

# Corte Suprema de Justicia

## EL PRINCIPIO DE NO CONTRADICCIÓN EN MATERIA DE CASACIÓN PENAL

En la demanda de casación deben indicarse los fundamentos de la causal o causales invocadas de manera clara y precisa. En caso de que los motivos de impugnación formulados impliquen el planteamiento de situaciones incompatibles, que recíprocamente se destruyan porque una descarta la existencia de la otra y esta a su vez descarta la primera, no se cumple el requisito señalado y se incurre en una violación del principio de no contradicción en virtud del cual, para el caso, una cosa no puede ser (falsedad) y no ser (no falsedad sino estafa) al mismo tiempo. Alcance de la expresión "en forma clara y precisa" del art. 576 del C. de P. P. (art. 224 ord. 3° del decreto 50/87).

Magistrado ponente: Dr. GUILLERMO DUQUE RUIZ  
Septiembre 23 de 1986

### CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La demanda, mirada en su conjunto, es no solo imprecisa sino totalmente contradictoria. Basta observar cómo, al amparo de la causal cuarta formula dos cargos que son irreconciliables entre sí; que hubo error en la denominación jurídica de la infracción, porque el delito que se estructura no es el de concusión sino el de falsedad personal (art. 227), para luego, en el siguiente cargo, sostener que tampoco es éste último sino el de estafa, en su modalidad de tentativa. Falta, pues, precisión y coherencia en la demanda, en cuanto se relaciona con la causal cuarta invocada. No puede la Corte saber, en definitiva, cuál sería, en concepto del casacionista, la calificación correcta de la conducta del procesado. O se trata de una falsedad personal o de una estafa (tentativa), pero no puede ser ambas cosas a la vez. Este planteamiento es extraño

a la lógica y repugna al principio de no contradicción, en virtud del cual una cosa no puede ser (falsedad) y no ser (no falsedad sino estafa) al mismo tiempo.

Pero es más. Al amparo de la causal primera se invoca la violación indirecta de la ley sustancial, por errores de apreciación probatoria. Afirma el recurrente que "no existe la comprobación del cuerpo del delito en los términos del art. 140 del C. P.", como tampoco la declaración de testigo que ofrezca serios motivos de credibilidad, por cuanto la versión del doctor R. A. es vacilante en relación con la exigencia de dinero por parte de A. A. para las finalidades indicadas, sin que, por otro lado, existan indicios graves de responsabilidad penal, requeridos para proferir el auto de proceder, ni mucho menos la plena prueba necesaria para una sentencia condenatoria.

En relación con el testimonio del doctor R. afirma que es vago, impreciso y oscuro, y "contaminado de interés", agregando que a las versiones del doctor B. V. y de la señora María Patricia de Ramírez, no obstante ser de referencia se les dio un valor superior al que realmente tienen, toda vez que ninguno de ellos percibió directamente las exigencias de dinero hechas por A.A. al doctor R.R. Termina sosteniendo que las explicaciones del procesado no se desvirtuaron ("ni indicio, ni prueba testimonial han roto la unidad cierta de las afirmaciones de A. A.") y por ende reclama su absolución.

Si se lee la indagatoria rendida por A.A., claro surge de ella que el procesado en ningún momento aceptó las acusaciones formuladas por el doctor R. A.; siempre se mostró ajeno a ellas y en todo momento proclamó su inocencia:

"quien recibió la indagatoria y estuvo en contacto con el doctor A. aparte del señor juez fue el secretario,... no tuve ningún contacto... ahí hay una equivocación... la afirmación que hace el doctor A. en el sentido de que cuando llamó le fue exigida la suma de sesenta mil pesos para arreglar la situación jurídica de su patrocinado, carece de fundamento, por las siguientes razones: primero: como dije anteriormente, yo no me encontraba en ese teléfono... considero que el doctor A. hace estas aseveraciones en razón a que al juzgado fue un doctor B. V. y dijo que estaban pidiendo dinero por suma determinada para solucionar la situación jurídica de los indagados A. y G. D. G. C.... es decir, A. pide la plata a equis persona, esa persona le dice aquí está la plata, arregle el problema, él coge para sí y el problema arreglado..." (se ha copiado la transcripción hecha en el auto de detención).

Si, como se ve por lo transcrito, el sindicado nunca confesó nada ilícito en su conducta, ni tan siquiera un detalle del cual pudiera inferirse la comisión de un delito de falsedad personal o de una estafa, y si el testimonio del doctor R. A., en concepto del casacionis-

ta, es indigno de crédito por estar "contaminado de interés, confusión, de contradicciones" y los demás declarantes solo son de referencia porque ninguno de ellos percibió en forma directa la exigencia del dinero, carecía el demandante, de manera absoluta, de cualquier medio de convicción que le permitiera plantear, al amparo de la causal cuarta, que el ilícito cometido por su poderdante no era el de concusión sino el de falsedad personal o el de estafa (tentativa).

