al cuestionar la validez constitucional y legal del fallo, la invocación de cualquiera de estos errores exige que el cargo se desarrolle conforme a las directrices previstas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, especialmente la referida a la trascendencia del error, cuando el mismo es determinante en el fallo censurado. **(Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia Radicado 34.102, M.P Jorge Luis Quintero Milanés, 17 de Junio de 2010)**. Verbigracia, en la apreciación probatoria, no se puede hacer uso de frases descontextualizadas o expresiones de los testigos para hacer valoraciones erróneas que definan el sentido de fallo (MORENO, 2013: 162).

El mencionado profesor establece la diferencia que se presenta en el sistema adversarial y en el sistema inquisitivo, trayéndolo a colación desde nuestros códigos procesales y, desde la figura que asume el juez en el decreto y práctica de las pruebas, concluyendo que es inadmisibles las pruebas de oficio en el nuevo proceso penal Colombiano:

Se debe añadir que, en el sistema adversarial con el cual cuenta Colombia actualmente, Ley 906 de 2004, el Juez de conocimiento o fallador, no tiene facultades para participar en la producción de la prueba, como sucedía en sistemas anteriores, donde podía decretar pruebas de oficio con el fin de establecer la verdad. En la actualidad, el sentenciador presencia la práctica de la prueba en juicio, pero no puede participar activamente en su producción ((MORENO, 2013: 162-163).

Respecto al error por falso juicio de legalidad en el Dr. Moreno se vincula con el proceso de formación de la prueba, con las normas que regulan la manera legítima

de producirla e incorporarla al proceso, fundada en el principio de legalidad en materia probatoria y con la observancia de los presupuestos y las formalidades exigidas para cada medio.

En este sentido, la formulación de la causal tercera por vía de casación se debe alegar el error de derecho por falso juicio de legalidad, como consecuencia del desconocimiento de la regla de exclusión de la prueba ilícita, diferente a si la prueba que reposa en el proceso se obtuvo a consecuencia de torturas, desaparición forzada o ejecución extrajudicial porque lo que se pediría es la nulidad de la actuación procesal.

El recurrente tiene que acreditar la existencia de prueba ilícita y además que las pruebas restantes no permiten fundamentar el fallo atacado, frente a lo cual le corresponde solicitar que se dicte un fallo de remplazo, salvo que la prueba ilícita presentada en el juicio sea consecuencia de tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial. En estos casos se genera la nulidad de la actuación procesal y se impone el desplazamiento de los funcionarios judiciales que hubieren conocido de la misma, como se determinó en la ratio decidendi de la sentencia de constitucionalidad C-591 de 2005, al declarar la exequibilidad del inciso 2° del artículo 457 de la ley 906 de 2004 (M.P VARGAS HERNANDEZ, SC 591 de 2005).

En ese contexto, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, ha definido la **prueba ilícita** como aquella que *“se obtiene con vulneración de los derechos fundamentales de las personas, entre ellos la dignidad, el debido proceso, la intimidad, la no autoincriminación, la solidaridad íntima; y aquellas en cuya producción, práctica o aducción se somete a las personas a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, sea cual fuere el género o la especie de la prueba así obtenida”* (**Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de casación del 7 de septiembre de 2006, radicación 21.529**)

En igual sentido, la Sala de Casación Penal, definió la **prueba ilegal** como aquella que se genera *“cuando en su producción, práctica o aducción se incumplen los requisitos legales esenciales. En esta eventualidad, corresponde al Juez determinar si el requisito legal predeterminado es esencial y discernir su proyección y trascendencia sobre el debido proceso, toda vez que la omisión de alguna formalidad insustancial por sí sola no autoriza la exclusión del medio de prueba”* (**Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia 18.103 del 2 de marzo de 2005**)

Por esa razón, la consecuencia del desconocimiento de la regla de exclusión de la prueba ilícita, nunca podía alegarse en casación por la vía de la nulidad, sino de causal tercera (en el régimen de la Ley 906 de 2004), como error de derecho por falso juicio de legalidad, pues de reconocerse la existencia de prueba ilícita y de

acreditarse la ausencia de otras pruebas que fundamenten el fallo impugnado, la solución posible sería la de dictar uno en reemplazo.

