

**¿EN CASACIÓN PENAL HAY LUGAR A VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY
SUSTANCIAL PARA ATACAR SENTENCIA CONDENATORIA FUNDADA
EXCLUSIVAMENTE EN PRUEBA DE REFERENCIA?**

**JUAN CARLOS CASTILLO PACHON
NELSON GUILLERMO PRIETO LARROTA
PROFESIÓN: ABOGADOS**

**UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO
PROGRAMA ACADÉMICO: ESPECIALIZACIÓN EN CASACIÓN PENAL
BOGOTÁ D.C.
2019**

RESUMEN

Sin dejar de desconocer que el Alto Tribunal de Casación Penal, considera que el ataque a una sentencia cuando ésta se fundamenta exclusivamente en prueba de referencia en contradicción a la norma 381.2 del C. de P.P. constituye una violación indirecta de la ley sustancial, a causa de un error de derecho por falso juicio de convicción, y que esta apreciación conceptual ha reconocido que se vulneran con ello garantías fundamentales como es el derecho de defensa y con ello los principios de contradicción, confrontación e inmediación de la prueba, este trabajo propone, como alternativa de solución atendida a las reglas de la casación penal, que la vía para atacar una sentencia en aquellas condiciones es la vía directa por falta de aplicación de la norma.

El método aplicado es el estudio de la línea jurisprudencial sostenida a lo largo de los últimos 4 años en materia de prueba de referencia, tarifa legal negativa y el tratamiento que recibe como solución a través del falso juicio de convicción.

Como resultado del estudio, se indicará, porque es más viable acudir a la vía directa como medio de ataque en sede de casación.

Se concluirá con todo lo anterior, que la vía alterna con más probable éxito, a pesar de mantenerse una postura mayoritaria contraria por parte del Alto Tribunal, es proceder por la vía directa de la ley sustancial por cuanto este error de derecho desconoce el art. 381.2 del C. de P.P.

Abstract

Although the Supreme Court - Chamber of Cassation considers that attacking a judgment that is exclusively based on reference evidence, which is against the article 381.2 CPP, constitutes an indirect violation of the substantial law, because to a legal error due to a false conviction and this meaning has allowed fundamental guarantees such as the right of defense to be violated and with this, the principles of contradiction, confrontation and immediacy of the evidence, this legal document proposes, as an alternative to a solution based on the rules of criminal cassation, which the way to attack a judgment based on reference evidence, is the direct route for lack of application of the rule.

The method applied is the study of the jurisprudential line sustained over the last four years in terms of reference evidence, negative legal fee and the handling it receives, as a solution through the false reasoning of conviction.

As a result of the study it will be indicated, why it is more viable to go to the direct route as a form of attack in the cassation.

It will be concluded with all of the above, that the alternate route with more probability of success, despite holding a contrary majority stance by the High Court, is to proceed by the direct route of the substantial law because this error of law ignores the article 381.2 CPP.

PALABRAS CLAVES

KEYWORDS

Casación	Cassation
Condena	Sentence
Confrontación	Confrontation
Convención Americana de Derechos Humanos	American Human Rights Conventions
Corte Suprema de Justicia	Supreme Court Of Justice
Derecho a la Defensa	Right To Defense
Debido Proceso	Due Process
Error	Error
Error de Derecho	Law Error
Error de Hecho	Error Of Fact
Falso Juicio de Convicción	False Conviction
Instancia	Instance
Ley	Law
Ley Procesal	Procedural Law
Ley sustancial	Substantial Law
Nulidad	Nullity
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	International Covenant on Civil and Political Rights
Prueba	Test
Prueba de Referencia	Reference Test
Tribunal	Court
Violación Directa	Direct Violation
Violación Indirecta	Indirect Violation

Introducción

En Colombia, para el Tribunal de Casación Penal, el ataque a una sentencia a causa de un error de derecho por falso juicio de convicción, al estar sustentada aquella decisión exclusivamente en prueba de referencia, por tratarse de un aspecto probatorio, se acude a la violación indirecta de la ley sustancial, argumentando que el debate versa sobre el valor probatorio de dicho elemento con poder suasorio restringido en el art. 381.2 del C. de P.P. La importancia del presente artículo es proponer otra posibilidad de solución consistente en acudir a la vía de la violación directa de la ley sustancial, bajo la modalidad de una falta de aplicación de la misma. Con este fin, la pregunta de nuestra propuesta sería: ¿Es factible plantear el ataque del error de derecho por violación o desconocimiento del art. 381.2 del C. de P.P., a través de la vía de la violación directa de la ley sustancial a falta de aplicación de la misma?