En otros términos: para invocar la nulidad, en forma contradictoria como ya se analizó, el casacionista necesariamente aceptó la situación fáctica plasmada en el proceso, pretendiendo demostrar un *error in iudicando*, consistente en la equivocación del juzgador al seleccionar la norma aplicable al caso objeto de juzgamiento, que según él no era el art. 140 del Código Penal sino el 227 o el 356 (en armonía con el 22). Para poder sostener este aserto, indispensablemente tuvo que acudir al testimonio del doctor R. A. y a las declaraciones de su esposa y del doctor B. y a los demás elementos de juicio aportados al proceso, y darles el mismo valor de plena prueba que se les dio en la sentencia acusada, porque solo con base en ellos le resultaba posible pretender demostrar que el ilícito estructurado era el de falsedad personal o el de estafa. La contradicción salta a la vista, cuando al amparo de la causal primera, cuerpo segundo, plantea una falta de prueba, porque ahora sí, aquellos mismos elementos de convicción que le permitieron sostener el *error in iudicando*, ya no merecen el menor crédito. Ya no hay indicios que comprometan la responsabilidad del procesado, y ya el testimonio del doctor R. A. no tiene ningún valor por estar "contaminado de interés, confusión, de contradicciones", ni las declaraciones que en una u otra forma corroboran su dicho pueden admitirse por ser simplemente testimonios de oídas. Solo merece credibilidad la versión del procesado, de la cual, como ya se

anotó, no es posible ni siquiera inferir la existencia de un delito de falsedad personal o de una estafa.

Estas gravísimas contradicciones son más que suficientes para desechar todos los cargos formulados en la demanda. Es que no se puede aceptar la situación fáctica plasmada en la sentencia para aducir una violación directa de la ley o, como en este caso, una nulidad por haberse incurrido en el auto de proceder en error relativo a la denominación jurídica de la infracción, para luego desestimar esa misma fundamentación factual. De conformidad con el art. 576 del Código de Procedimiento Penal, uno de los requisitos que debe reunir la demanda de casación es el de que se indiquen "en forma clara y precisa" los fundamentos de la causal o causas invocadas, requisito este que no se cumple cuando los motivos de impugnación formulados implican el planteamiento de situaciones incompatibles, que recíprocamente se destruyen porque una descarta la existencia de la otra y esta a su vez descarta la de la primera. Por esto ha dicho esta corporación que "cuando en casación se propone, aunque sea en forma subsidiaria, cargos incompatibles, no es el recurrente quien señala con precisión la disposición legal infringida, sino que sería la Corte la que tendría que elegir entre dos proposiciones opuestas, lo cual no puede hacer dada la naturaleza del recurso extraordinario de casación, en el que su facultad decisoria queda circunscrita por las precisas solicitudes de la demanda la que no puede enmendar, ni corregir, supliendo sus defectos o deficiencias" ("G. J.", t. CXV, pág. 228).

A pesar de las contradicciones y graves defectos técnicos de la demanda, considera con-

veniente la Sala advertir que no encuentra ninguna nulidad en la actuación, en cuyo caso oficiosamente la declararía. Con el testimonio del doctor R. A., corroborado por múltiples elementos de convicción atinadamente analizados en la sentencia recurrida, se dio por plenamente probado no solo el cuerpo del delito sino también la responsabilidad del procesado, sin que se advierta ningún error en la valoración probatoria. Los hechos establecidos, solicitud de sesenta mil pesos (\$60.000) al doctor R. A. a cambio de la libertad de la señora G. de C. (su poderdante), hecha por A. A., empleado a la sazón del Juzgado Veinte Superior de Bogotá, aduciendo que por autorización del titular del Despacho él podía tomar la decisión que quisiera al respecto, indudablemente configuran el delito de concusión y no otro distinto. Se trataba de un empleado oficial que, abusando de su investidura pública, solicitó, indebidamente desde luego, dinero al abogado que asistía profesionalmente a la señora G. de C., ofreciéndole a cambio de ello la libertad de su representada, conducta esta que coincide con la hipotéticamente descrita en el art. 140 del Código Penal, con el nombre de concusión.

En mérito de lo expuesto, *La Corte Suprema, Sala de Casación Penal*, oído el concepto del Procurador Tercero Delegado en lo Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia impugnada.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

## ACLARACIONES DE VOTO\* EL VERDADERO ALCANCE DE LOS PRINCIPIOS DE NO CONTRADICCIÓN Y AUTONOMÍA

Debe replantearse el criterio tradicional, en materia de casación penal, en virtud del cual se ha venido entendiendo el *principio de no contradicción*, de origen jurisprudencial y no legal, como remitido a la totalidad de las causales de casación, dejando de lado el de la autonomía de cada cargo y de cada causal. Tal posición genera un formalismo extremo que al ganar en técnica deja de lado la materialidad del derecho de defensa y las especiales características del derecho penal, como si en el proceso penal no estuvieran de por medio el orden público, la libertad individual y los derechos humanos; además de que por mandato legal se pueden invocar varias causales en forma concomitante.

Por GUILLERMO DÁVILA MUÑOZ  
LISANDRO MARTÍNEZ ZÚNIGA

Si bien ninguna discrepancia existe por parte de los suscritos magistrados respecto a la decisión tomada por la sala al no casar la sentencia impugnada, respetuosamente disentimos del criterio que sirvió de fundamento a tal determinación.