Salvo la excepción trascendental ya mencionada a esa regla, que vale la pena recordar, pues si la prueba ilícita presentada en el juicio es consecuencia de tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial se genera la nulidad de la actuación procesal y se impone el desplazamiento de los funcionarios judiciales que hubieren conocido de la misma, como se determinó en la ratio decidendi de la sentencia de constitucionalidad C-591 de 2005, que declara la exequibilidad del inciso 2° del artículo 457 de la Ley 906 de 2004.

En la doctrina del Dr. German Pabón Gómez en su libro *De la casación penal en el sistema acusatorio* vincula el error de derecho derivado del falso juicio de legalidad a un vicio in indicando acudiendo a una interpretación de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal³:

Para comenzar ha de explicarse que el error de derecho parte de que el ordenamiento jurídico contiene normas que regulan la incorporación de la prueba al proceso desde el punto de vista puramente formal (producción formal de la prueba), y normas que preestablecen su mérito probatorio o su eficacia jurídica. Cuando el juzgador, al apreciar una determinada prueba, desconoce las primeras, incurre en un error de derecho por falso juicio de legalidad; cuando desconoce las últimas, en uno de derecho por falso juicio de convicción.

En error de derecho por falso juicio de legalidad gira alrededor de la validez jurídica de la prueba, o lo que es igual, de su existencia jurídica (concepto que no debe ser equiparado con el de existencia material), y suele manifestarse de dos maneras; a) cuando el juzgador, al apreciar una determinada prueba, le otorga validez jurídica porque considera que cumple las exigencias formales de

³Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 21 de febrero de 2001 M.P. Fernando E. Arboleda Ripoll. Radicado 15.402. Ibídem, Sentencia del 1° de noviembre de 2007 M.P. María del Rosario González de Lemus. Radicado 25.236.

producción, sin llenarlas (aspecto positivo); y, b) cuando se la niega, porque considera que no las reúne, cumpliéndolas (aspecto negativo)”⁴.

De lo anterior resume el autor German Pabón Gómez que el error de derecho derivado del falso juicio de legalidad es un vicio *in indicando*, y su impugnación es casación penal se cimenta en la garantía y protección que el legislador colombiano ha dado al principio de legalidad de la prueba, plasmado en las siguientes normas:

Constitución Política, artículo 29.“(…) es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

Ley 906 de 2004, art.23. Cláusula de exclusión. “Toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal. Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas, o las que solo puedan explicarse en razón de su existencia.

Ley 906 de 2004, artículo 360. Prueba ilegal. “El juez excluirá la práctica o aducción de medios de prueba ilegales, incluyendo los que se han practicado, aducido o conseguido con violación de los requisitos formales previstos en este Código”.

Ya explicado como es el manejo de las pruebas ilícitas para acceder a la casación penal por la causal tercera, se pasara al manejo de la legalidad de la prueba;

En el Estado constitucional, social y democrático de derecho con proyecciones hacia la protección del derecho sustancial y procesal, también cobra importancia todos los actos de investigación así pues, con la reforma constitucional y el Código de Procedimiento Penal, en el sistema probatorio colombiano son categorías discernibles los actos de investigación, elementos materiales probatorios y las pruebas;

⁴Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 21 de febrero de 2001 M.P Fernando E Arboleda Ripoll. Radicado 15.402. Ibídem, Sentencia del 1° de noviembre de 2007 M.P María del Rosario González de Lemus. Radicado 25.236.