Para ello se acudió, como método de investigación, al estudio concienzudo de la línea jurisprudencial incólume de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, infiriéndose que a pesar de mantenerse la postura de atacar las sentencias fundadas exclusivamente en prueba de referencia por la vía indirecta, es posible acometerlas por error in iudicando, violación directa de la ley sustancial, por error de selección a falta de aplicación del art. 381.2 del C. del P.P., por cuanto desconoce normas de orden supranacional y nacional que consagran las garantías fundamentales del procesado en relación a la posibilidad de poder contradecir y confrontar las pruebas en el juicio oral y, en especial, porque el debate gira en torno a la restricción legal del alcance probatorio de la prueba de referencia, más no, al contenido material y suasorio de la misma, en tanto que no importará si su contenido es creíble o no, sino que el mismo sea legal y tenga la aptitud probatoria que exige la ley para condenar; tal es el caso, de un medio de referencia, pues como ya se dijo en líneas anteriores el precitado artículo exige elementos de convicción que revistan las características de ser prueba directa.

OBJETIVO GENERAL

El presente trabajo tiene como dirección proponer, como alternativa de ataque a la sentencia condenatoria, fundada exclusivamente en prueba de referencia, la violación directa de la ley sustancial por desconocimiento de la restricción legal dispuesta en el art. 381.2 del Código de Procedimiento Penal, distinta a la que la línea jurisprudencial ha presentado como única vía de ataque la violación indirecta de la ley sustancial por falso juicio de convicción.

OBJETIVO ESPECÍFICO

El estudio de la línea jurisprudencial de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, nos ayudará mostrar que a pesar de plantearse como único medio de ataque la causal tercera, violación indirecta de la ley sustancial, por falso juicio de convicción, se mostrará que es posible acudir a la violación directa de la ley sustancial, por desconocimiento del art. 381.2 del Adjetivo Penal, en cuanto a que la discusión no versará sobre el contenido probatorio o su alcance sobre la prueba de referencia, sino al mismo valor asignado por el ley, en cuyo caso, el debate será puramente jurídico.

Método

En nuestro estudio utilizamos como método el análisis de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, emitidas en los años 2016 al 2019, y que constituyen la línea jurisprudencial, sobre el tema de falso juicio de convicción, derivado de la tarifa legal negativa, para la ampliación de una propuesta teórica de corte académico.

Participantes

1. Sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

Año	Radicado	Concepto	Magistrado Ponente.
2019	49184	Falso Juicio de Convicción	Patricia Salazar Cuellar
2018	47194	Falso Juicio de Convicción	Luis Guillermo Salazar Otero
2018	51467	Falso Juicio de Convicción	Luis Antonio Hernández Barbosa
2016	46847	Falso Juicio de Convicción	Fernando Alberto Castro Caballero
2016	37504	Falso Juicio de Convicción	Luis Guillermo Salazar Otero
2016	41667	Prueba de Referencia	José Francisco Acuña Vizcaya

2. Además de lo anterior se acudió a las notas de extraídas de las discusiones académicas de la presente especialización, en el aula de clases.

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN	2-3
PALABRAS CLAVES	4
INTRODUCCION	5-6
OBJETIVO GENERAL	7
OBJETIVOESPECÍFICO	7
METODOLOGÍA	8
PARTICIPANTES	8
TABLA DE CONTENIDO	9
Capítulo I: Introducción Conceptual sobre la Ley y el Carácter de Sustancial de la Norma Procedimental, artículo 381, inciso segundo, del adjetivo penal	10-13
Capitulo II: Violación Directa de la Ley por Condena de prueba de referencia: como vía alterna y adecuada de ataque a la sentencia de condena al constituir una forma de discusión puramente jurídica	14-19
Capítulo III: ¿El desconocimiento de la prohibición de la tarifa lega negativa del art. 381.2 del C.P.P., estudiada, podría configurar igualmente causal de nulidad?	20-21
CONCLUSIONES	22

Bibliografía..... 23-25

Capítulo I: introducción conceptual sobre la ley y el carácter de sustancial de la norma procedimental, artículo 381, inciso segundo, del adjetivo penal.