A pesar de que en el fallo acogido por la mayoría se reiteró la regulación jurisprudencial que ha venido decantando desde antiguo con el fin de establecer una serie de principios encaminados a determinar la forma como cada causal debe alegarse en sí misma y en relación con las demás, para no incurrir en incompatibilidades o desaciertos que puedan afectar la fundamentación de la demanda, cree-

mos que es el momento para requerir a la Sala a que considere la posibilidad de replantear el tradicional criterio caracterizado por ir avanzando, en cada oportunidad con más fuerza, hacia un extremo formalismo que permite ganar en técnica pero puede ir dejando de lado la materialidad del derecho de defensa y las especiales características del derecho penal.

En efecto, la diferencia de criterios para establecer la posibilidad de estudiar los cargos formulados en la demanda de casación contra la sentencia impugnada o, por el contrario, su rechazo, debe ser la resultante del análisis de los casos concretos y no de la aplicación

\* Presentamos a continuación, en primera instancia, la aclaración que los magistrados mencionados hacen a la decisión que antecede. A continuación, en segundo lugar, podrán nuestros lectores confrontar una aclaración de voto similar redactada por los mismos magistrados, correspondiente a la casación 079 contra Jorge Antimo Gómez, proyecto aprobado mediante acta núm. 117, con ponencia del dr. MARTÍNEZ ZÚNIGA.

de parámetros doctrinales generales inmodificables para la totalidad de futuras decisiones, porque a diferencia de lo que suceda con las ciencias denominadas técnicas, en el derecho y más específicamente en el penal cada juzgamiento presenta, como es obvio, características especiales que hacen que la defensa se ejerza, igualmente, dentro de esas peculiaridades.

Por considerar que el casacionista no cumplió con el principio de “no contradicción”, se estimó que se debían “desechar todos los cargos formulados a la demanda”.

La contradicción en que se afirma incurrió el demandante se hace deducir del análisis comparativo de las dos causales invocadas, pues se ha considerado que es incompatible proponer en la misma demanda la causal cuarta por haberse dictado sentencia en un proceso viciado de nulidad por errada calificación del delito, y al mismo tiempo la causal primera por violación indirecta de la ley sustancial por errores de apreciación probatoria.

Esta incompatibilidad se califica como “gravísima” porque “...no se puede aceptar la situación fáctica plasmada en la sentencia para aducir una violación directa de la ley o, como en este caso, una nulidad por haberse incurrido en el auto de proceder en error relativo a la denominación jurídica de la infracción, para luego desestimar esa misma fundamentación factual”.

Al invocar la causal cuarta el demandante propone dos cargos, ambos tendentes a demostrar la errada calificación del delito. El que señala como “principal” lo remite no a la existencia del delito de concusión sino al de falsedad personal, y el que propone como “subsidiario” lo hace consistir también en la errónea calificación, pero referido al delito de estafa en el grado de tentativa.

Aquí se ha censurado al casacionista porque pone de relieve la falta de técnica en la demanda por cuanto en estas condiciones le es imposible a la Corte saber en definitiva

cuál es el concepto del demandante. “O se trata del delito de falsedad personal o del de estafa (tentativa) pero no puede ser ambas cosas a la vez”.

Para demostrar la violación al principio de “no contradicción” en que se afirma incurrió el casacionista, se expresa en la referida providencia que, inclusive, no era posible invocar la causal de nulidad porque “...el sindicado nunca confesó nada ilícito en su conducta, ni tan siquiera un detalle del cual pudiera inferirse la comisión de un delito de falsedad personal o de una estafa” y si “el testimonio del doctor R. A. es indigno de crédito y los demás declarantes solo son de referencia porque ninguno de ellos percibió en forma directa la exigencia del dinero, carecía el demandante, de manera absoluta, de cualquier medio de convicción que le permitiera plantear, al amparo de la causal cuarta, que el ilícito cometido por su poderdante no era de concusión sino el de falsedad personal o el de estafa (tentativa)”.

Implica esta consideración, entonces, que el demandante debía de haber escogido para invocar o la causal cuarta o la primera, pero no las dos en forma concomitante.

El principio de “no contradicción” ha sido tomado, en consecuencia, bajo el criterio tradicional, es decir, remitido a la totalidad de las causales, dejando de lado el de “la autonomía” de cada cargo y cada causal, el cual, como es sabido, también encuentra total respaldo doctrinario y jurisprudencial. (Sent. casac. septiembre 10 de 1985; M. P., dr. FABIO CALDERÓN BOTERO). Se concluye en esta forma que el demandante incumplió el art. 576 del Código de Procedimiento Penal, cuando dispone que uno de los requisitos que debe reunir la demanda de casación es el de que se indiquen “en forma clara y precisa” los fundamentos de la causal o causales invocadas, pues esto sucede “cuando los motivos de impugnación formulados implican el planteamiento de si-

tuciones incompatibles que recíprocamente se destruyen porque una descarta la existencia de la otra y esta a su vez descarta la de la primera".