Los actos de investigación son procedimientos reglados para descubrir y asegurar los objetos, huellas, documentos, armas y otros similares (denominados elementos materiales probatorios) e informaciones en la búsqueda de la verdad sobre el delito y los presuntos responsables. De modo que los elementos materiales probatorios e informaciones pueden ser el resultado de los actos de investigación, mientras que la prueba es el método legalmentediseñado para hacer afirmaciones probables, a partir de elementos e informes regularmenteevidenciados, y en verificar que tales asertos corresponden a la realidad de un hecho pasado. Así, entonces los actos de investigación y los elementos materiales probatorios se hallan en una relación de causa a efecto y solo dan lugar a una descripción, mientras que la prueba es un procedimiento sintético y prescriptivo, que tiene como antecedentes los actos de investigación y sus hallazgos (los elementos materiales probatorios o evidencias físicas)”(MARÍN VÁSQUEZ, 2004: 38).

Y actos de pruebas se pueden definir de la siguiente manera:

Las Prueba en sentido formal. En cambio, las pruebas ya requieren la intervención del juez del conocimiento y de las partes, en el curso del juicio oral, salvo el caso de la prueba anticipada, cuyo debido proceso se cumple excepcionalmente ante el juez que ejerce la función de control de garantías y previamente al juicio oral. De modo que, de acuerdo con el principio de inmediación, solo constituyen pruebas los elementos de convicción que se practican ante el juez de conocimiento, mediante la exposición oral, pública y contradictoria de las partes. Así lo propone el Código de Procedimiento Penal en el libro III,, Título III, y en el Título IV, capítulo III, partes I,II,III,IV,V Y VI (MARÍN VÁSQUEZ, 2004: 36).

Estos actos se ajusten al principio de estricta legalidad así:

En definitiva, el descubrimiento de la verdad como pretensión del proceso penal tiene indudables límites. Dicha verdad ha de alcanzarse a través de unos procedimientos legalmente establecidos, con el máximo respecto a la dignidad de la persona, a su libertad y a su personalidad. Y si para la obtención de esa verdad hay que atropellar esos derechos inherentes al individuo, << el Derecho prefiere prescindir de la verdad alcanzada a tan subido precio y opta por la absolución>>. Los principios que rigen las limitaciones probatorias no constituyen un conjunto de reglas sin valor alguno, o simples formalidades que han de ser observadas procesalmente, sino que tienen como sentido la defensa de los principios básicos y la propia estructura de una sociedad democrática, porque si los principios inderogables << los dejamos en suspenso cuando, se considera oportuno podemos encontrarnos un día con que tales principios ya no valen nada porque su mal uso los ha destruido socialmente>>. La búsqueda de la verdad material no es valor tan absoluto que haya de sobreponer incluso a la tutela efectiva de derechos y libertades fundamentales (NOYA FERREIRO, 2000: 282).

El postulado de estricta legalidad probatoria hace relación con los requerimientos de licitud y legalidad de los actos de investigación:

En la indagación y en la investigación es donde se obtienen las fuentes de prueba luego el ente acusador allegara al juicio público oral a través de los medios de prueba. La captación de las fuentes de prueba se debe realizar a través de los diferentes procedimientos legalmente previstos para obtenerlas, procedimientos que tienen lugar en la indagación, y en la investigación y en cuyo desarrollo actúan, bien la policía judicial o la fiscalía.

Esos medios de indagación o de investigación en la medida en que vulneren garantías fundamentales para obtener la fuente de prueba, serán causa de ilicitud, lo cual evitara que estas puedan ser incorporadas al juicio oral y público a través de los medios de prueba (GARCÍA VALENCIA, 2005: 259).

Y los actos probatorios relacionados con los actos de descubrimiento de la prueba están definidos como:

... el acto por medio del cual las partes revelan los medios de conocimiento o fuentes de prueba que han encontrado en el curso de la investigación y que pretendan hacer valer como pruebas en el juicio oral.

Oportunidad. El descubrimiento se inicia desde la presentación del escrito de acusación y continúa en la audiencia de formulación de acusación.

Forma. El fiscal debe presentar un anexo al escrito de acusación y relacionar en el los elementos de conocimiento que ha encontrado en la investigación y que pretenda hacer valer en el juicio público y oral. La defensa igualmente debe descubrir en la audiencia de formulación de acusación las pruebas que va hacer valer en el juicio oral y público. La actuación en la audiencia es oral.