De acuerdo con la definición del maestro JAIME AZULA CAMACHO, por ley puede entenderse como “el conjunto de normas emanadas del órgano o ramas del Estado en la que se le ha atribuido esa función, siempre que regule una conducta de carácter general”. Para nosotros ley es el mandato de la sociedad consagrada en un precepto, con pretensión de regulación y acatamiento de aquella en todos sus ámbitos.

Dentro del concepto de ley, el prenombrado maestro Azula, ha afirmado que la Ley se puede observar desde dos esferas: a) el formal, cuyo origen proviene de un órgano estatal, el legislador, y toma como referencia un aspecto subjetivo, dejando de un lado el contenido que la misma trata; b) el material, se refiere al asunto o contenido de la ley que regula una conducta general, siendo esta la razón por la que adquiere dicha calidad. Dicha distinción la plantea para concluir que solo desde el punto de vista material se puede distinguir una ley de cualquier otro tipo de regulación formal u objetiva.

¿Qué es ley sustantiva?

Según la definición del Diccionario de Derecho Procesal, ley sustantiva es la que regula los derechos y las obligaciones o define y sanciona los delitos¹. Según la Corte Constitucional, la Ley sustantiva suele definirse como aquella que consagra derechos en orden abstractos.

¿Qué es ley Procesal?

A diferencia de la ley sustantiva, la ley procesal, *adjetiva de forma*, según la misma fuente es la que establece las formas del trámite judicial en cualquiera de sus ramas con el propósito de reclamar derechos.

Carnelutti afirmó que las normas sustanciales son aquellas que dirimen en forma directa un conflicto de intereses intersubjetivo. Las procesales, en cambio, diseñan las condiciones necesarias de los actos para su solución.

El artículo 381 inciso 2 del C.P.P., establece que la sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en prueba de referencia.

Bajo estos parámetros, nos adentramos a conceptuar porqué el artículo 381.2 del C. de P.P. como norma procesal ostenta un carácter sustancial. Para ello, basta extraer el propósito de dicho precepto normativo, y no es otro que el evitar que el derecho de defensa de un particular sea nugatorio o vulnerado con desconocimiento de los principios que lo amparan. Para una clara comprensión, hay que partir del concepto de prueba de referencia, razón por el cual nos remitimos a la línea jurisprudencial que sobre el tema ha discernido el Alto Tribunal en materia penal, a saber:

“2.1. Concepto de prueba de referencia.

El artículo 437 de la Ley 906 de 2004 define la prueba de referencia como toda declaración realizada por fuera del juicio oral, que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate, cuando no sea posible practicarla en juicio.

La Sala, al definir las particularidades de esta modalidad probatoria, ha dicho que debe cumplir las siguientes condiciones (i) que se trate de una declaración, (ii) que esta declaración haya sido realizada por fuera del juicio oral, (iii) que se utilice o pretenda utilizar como medio de prueba, y (iv) que el declarante no esté disponible para testificar en el juicio (CSJ, SP14844-2015, 28 de octubre de 2015, radicación 44056, CSJ AP, 30 de septiembre

de 2015, radicación 46153, entre otras). (Sentencia con Rad.: 41667 de 2016, M.P.: José Francisco Acuña Vizcaya).

Sobre el punto, claro es que la prueba de referencia como medio de prueba único y exclusivo para emitir una sentencia de condena es insuficiente, no solo por el mismo legislador de forma sabia lo exige como restricción para emitir cualquier condena, sino también porque este medio probatorio no cumple con las garantías constitucionales y legales que reflejan el sentido teleológico del sistema adversarial, esto es, que sea público, con inmediación de las pruebas y con las posibilidades de contradecir y confrontar las declaraciones y demás elementos de convicción que se debaten en el juicio, razón por la cual, al mantenerse reglada esta prohibición, constituye no solo un mensaje al fallador de ser una norma procedimental con tarifa probatoria, sino que su desconocimiento implica de forma directa y flagrante la violación de garantías y derechos fundamentales, centralmente, el derecho a la defensa, desde la órbita de la contradicción y confrontación verificables dentro de un debate oral y público.