Fijados los criterios generales que motivan nuestra inconformidad y aquellos en que se fundamenta la posición mayoritaria, consideramos necesario señalar algunas de las discrepancias específicas que nos conllevaron (sic) a suscribir la anterior providencia con aclaración de voto:

a) Sabido es que los requisitos que debe cumplir la demanda de casación no solo se remiten a los señalados por la ley, sino también a aquellos referidos concretamente a la técnica, los cuales son la resultante de una ardua labor jurisprudencial y doctrinaria; de ahí que se afirme que los requisitos que debe cumplir la demanda de casación son de dos clases: de orden legal y de orden técnico.

Aquellos encuentran su fundamento en el art. 576 del Código de Procedimiento Penal; y los denominados "técnicos" son consecuencia de la lógica y el detenido estudio de este recurso extraordinario cuya labor fundamental le ha correspondido a la corte con el principal fin de establecer un conjunto de reglas que permitan determinar la forma como debe alegarse cada causal en sí misma y en relación con las demás "para no incurrir en incompatibilidades, en desaciertos de prelación y en incongruencias de fondo que den al traste con el recurso", como lo afirma el dr. FABIO CALDERÓN BOTERO en su obra *Casación y revisión en materia penal*. (2ª ed., pág. 58).

b) Los requisitos legales que debe llenar la demanda para su viabilidad se remiten a: la solicitud de información, el resumen de los hechos, el señalamiento de causales, fundamentación de las mismas y la cita de las normas sustanciales infringidas. En cambio, los de orden técnico se han ido formulando de acuerdo al estudio de cada causal, sin que ello excluya aquellos generales de la técnica del recurso y que la Sala ha recordado con frecuencia: El de *autonomía* "porque ningun-

na causal está sujeta a las resultas de otra o de otras" y el de *no contradicción*, de acuerdo con el cual en el recurso de casación no pueden "formularse pretensiones encontradas que se excluyen entre sí". (Casac. septiembre 10 de 1985. M. P., dr. FABIO CALDERÓN BOTERO.

c) Como puede colegirse, el principio de la *no contradicción* corresponde a aquellos de creación jurisprudencial y no de orden legal, pues por lo menos no aparece entre los señalados por el art. 576 del Código de Procedimiento Penal.

Cuando dicha disposición ordena que al expresar la causal que se aduzca para pedir la infirmación del fallo se indique, "en forma clara y precisa" los fundamentos de ella, con estos términos se está significando que en casación para que los cargos tengan la virtualidad de quebrar la sentencia impugnada deben formularse en forma concreta y completa, debido a que no le es dado a la Corte integrar uno con otro para suplir la insuficiencia del casacionista, pero forzado resulta concluir que en aquellos términos se encuentre consagrado el principio de *no contradicción*, entendido en la forma en que se hace en la providencia y en la tradición jurisprudencial de la Corte en la Sala Penal, es decir, referido a no hacer cargos que así correspondan a diversas causales sean contradictorios entre sí.

Este principio se ha entendido comúnmente como de aquellos de origen jurisprudencial y doctrinario, de ahí que su alcance ha correspondido principalmente a la Corte fijarlo, pues, además, es la jurisprudencia la que desde un principio le fijó el contenido que ahora repite la opinión mayoritaria de la Sala.

d) Estas reglas de orden técnico indudablemente que han aparecido como una necesidad para el logro de una correcta formulación de las demandas de casación y, desde luego, que encuentran su básico fundamento en la lógica, pero no debe perderse de vista que los lineamientos iniciales de la conocida como

"lógica formal", los cuales, como es sabido, han predominado en la estructuración de nuestros estatutos procesales, no siempre permiten encontrar la materialidad necesaria para la realización del derecho objetivo y, por el contrario, pueden ser herramienta idónea para hacer un homenaje a la técnica, pero llegando a un desenlace que no se compadece con principios importantes del derecho, con desconocimiento de disposiciones basilares del derecho penal y con olvido de que los procedimientos son apenas medios para lograr la realización del derecho de defensa, el cual es inalienable en el ser humano y que como tal no puede encubrirse entre complejas elaboraciones formalistas, que a la postre hacen que ese derecho quede en el campo de lo simbólico.

e) Además, impera anotar que es de la esencia misma de la lógica el no desconocer o dejar de aplicar alguno de los principios formulados para dar explicación a un fenómeno, pues, conformado el sistema, es el conjunto de regulaciones el que lo hace operante, pues, de lo contrario, en lugar de lograr la regulación del fenómeno se estaría demostrando su inoperancia por lo contradictorio. Así los principios de la *autonomía* de las causales en casación no pueden aplicarse abandonando el de *no contradicción*, como parece suceder en el caso que ahora nos ocupa; confiérese así un alcance inusitado a este segundo principio, al cual nos referiremos a continuación: se ha considerado que al invocar el casacionista la causal cuarta y la primera en los términos ya reseñados, se ha incurrido en el uso de premisas incompatibles entre sí, que como tales se excluyen; pero nada se dijo respecto al principio de *autonomía* de las causales, conocido también como de la *individualidad*. En esta forma el argumento utilizado para el rechazo de todos los cargos es artificioso, pues le da un alcance extensivo al principio de *no contradicción* y vulnera el de *autonomía*.