Valga anotar que la defensa no está obligada a desarrollar actividad probatoria alguna. Ella dentro de su estrategia puede acogerse a la prueba que presente la fiscalía y dedicarse a contradecirla porque para sacar adelante su pretensión defensiva debe crear al menos duda la responsabilidad (GARCÍA VALENCIA, 2005: 196).

El principio de legalidad de la prueba, fundamento de los “errores de derecho por falsos juicios de legalidad”, es un derecho y a la vez una garantía de jerarquía constitucional. Conviene precisar que el postulado de que trata el artículo 29 de la Carta Política, en sentido de sancionar y excluir como “*nulas de pleno derecho las pruebas obtenidas con violación del debido proceso*”, el cual se reproduce en los

artículos 23 de la Ley 906 de 2004 referido a las pruebas ilícitas y al artículo 360, en lo que corresponde a las pruebas ilegales y el artículo 232 con relación a los elementos materiales probatorios y evidencia física que dependan del registro y allanamiento ilegal, lo que traduce en un efecto, la sanción de inexistencia jurídica de aquellos, que no es dable confundirlo, ni otorgarle alcances extensivos hacia el resultado de ilegalidad del proceso, salvo que se trate de la ilicitud e inexistencia jurídica de la diligencia de versión del imputado por efectos de la tortura (PABÓN GÓMEZ, 2011), donde el efecto es la nulidad de la actuación procesal como se explicó anteriormente.

La evidencia en un proceso penal cuyas sentencias se hubiesen soportado en medios de prueba aducidos, producidos o incorporados con violación de garantías fundamentales o requisitos procesales que tuviesen la connotación de pruebas ilícitas o ilegales, el camino de impugnación extraordinario no es el de nulidad por violación al debido proceso (PABÓN GÓMEZ, 2011)⁵ sino que corresponde acudir a la causal tercera de casación de que trata el artículo 181 en la modalidad de errores de derecho derivados de falsos juicios de legalidad⁶.

⁵ Ampliación del concepto: En efecto, el cargo a que hacen referencia por concretarse a la consideración de pruebas ilegalmente producidas, ha debido ser propuesto al amparo de la violación indirecta de la ley sustancial y orientado a la demostración de la existencia de errores de derecho en la apreciación de las pruebas y no como allí se hace, dentro de la causal de nulidad.

Lo anterior, porque la ilegalidad de la prueba por desconocimiento de sus propios ritos de formación, una vez admitida, encuentra como sanción procesal, no tenerla en cuenta en el momento de la apreciación. Luego el vicio que tal situación comporta, radica en estricto, en el sentenciador cuando toma en cuenta un medio para valorarlo, debiendo desestimarlos. De ahí porque se le ubique dentro de los vicios de juicio o errores *in indicando*, por oposición al vicio de actividad o error *in procedendo*, fundamento de la nulidad, como antes se expuso.

Y si esto es así, constituye violación indirecta a la ley sustancial por error de derecho en la apreciación de las pruebas y así debe ser propuesto. Entre otras razones para que, como consecuencia del recurso, pueda la Corte dictar el fallo de reemplazo, prescindiendo de apreciar los medios ilegalmente producidos y tenidos en cuenta en la sentencia acusada". **Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 27 de agosto de 1998. M.P Jorge Aníbal Gómez Gallego. Radicado 10.951.**

⁶ Lo primero que debe advertirse es que la ilegalidad de los medios de convicción no puede hacerse valer por medio de la causal tercera de casación (nulidad), sino a través de la primera (violación indirecta de apreciar la ley sustancial), (actual causal tercera de la ley 906 de 2004), porque en últimas el desfase judicial consistirá en apreciar unas pruebas que jurídicamente son inexistentes, modalidad que en la doctrina jurisprudencial se conoce como error de derecho por falso juicio de legalidad. En efecto, de acuerdo con el artículo 29 de la Constitución Política, <<es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación al debido proceso>>, lo cual significa que, cuando se