Capítulo II: Violación Directa de la Ley por condena de prueba de referencia: como vía alterna y adecuada de ataque a la sentencia de condena al constituir una forma de discusión puramente jurídica.

El presente trabajo pretende abordar la propuesta entorno a que cuando la sentencia de condena de segunda instancia se fundamente, exclusivamente, en prueba de referencia, la causal aplicable para atacarla con desconocimiento de lo dispuesto en el numeral 1, del artículo 181 del código de procedimiento penal, corresponde a una violación directa de la ley sustancial.

Lo anterior cobra sustento ya que el fallador de segunda instancia deja de aplicar una norma legal y, a la par, una del bloque de constitucionalidad. La norma legal corresponde al inciso segundo, del artículo 381 del código de procedimiento penal conocido por la jurisprudencia del Alto Tribunal en materia de casación penal como tarifa legal negativa, y tal como se acotó en el capítulo anterior en el presente trabajo, se debe precisar que el citado artículo corresponde a una norma procesal de efectos sustancial, en cuanto a que ampara derechos de orden fundamental, tales como el derecho a un debido proceso, el derecho de defensa, dentro del cual se desarrollan los derechos a la contradicción y a la confrontación. Sumado a ello, cuando la sentencia se soporte en una prueba sobre la cual no se pudo ejercer el derecho de confrontación y de contradicción se transgreden garantías fundamentales como la consagrada en el literal k, del artículo octavo del código de procedimiento penal que consagra como un derecho de la defensa el de interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo.

Dichas prerrogativas (derecho de confrontación y contradicción) han sido desarrolladas en los artículos 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos y, el 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respectivamente, que señalan:

“Artículo 8 de las garantías judiciales de la convención americana de los derechos humanos numeral 2. Toda persona inculpada de delito tiene

derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas; del literal f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.”

“Artículo 14

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas, del literal e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo.”

Así las cosas, se parte del principio que se aceptan los hechos expuestos en la sentencia y la valoración que los juzgadores hicieron de la prueba. El yerro se materializa por falta de aplicación de las normas (exclusión evidente del bloque de constitucionalidad y de las normas legales, principalmente la que dispone la restricción del alcance probatorio de la prueba de referencia -381.2 del. C.P.P.-) antes referidas, ya que no fueron consideradas en el caso específico al ignorarse o desconocerse la Ley que regula la materia de la citada prueba de referencia, esto es, no fundamentar exclusivamente la sentencia de condena en este tipo de medio de prueba.

Tal y como se señaló en este segundo capítulo, en relación a la prueba de referencia, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que cuando la sentencia se soporte en aquél medio de prueba, se debe acudir al cargo de la violación indirecta de la ley sustancial, por error de derecho, bajo la modalidad de falso juicio de convicción, esta afirmación encuentra soporte en las últimas y recientes sentencias que han mantenido esta postura conceptual, los cuales se detallan así:

- A.** “Desde esa perspectiva, aun admitiendo hipotéticamente que las aludidas expresiones hubieran ingresado al juicio, al ad quem le estaba vedado aludir a ellas, so pena de incurrir en un error de derecho por falso juicio de convicción. Ello, por cuanto al tenor del art. 8° lit. d) del C.P.P., existe una tarifa legal negativa en punto de la apreciación de las exteriorizaciones emanadas del procesado tendientes a lograr un acuerdo para la declaración de responsabilidad en cualquiera de sus formas, si no llegaren a perfeccionarse” (Corte Suprema de Justicia, año 2019, Sentencia N° 49184 – 2019).
- B.** “5. Tomando como referente la anterior secuencia y fundamento de las decisiones en sus dos instancias, emerge para la Corte indispensable recordar, de acuerdo con doctrina decantada por la Sala en el último par de lustros con apego a la regulación contenida en la Ley 906 de 2004, que el ataque a la sentencia bajo el entendido de concurrir errores de derecho por falso juicio de convicción, (...)” (Corte Suprema de Justicia, año 2018, Radicado 47194 – 2018.).
- C.** “Es de reiterar que la tarifa legal negativa inserta en el inciso segundo del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, ampara el falso juicio de convicción en los casos en los cuales la sentencia de condena se funda, “exclusivamente”, en prueba de referencia, aspecto que, cuando menos en lo cuantitativo, dista mucho de suceder aquí, si se tienen en consideración los elementos de respaldo tomados en cuenta por el Tribunal, antes reseñados.” (Corte Suprema de Justicia, Radicado N° 51467 – 2018.)
- D.** “La apreciación del fallador de segundo grado resulta equivocada puesto que, primero, equiparó un acto de investigación como lo es el reconocimiento fotográfico, a un medio de convicción y, segundo, impuso