f) Las elaboraciones jurisprudenciales o doctrinarias de los diversos fenómenos del derecho penal deben de constatarse interrogándose sobre si se armonizan con el fin general

de ese derecho, es decir, con la seguridad entendida en la forma de tutela a bienes jurídicos (que en definitiva son derechos humanos). Una jurisprudencia que se remite únicamente a tomar como ciertos los conceptos elaborados a base de estructuras formales y que prescindida del objetivo general del derecho penal (seguridad jurídica-derechos humanos) o que solo considere el abstracto nivel del análisis legal, bien puede llegar a un sistema cerrado en sí mismo que desvirtúa el objetivo proclamado por el Estado de derecho al justificar la existencia de la potestad punitiva.

g) Necesario es, entonces, replantear la problemática en cuanto a estos principios de orden técnico, y para ello creemos que al de *no contradicción* se le debe dar su verdadero alcance de acuerdo con la propia regulación legal de la casación y permitiendo que conforme un todo con el de *autonomía* de las causales, pues únicamente en esta forma puede lograrse un sistema coherente y respetuoso del derecho de defensa.

Cuando el art. 576 del Código de Procedimiento Penal dispone que la demanda de casación debe contener un resumen de los hechos debatidos en el juicio y "expresar la causal que se aduzca para pedir la infirmación del fallo, indicando en forma clara y precisa los fundamentos de ella y citando las normas sustanciales que el recurrente estime infringidas", y seguidamente dispone que "si son varias las causales del recurso, se exponen en capítulos separados los fundamentos relativos a cada una".

Posibilita la ley, por ende, que en la misma demanda se puedan invocar varias causales, pero como cada una corresponde a motivos o circunstancias disímiles, impera colegir que entre sí son *autónomas e independientes*, tienen *individualidad* propia, lo cual significa que, en consecuencia, no es posible combinarlas para estructurar en dos o más de ellas el mismo cargo, ni menos pretender que el mismo cargo pueda formularse repetidamente dentro de la órbita de causales distintas.

Por esta razón si el casacionista invoca varias causales, las debe exponer "en capítulos separados" con "los fundamentos relativos a cada una". Esta regulación legal no puede entenderse exclusivamente desde un punto de vista simplemente formal, es decir, como una separación metódica y estética en la redacción de la demanda, sino que se le debe dar el alcance material necesario para que esa demanda se constituya en un verdadero medio de defensa y para que esto sea posible la Corte deben entender que si no le da ese contenido y alcance material, el derecho de defensa queda remitido a una formalidad, que como tal no se compagina con el fin general del derecho penal y con el pleno reconocimiento de los medios defensivos a que tiene derecho el procesado.

Esa materialidad de la defensa no puede tener otra limitación formal que la establecida por la ley en cuanto se refiere a que el demandante formule los cargos en forma concreta, completa y exacta de conformidad con la respectiva causal, sin que interese que sean contradictorios con los expuestos al sustentar otra causal, siempre y cuando, desde luego, también se invoque cumpliendo con las exigencias de concreción y se haga en forma completa y exacta. Esto se debe a que cada una de las causales es *autónoma e independiente*, lo que significa que cada una constituye un todo separado ante el conjunto de la demanda; de no ser así no se entiende cuál sería la razón para que la ley faculte para que se puedan invocar varias causales en forma concomitante.

El principio de *no contradicción*, de acuerdo con las anteriores premisas, hace referencia a la unidad que debe existir en cada causal en la cual los cargos deben proponerse en forma concreta, completa y exacta.

h) Si los cargos son contradictorios entre los formulados para sustentar una y otra causal deben tenerse en cuenta que cada causal es *independiente* y como tal debe estudiarse por la Corte, pues el juicio de valoración técnico que se viene haciendo solo corresponde

al extremo cumplimiento del formalismo que ante un juicio apriorístico obvia el reconocimiento del derecho de defensa al no admitir que el procesado puede recurrir a todas las posibilidades que el proceso le brinde para demostrar su inocencia o el reconocimiento de atenuantes u otras circunstancias que le puedan ser favorables.

i) Es cierto que el recurso de casación no es obligatorio, pero si se hace uso de él es porque se ha decidido ejercitar el derecho de defensa y en esas condiciones el Estado tiene la obligación de pronunciarse sobre los cargos formulados, teniendo en cuenta únicamente el cumplimiento de las mínimas exigencias formales exigidas para que el cargo pueda ser objeto de estudio, o sea, que sea concreto, completo y exacto, mas no puede ser válido que se limite la defensa, que como tal tiene contenido material, a unir idealmente todas las causales invocadas para conformar un silogismo imposible de estructurar porque por la propia naturaleza cada una de las causales corresponde a motivos o circunstancias disímiles.

j) Este criterio encuentra mayor asidero si se tiene en cuenta que en el juzgamiento penal se decide sobre los derechos fundamentales del hombre, como es el de la libertad y que el delito tiene incidencia pública, que como tal no puede quedarse en el campo de lo formal porque desconoce el objetivo primordial de la justicia penal que, se insiste, debe tender al reconocimiento real de los derechos.