Es interesante señalar que en la doctrina del magistrado Yesid Ramírez Bastidas, hace su aporte en dividir el cargo en tres motivos, los cuales dan argumentos de casación, este ejercicio lo presenta así:

La doctrina y la jurisprudencia han coincidido en señalar que los errores de derecho en la apreciación de las pruebas se pueden presentar por tres motivos, (i) porque los juzgadores desconocen las normas que regulan la producción o aducción de la prueba al proceso, (ii) porque desconocen las normas que tasan su valor probatorio, y (iii) porque desconocen las normas que tarifican su eficacia probatoria. Los errores de *legalidad* se identifican con el proceso de formación o incorporación de la prueba; los de *convicción* con su valoración cuando su fuerza demostrativa o eficacia se hallan preestablecidas en la ley. (RAMÍREZ BASTIDAS, 2011, 643 – 645).

El primero parte de que falso Juicio de Legalidad se presenta cuando el juzgador tiene en cuenta pruebas que no fueron incorporadas debidamente al proceso por desconocimiento de las reglas pre-establecidas para su producción, o cuando las rechaza porque considera que presentan vicios en su incorporación, sin tenerlos (RAMÍREZ BASTIDAS, 2011, 643 – 645) y (RAMÍREZ BASTIDAS, 2010).

Igualmente, el exmagistrado de la Corte Suprema de Justicia Sala IV hace la diferencia entre dos tipos de ilegalidades:

- i) Ilegalidad intrínseca: se aprecia una prueba que viola sus propios ritos de formación. Tal es el caso de sustentar una sentencia en declaración que no alcanza la categoría de testimonio, porque se omitió la toma de juramento o, a pesar de haberse tomado, no se hicieron las advertencias legales. ii) Ilegalidad extrínseca: se aprecia y valora una prueba que viola los presupuestos generales para la aducción, por falta de requisitos

lleva a cabo con detrimento de los derechos fundamentales, la sanción es la inexistencia de la prueba y no la nulidad de la actuación procesal.

La consecuencia obvia de la ilegalidad de algunas pruebas es que, si en el proceso no cuentan con otras válidamente practicadas y meritorias para establecer el objeto propuesto debe optarse por la sentencia absolutoria y no por la nulidad, y reposición de lo actuado, pues priman en esta materia los principios de presunción de inocencia e in dubio pro reo". **Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 28 de octubre de 1998. M.P Jorge Aníbal Gómez Gallego. Radicado 13.578.**

constitucionales y/o legales. El juez de instancia, de manera errónea, sustenta una sentencia de segunda instancia sobre este medio de conocimiento judicial (RODRÍGUEZ CHOCONTÁ, 2008: 220).

En este sentido según el maestro Yesid Ramírez Bastida para demostrar que se está incurriendo en un error de legalidad el demandante debe: (i) identificar la prueba que los juzgadores apreciaron debiendo haberla excluido o que excluyeron debiendo haberla considerado, (ii) señalar la norma de derecho probatorio que establece las condiciones de aducción para la validez jurídica de la prueba, (iii) demostrar que la prueba tenida en cuenta no cumple esas exigencias o que la prueba excluida si las reúne, y (iv) demostrar la trascendencia del error en las conclusiones del fallo⁷.

Conclusiones:

- La causal tercera, conocida como la violación indirecta de la ley sustancial por error de derecho en el falso juicio de legalidad se puede presentar como causal de casación cuando falta algún formalismo en la aducción, formación y producción de la prueba practicada en juicio.
- Esta causa dentro de la doctrina se le ha dado diferentes características que dan muestra de diferentes ejemplos por los cuales se da la casación por falso juicio de legalidad; algunos de los doctrinantes estudiados la dividen en dos (Moreno y Velasquez) que son: i. Manifiesto desconocimiento de las reglas de producción de la prueba y ii El manifiesto desconocimiento de las reglas de apreciación de la prueba. Mientras que el Dr. Yesid Ramírez Bastidas la enfoca en tres aspectos: (i) porque los juzgadores desconocen las normas que regulan la producción o aducción de la prueba al proceso, (ii) porque desconocen las normas que tasan su valor probatorio, y (iii) porque desconocen las normas que tarifican su eficacia probatoria.