para su estimación que el mismo se acreditara a través de prueba documental, específicamente mediante el acta de la diligencia de reconocimiento, es decir para demostrar un hecho determinado (identificación del acusado), exigió una tarifa probatoria que la ley no contempla, incurriendo así en un error de derecho por falso juicio de convicción.” (Corte Suprema de Justicia, año 2016, Radicado N° 46847 - 2016.)

- E.** “Efectivamente, aunque de restringida aplicación por haber desaparecido casi en su totalidad la tarifa legal, se incurre en esta especie de error cuando el juzgador desconoce el valor prefijado al medio de conocimiento en la ley, o la eficacia que ésta le asigna, correspondiendo al demandante, en todo caso, señalar las normas procesales que reglan los medios de conocimiento sobre los que predica el yerro, y acreditar cómo se produjo su trasgresión. El falso juicio de legalidad que en este caso denuncia el casacionista, se presenta en el momento de valoración de la prueba”.

“Se admite, igualmente, que dadas las particularidades de la prueba de referencia y la dificultad práctica de controvertir los contenidos referidos, es necesario que a ese género de pruebas la legislación reconozca un poder suasorio restringido, consagrándose así, en el citado artículo 381, una tarifa legal negativa, cuyo desacatamiento podría configurar un falso juicio *de convicción*”. (Corte Suprema de Justicia, año 2016. Radicado N° 37504 – 2016)

Sin embargo, propuesto desde el inicio de este pequeño aporte académico, nos apartamos de dicha postura al considerar que la trasgresión y controversia recae directamente sobre las normas supraconstitucionales y legales, que a su vez hacen parte del bloque de

constitucionalidad consagrado en el artículo 93 de la Carta, esto es, lo adecuado es precisamente hacer uso del numeral 1 del artículo 181 precitado al ser flagrante la violación de las normas ya indicadas, pues téngase en cuenta que la discusión o debate no versa sobre el contenido probatorio que ostenta la prueba de referencia respecto de los cargos elevados en contra del procesado, sino por la inaplicación de la prohibición legal reseñada en el art. 381.2 del Adjetivo Penal, pues en últimas, el casacionista, no discutirá sobre la verdad de la declaración dada antes del juicio (prueba de referencia) sino sobre el haber condenado al procesado únicamente basado en dicho medio de prueba sin contar con otro medio probatorio debidamente controvertido y confrontado en el juicio oral y público que respaldara la de referencia.

Partiendo de esta afirmación, se resume esta premisa: el art. 381.2 del C.P.P. ampara fundamentalmente del derecho de defensa, las prerrogativas a la confrontación y contradicción frente a los medios de conocimiento de cargo, y los principios de inmediación y publicidad respecto de los mismos. De ahí que se suscite que la base del debate verse cuando se restringe esas posibilidades frente a una sentencia de condena que cimienta su decisión exclusivamente en aquellos elementos que no pasaron por el filtro de los memorados principios de controversia defensiva. De ahí, razón hay cuando la misma H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en sentencia de radicado No. 47194 del año, con ponencia del Dr. M.P., Luis Guillermo Salazar Otero, afirmó:

“5. Tomando como referente la anterior secuencia y fundamento de las decisiones en sus dos instancias, emerge para la Corte indispensable recordar, de acuerdo con doctrina decantada por la Sala en el último par de lustros con apego a la regulación contenida en la Ley 906 de 2004, que el ataque a la sentencia bajo el entendido de concurrir errores de derecho por falso juicio de convicción, específicamente por estar sustentada en prueba de referencia, procede del entendimiento del art. 381.2 del C. de P.P., según el cual una sentencia condenatoria no puede fundarse únicamente en prueba de esta índole (tarifa legal negativa), pues sería violatorio de garantías

fundamentales del acusado, máxime cuando sólo pueden tenerse como pruebas aquellas allegadas al juicio y en preservación de los principios de inmediación, concentración, contradicción y confrontación”. (Sentencia de radicado No. 47194 del año, con ponencia del Dr. M.P., Luis Guillermo Salazar Otero)