Es que la complejidad misma del actuar delictivo y por tanto del proceso penal, suministra tantas alternativas para ejercitar el derecho de defensa que bien pueden presentarse como contradictorias desde un punto de vista formal, pero que analizadas pueden demostrar que materialmente uno de los cargos apriorísticamente considerado como desechable por no cumplir con unos principios generales teóricos, está dado a prosperar; de ahí el porqué la ley autorice formular varias causales en forma separada.

k) Entendiendo, entonces, que el principio de *no contradicción* en los términos referidos

en la providencia no encuentra fundamento legal y demostrado que por mandato legal es posible invocar varias causales en forma concomitante, las cuales deben ser estudiadas en forma separada, impera colegir que este principio se ha establecido jurisprudencialmente para ser aplicado a la ley y no ha surgido como consecuencia interpretativa de la misma; por tanto, es necesario darle su alcance preciso en relación con cada una de las causales y no sacrificando el derecho de defensa en aras de una técnica más ideal que real.

l) Es paradójico observar el singular fenómeno de que en los últimos tiempos la Sala de Casación Penal ha sido más formalista en cuanto a los llamados requisitos técnicos de recurso de casación, que sus homólogas Civil y Laboral.

Ello a pesar de que el proceso penal por su naturaleza ha sido menos apegado a las formalidades *curialescas*; y es que no debe olvidarse que en el proceso penal están de por medio situaciones de orden público, la libertad individual y los derechos humanos, mientras que en los civiles y laborales se discuten intereses privados o económicos.

Si se revisa el viraje de la jurisprudencia colombiana civil y laboral, se concluye que él se ha dirigido hacia una amplitud sustancial sacrificando escollos formalistas. Esto es, que aun en los casos en los cuales aparezcan imperfecciones de técnica, esas Salas han reducido su alcance y han entrado a analizar el fondo de la cuestión.

Han estimado tales salas que en casación no pueden existir cargos subsidiarios y todos tienen el carácter de principales y por tanto, la Corte debe estudiar todos los cargos aun cuando no prospere ninguno de ellos. Se ha reiterado que si se alegan motivos diferentes y pruebas y normas distintas para cada acusación, no hay incompatibilidad para su estudio, por esto se ha dicho en forma sostenida que el principio de la no contradicción solamente tiene valor cuando surge en el mismo cargo, pero no cuando fluye de la comparación de cargos diferentes. A guisa de ejemplo

se pueden recordar las siguientes providencias: Sala de Casación Civil, sentencia de 18 de mayo de 1972, proferida en el proceso de Ezequiel Quintero contra Martha Quintero Viuda de Cruz (*Gaceta Judicial*, t. CXLII, pág. 204); providencia de 30 de enero de 1962 (*Gaceta judicial*, t. XCVIII, números 2, 251-52, pág. 20); providencia de 14 de diciembre de 1955, magistrado ponente doctor J. J. GÓMEZ R., proceso de Néstor Castro contra Rosa Castrillón (*Gaceta Judicial*, t. LXXXI, número 1160, pág. 747), en la cual la Corte, a pesar de aceptar que un cargo había sido el mismo que sustancialmente se había formulado con base en otra causal, procedió a estudiarla; providencia de 3 de mayo de 1957, magistrado ponente dr. ENRIQUE GIRALDO ZULUAGA, juicio ordinario de Emigdio y Miguel Cortés Holguín contra el Municipio de Cali (*Gaceta Judicial*, t. LXXXV, págs. 62 y ss. Igualmente *Gaceta Judicial*, t. CXLII, pág. 204, etc.).

Así mismo, la doctrina civilista más autorizada, generalmente con respaldo en abundantes citas jurisprudenciales, es unánime en afirmar que no existe razón jurídica ni lógica alguna para que la Corte no estudie los cargos cuando estos son contradictorios, pues de no ser así carecerían de razón de ser los principios de *autonomía e independencia* que caracterizan a cada una de las causales; así, por ejemplo, valga reseñar a HUMBERTO MURCIA BALLÉN (*Recurso de casación civil*, 3ª ed., págs. 258 a 264), HERNANDO DEVIS ECHANDÍA (*Compendio de derecho procesal civil*, t. III, 3ª ed., pág. 274), HERNANDO MORALES MOLINA (*Curso de derecho procesal civil*, parte general, 7ª ed., págs. 582 y 583), etc.