⁷A esta conclusión llega el profesor Yesid Ramírez Bastida acogiendo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 4 de noviembre de 2009, Radicado 32839.

- Con la entrada en vigor del Código de Procedimiento Penal Acusatorio Ley 906 de 2004, se da una nueva situación para poder recurrir a la casación por falso juicio de legalidad y es cuando el juez participa activamente en la producción de la prueba.
- Hay una confusión en la práctica de cuando interponer la causa por nulidad de la actuación procesal o por el falso juicio de legalidad, lo que llevo a la jurisprudencia y a la doctrina a concluir de manera concreta que se invoca la causal por nulidad cuando la prueba ilegal se haya obtenido con tratos crueles e inhumanos como la tortura, la desaparición forzada y la ejecución extrajudicial.

Bibliografía

BACIGALUPO, Enrique (1994) *La impugnación de los hechos probados y otros estudios*. Buenos Aires: Editorial AD HOC.

GARCÍA VALENCIA, Jesús Ignacio (2005) *Conferencias sobre el proceso penal acusatorio*. Bogotá: Ibañez.

MARÍN VÁSQUEZ, Ramiro (2004) *Sistema acusatorio y prueba*. Bogotá: Nueva Jurídica.

MORENO RIVERA, Luis Gustavo (2013) *La casación penal*. Ediciones Nueva Jurídica: Bogotá.

NOYA FERREIRO, María Lourdes (2000) *La Intervención de comunicaciones orales directas en el proceso penal*. Valencia: Tirant lo Blanchp.

PABÓN GÓMEZ, German (2011) *De la casación penal en el sistema acusatorio*. Editorial Ibáñez: Bogotá.

RAMÍREZ BASTIDAS, Jesid (2011) *Casación Penal*. Bogotá: Leyer.

RAMÍREZ BASTIDAS, Raquel J. (2010) *Elementos del sistema penal acusatorio*. Bogotá: Editorial Leyer.

RODRÍGUEZ CHOCONTÁ, Orlando Alfonso (2008) *Casación y revisión penal*. Bogotá: Editorial Temis.

TOLOSA VILLABONA, Luis Armando (2008) *Teoría y técnica de la casación*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

VELÁSQUEZ NIÑO, Jorge (2012) ¿La casación penal? ¡Pero si es muy fácil!. Ediciones Doctrina y Ley Ltda: Bogotá.

NORMAS

Constitución Política de Colombia de 1991

Ley 906 de 2004

JURISPRUDENCIA

Sentencia C-590 de 2005 M.P: JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Sentencia C-591 de 2005 M.P: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia Radicado 34.102, M.P Jorge Luis Quintero Milanés, 17 de Junio de 2010.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia Radicado 21.529, 7 de septiembre de 2006.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia Radicado 18.103, M. P. Edgar Lombana, 2 de marzo de 2005.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia Radicado 15.402, M.P Fernando E Arboleda Ripoll, del 21 de febrerode 2001.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia Radicado 25.236.M.P María del Rosario González de Lemus, 1° de noviembre de 2007.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia Radicado 10.951. M.P Jorge Aníbal Gómez Gallego, 27 de agosto de 1998.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia. Radicado 13.578.
M.P Jorge Aníbal Gómez Gallego, 28 de octubre de 1998

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia Radicado 32839. 4
de noviembre de 2009.

CIBERGRAFÍA

(http// www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-9502003000200010&script=sciarttext
Consultada el 25 de septiembre de 2011. Revista de derecho (Valdivia) versión on
line issn 0718-0950 revista de derecho, vol.xv, diciembre 2003,pp.205-213
estudios e investigación judicial y producción de prueba por las partes,
MicheleTaruffo).