Desde esa perspectiva de la misma Corte, se puede inferir que el desconocimiento de la normativa de orden sustancial, preceptuada en el art. 381.2 del Adjetivo Penal constituye una fuerte base argumentativa para estimar como posible el ataque de una sentencia de condena fundada exclusivamente en prueba de referencia, bajo el cargo de violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación de la misma.

De otro lado, resulta necesario acotar que la trasgresión de normas de orden constitucional y legal con contenido sustancial, como es del asunto bajo estudio en cuanto al precepto 381.2 del C. de P.P., ante una decisión fundada exclusivamente en prueba de referencia, sin importar que incluso la censura verse sobre su contenido y veracidad, resulta imperioso acudir por la vía directa por cuanto la sola discusión frente a la prohibición legal del reseñado artículo, hace innecesaria cualquier otro debate que sobre su credibilidad y cuerpo contenga la prueba de referencia, pues basta que ostente la condición de tal y se desconozca dicho precepto para entender que se ha vulnerado la norma sustancial, de ahí que sea por esta vía la más acorde para atacar una sentencia de condena que sustente su decisión bajo un medio de prueba de referencia, exclusivamente.

Capítulo III: ¿El desconocimiento de la prohibición de la tarifa lega negativa del art. 381.2 del C.P.P., estudiada, podría configurar igualmente causal de nulidad?

De lo ya analizado, podría llegarse a pensar que bajo una situación de violación como es la del asunto bajo estudio, daría lugar a invocar, por vía de la casación penal, causal de nulidad consagrada en el art. 181, numeral 2 del C. de P.P., al entenderse que se desconoció una garantía de defensa, desde la órbita de los principios de contradicción, confrontación e inmediación sobre la prueba, e igualmente debido proceso por la íntima e inescindible relación de ambos derechos; no obstante, ha de concluirse que resultaría innecesario acudir a la medida de invalidez, la cual en últimas solo busca un fallo de reenvío, es decir, a emitir un nuevo fallo, del cual se sabe claramente que su resultado ha de ser absolutorio, por cuanto la única prueba que se encuentra en el acervo probatorio ostenta la condición de prueba de referencia, así las cosas, desde la misma lógica que orienta la casación, para obtener un resultado favorable para el procesado en aquella sede y para evitar retrotraer una actuación cuyo resultado será igual, es que resulta viable y aconsejable acudir por la vía de la violación directa de la Ley Sustancial.

Refuerza la anterior, la Corte también ha sostenido esta postura por razones de eficacia procesal y por una mejor garantía de protección al derecho de defensa. En este punto discernió lo siguiente:

Si el derecho de defensa tiene como fin brindar al sujeto pasivo de la acción penal herramientas jurídicas para oponerse a la pretensión punitiva estatal y buscar, de esa forma y por regla general, desvirtuar las pruebas de cargo y, por consiguiente, obtener la declaración judicial de su inocencia, ninguna razón tiene invalidar la actuación con el único objetivo de garantizar el

adecuado ejercicio del derecho de defensa cuando las pruebas recaudadas imponen el proferimiento de una absolución. En esos casos, la mejor garantía de protección del derecho de defensa es la adopción en este momento de la decisión favorable a los intereses del acusado. (Corte Suprema de Justicia, año 2016, Sentencia SP 9105-2016, radicado 42227-2016.)

Con lo anterior, se puede concluir que en una situación donde las pruebas recaudadas apuntan a una decisión absolutoria, atendiendo el propósito de la garantía del derecho de defensa, lo adecuado es no acudir a la medida invalidaría de la actuación, sino convalidar la misma, acudiendo al ataque de la sentencia condenatoria por violación directa de la ley sustancial al estar fundada exclusivamente en prueba de referencia. Sumado a ello, esto pone en evidencia que el derecho de defensa se antepone a la estructura propia del proceso, porque en últimas aquél como este derecho debe conjugar de forma armónica orientados a proteger los intereses del procesado cuando se trata de este caso particular.