Interesante e ilustrativa es una de las últimas decisiones de la Sala de Casación Laboral, cuando sobre el punto en estudio, consideró: "El derecho colombiano, y aun con énfasis mayor el del trabajo, no exige a los litigantes el empleo de fórmulas sacramentales para reclamar sus derechos o para defenderse de tales reclamos. Basta con decir claramente qué es lo que se pretende o cuál es la defensa

que se opone para que el juzgador tenga el deber de aplicar los textos legales que halle pertinentes al decidir el caso controvertido y de acuerdo con los hechos que hayan acreditado cabalmente ya el demandante o ya el impugnador. Entonces, cuando alguno de los contendientes procesales, luego de proponer nitidamente su acción o excepción, cita mal el precepto en que apoya su gestión, pero prueba los hechos en que se funda, y no puede el sentenciador, con el pretexto de aquella cita legal inexacta o errónea, excusarse de dirimir el fondo de la litis, puesto que es a él y no a las partes a quien el legislador le exige tener los suficientes conocimientos jurídicos para fallar el pleito en derecho, así como a las dichas partes les reclama que demuestren a plenitud los hechos básicos de sus pretensiones para poder triunfar en ellas. No sería justo ni sensato exigirles a los litigantes mejores o mayores conocimientos jurídicos que los que se supone debe tener el director del proceso, que, a la postre, ha de sentenciarlo también...". (En sentencia de junio 26 de 1986. Expediente 54. Magistrado ponente doctor JUAN HERNÁNDEZ SÁENZ).

II) En este orden de ideas, entendemos que *es imperativo no hacer prioritaria la formalidad ante la materialidad del derecho, labor esta a la que no es ajena la Sala, pues valga recordar que en algunas decisiones últimas se ha ido adoptando este criterio*. Así, por ejemplo, sea de recordar que a pesar del inmodificable criterio de la Sala respecto a que cuando se trata del primer cuerpo del ordinal primero del art. 580 del C. de P. P., el motivo debe fundamentarse en razones de estricto derecho, y por ende el casacionista debe descartar el debate probatorio, "...en tratándose de un tema de tanta trascendencia como la aplicación de las formas amplificadoras del tipo, no se puede llegar al exceso formalista de sostener que cualquier leve referencia probatoria tenga el mágico efecto de trasladar la controversia del campo jurídico al fáctico, del terreno pertinente del *error juris in iudicando* o error puramente jurídico, al *error*

*facti in iudicando*..." y procedió al estudio correspondiente (Casación de Helí Ramírez, Radic. núm. 134 de abril 8 de 1986. M. P., dr. LISANDRO MARTÍNEZ Z.).

m) Los suscritos magistrados estimamos, por tanto, que constituye una *exageración formal, el rehuir el pronunciamiento de fondo basándose en la afirmación de que al sustentar una causal por el defensor, se contradiga teóricamente con las apreciaciones formuladas en otra*, máxime cuando una de las causas alegadas es la de nulidad, donde se ha aceptado su declaración oficiosa.

Los esfuerzos dialécticos que la defensa haga para presentar diversos enfoques, son ejercicio del sagrado derecho de defensa, que lógicamente podrían rechazarse, como se vio, cuando se encuadren en forma contradictoria dentro de una misma causal, pero que no tiene valor de descarte cuando surgen diferentes causales.

Esta aclaración de voto, lógicamente minoritario, busca abrir respetuosas inquietudes reflexivas a los demás integrantes de la Sala y limar la disparidad de opiniones que respecto a puntos de forma se suscitan entre la Sala de Casación Penal y sus homólogas Civil y Laboral.

Por tanto creemos que a pesar de los aparentes reparos técnicos hechos a la demanda, la Sala ha debido proceder a estudiar cada uno de los cargos en el fondo, conforme se hizo en el proyecto inicial que complementa esta aclaración de voto.

Se deja constancia de que para el suscrito magistrado GUILLERMO DÁVILA MUÑOZ no corrieron términos entre el 29 de septiembre y el 11 de octubre por encontrarse en comisión de estudios en el exterior y que para el magistrado LISANDRO MARTÍNEZ Z. tampoco corrieron entre el 8 y el 28 de octubre, por incapacidad médica.

Estimamos, por lo expuesto, que los anteriores razonamientos son suficientes para aclarar nuestro criterio respecto a las motivaciones de la providencia prohijada por la mayoría de la Sala.

## SEGUNDA ACLARACIÓN DE DICIEMBRE 10 DE 1986

Con el debido respeto nos permitimos aclarar nuestro voto, poniendo de presente las razones por las cuales estimamos que si bien es cierto que no existe mérito para casar la providencia recurrida, las razones de técnica alegadas no son suficientes para sustentar tal conclusión.

Por ello reiteramos nuestra opinión sobre el verdadero alcance de la coordinación entre los principios de no contradicción y autonomía en la siguiente forma:

1) *Las diversas tesis*. Es cierto, como lo sostiene la Procuraduría, que existe autonomía o contradicción en el planteamiento simultáneo de la infracción directa e indirecta de la ley sustancial.

En la directa se aceptan los hechos, no se impugna la prueba, mientras que en la indirecta ellos se someten a dubitación.

De este enfoque técnico han surgido diversas aplicaciones jurisprudenciales: por un lado, la Sala de Casación Penal ha sostenido en forma reiterada que no se puede en la misma demanda aducir la violación directa e indirecta de la ley, porque no se pueden aceptar los hechos para discutir el derecho. Se han rechazado, dentro de este orden de ideas, demandas así formuladas por antitécnicas, sin perjuicio de atribuirles fuertes calificativos peyorativos.