CONCLUSIONES

Así las cosas, de acuerdo a los planteamientos esbozados el medio más viable y adecuado de ataque a una sentencia fundada exclusivamente en prueba de referencia, atendiendo la lógica de la técnica casacional, corresponde a la vía directa de la ley sustancial por falta de aplicación del art. 381.2 del C. de P.P., en el entendido que por el solo desconocimiento de aquella normatividad no hay lugar a adentrarnos a discusiones de orden probatorio, sino como resulta lógico constituye un debate puramente jurídico, significando esto que el estudio versa en verificar si se omitió o no dicha norma, de ahí que se estima conveniente atacar el error por esta vía, omitiendo el contenido material de dicho medio probatorio, cuando el mismo ostenta la condición de prueba de referencia.

Si bien, la Sala de Casación Penal ha mantenido como solución al multicitado error acudir al cargo del falso juicio de convicción, por violación indirecta de la norma sustancial, cierto es que la propuesta aquí planteada constituye el medio lógico, eficaz y sencillo para alegar la ilegalidad de la sentencia, atendiendo que aquí no se discutirá si el contenido material de la prueba de referencia que se utilizó como fundamento de la condena es o no verosímil, sino si aquél medio, teniendo esa condición, fue el único elemento probatorio, en caso afirmativo, se debe acudir a la vía directa por violación de la ley sustancial.

De otro lado, en cuanto a la posibilidad de acudir a la causal de nulidad como otra medida de ataque que podría plantearse en orden principal, por respeto al principio de prioridad en los cargos en sede de casación, cierto es como lo ha resuelto el Alto Tribunal de Casación Penal que la mejor protección al derecho de defensa es cuando se conoce que la decisión más favorable del procesado es una absolución, teniendo en cuenta que las pruebas apuntan a ese resultado, luego lo lógico es no invalidar la actuación cuando el resultado de una u

otra forma es absolutoria. Así las cosas, la propuesta de ataque por la vía directa por violación de la ley sustancial constituye el medio más idóneo y eficaz para lograr el resultado esperado por el censor, esto es, la absolución de los cargos a favor del procesado.

BIBLIOGRAFÍA

Alonso, Rico Luis (2006). Teoría general del proceso, primera edición, editorial Legis S.A., 14-15. Recuperado de la Biblioteca Luis Ángel Arango de Bogotá D.C.

De Santo, Víctor (2009). Diccionario de derecho procesal, tercera edición, editorial Universal, Buenos Aires, Argentina. Recuperado de la Biblioteca Luis Ángel Arango de Bogotá D.C.

Convención Americana de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 8. Recuperado de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14. Recuperado de <https://www.coe.int/es/web/compass/the-international-covenant-on-civil-and-political-rights>

Constitución política de 1991, Colombia, artículo 29. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr002.html#93

Código de procedimiento penal, artículos 8, numeral 1 del 181, inciso segundo del 381.
Recuperado de
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html#8

Sentencia con radicado No. 41667 de 2016, M.P.: José Francisco Acuña Vizcaya.
Recuperado de
<http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
[ml](#)

Sentencia de radicado No. 47194 del año 2018, con ponencia del Dr. M.P., Luis Guillermo Salazar Otero. Recuperado de
<http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
[ml](#)

Sentencia de radicado No. 49184 del año 2019, con ponencia del Dr. M.P., Patricia Salazar Cuellar. Recuperado de
<http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
[ml](#)

Sentencia de radicado No. 51467 del año 2018, con ponencia del Dr. M.P., Luis Antonio Hernández Barbosa. Recuperado de
<http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
[ml](#)

Sentencia de radicado No. 46847 del año 2016, con ponencia del Dr. M.P., Fernando Alberto Castro Caballero. Recuperado de

<http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
[ml](#)

Sentencia de radicado No. 37504 del año 2016, con ponencia del Dr. M.P., Luis Guillermo Salazar Otero. Recuperado de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
[ml](#)

Sentencia de radicado No. 28693 del año 2008, con ponencia del Dra. M.P., María del Rosario Gonzalez de Lemos. Recuperado de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
[ml](#)