El mayor fundamento de tan categórico rechazo a las demandas así presentadas se basa en una interpretación del principio de origen jurisprudencial, aunque no legal, denominada de "no contradicción". Tal principio se formula mediante la afirmación ya esbozada, de que no se puede enrostrar al sentenciador a la vez quebranto directo e indirecto de la misma norma.

Se reitera que tal principio lo ha entendido la Sala de Casación Penal aplicable a la totalidad de la demanda, y aun en los supuestos de que la violación se formule en capítulo separado y como cargo distinto de la indirecta.

Son innumerables las providencias de la Sala de Casación Penal donde se han reiterado estos planteamientos, y ácidas las críticas que se han formulado a quienes no se atienen al punto de vista insinuado. "Infatigable" es el adjetivo que la misma Sala le ha otorgado a la manera de recordar sus apreciaciones. Tal principio de "no contradicción" se ha extendido aún más, no solo a la violación directa e indirecta, sino a la totalidad de las causales de Casación.

Así, se ha sostenido que si se propone la primera causal por infracción directa, como ya se dijo, el proceso se acepta como válido, lo mismo que si se alega la segunda o la tercera. Si se plantea la cuarta, la actuación sería nula y no sería posible tomar decisión de fondo. Y al invocarse la causal tercera no se puede presentar a renglón seguido la segunda, porque el veredicto existe o no existe, pero no las dos cosas a la vez.

También se ha sostenido que si se acepta la situación fáctica plasmada en el proceso, no se puede, así sea en otro acápite, alegar violación indirecta de la ley sustancial.

Entre las innumerables providencias de esta Sala que consignan tal criterio, pueden recordarse las de 30 de enero, 8 de marzo y 26 de septiembre de 1974; 5 de febrero de 1976; 26 de enero, 27 de octubre, 8 y 25 de 1977; 27 de febrero de 1980; 19 de abril de 1983; 10 de septiembre y 29 de octubre de 1985; 27 de mayo y 26 de septiembre de 1986 (ponente doctor

GUILLERMO DUQUE RUIZ, con aclaración de voto de los magistrados DÁVILA MUÑOZ y MARTÍNEZ Z., entre otros).

2) *Las tesis de las Salas Civil y Laboral.* Las Salas de Casación Civil y Laboral aceptan los fundamentos lógicos del principio de no contradicción y su aplicación en cuanto a la exclusión teórica en la simultánea alegación de la violación directa o indirecta.

Pero no le otorgan a ese principio, simplemente jurisprudencial, el alcance y las consecuencias formalistas que ha concedido la Sala de Casación Penal.

La doctrina de las Salas Civil y Laboral la sintetiza un procesalista nacional, quien recuerda que "no es técnico mezclar en el mismo cargo (subraya la Sala) acusaciones por violación directa o indirecta de la misma norma legal o por error de hecho o de derecho en la misma prueba, ni por falta de aplicación de una norma, ya que se trata de dos maneras muy diferentes de atacar los fundamentos de la sentencia; el cargo resultaría inepto por contradictorio si se incurre en ese defecto".

Pero en el supuesto de que las dos violaciones no se asienten en el mismo cargo, sino que se presenten independientemente, las citadas Salas han sostenido que se deben estudiar separadamente" y que nada impediría que prospere una y no la otra".

Esto es, que el principio de la no contradicción solo tiene valor cuando surge en el mismo cargo, mas no cuando fluye de la comparación de cargos diferentes.

Las salas Civil y Laboral penetran, pues, en el estudio de fondo de los cargos cuando se formula con condiciones tachables de contradictorias, pero separadamente.

3) *El principio de la autonomía.* Para la posición de las Salas Civil y Laboral abundan razones.

El principio de no contradicción debe compaginarse y correlacionarse con otro principio, ese si de raíces legales y no jurisprudenciales, cual es el de la independen-

cia o autonomía, preconizado con énfasis en la jurisprudencia francesa y española.

El principio de autonomía lo define así la Sala de Casación Penal: "las causales de casación son autónomas unas de otras. Con esto se quiere significar que ninguna causal está sujeta a las resultas de otras o que se requiere proponer primero una, para poder aducir otra, por tanto deben alegrarse de modo independiente destinando un capítulo separado en la demanda para cada una de ellas. *La autonomía es absoluta, pues cada causal tiene su ámbito, su modo de ser, su propia tipicidad*". (Casación de 10 de septiembre de 1985. Ponente, dr. CALDERÓN BOTERO) (subraya la Sala).

Por tanto obliga "a considerar los varios cargos propuestos como independientes los unos de los otros sin que por tanto sea dado a la Corte, estudiarlos sucesivamente a efecto de complementar el uno con el otro" ("G. J.", t. XC, pág. 326; t. CVIII, pág. 205 y t. CXVIII, pág. 204).

El sistema acogido por la Sala de Casación Penal, de someter a confrontación cargos formulados en capítulos separados, viola flagrantemente tal principio, pues los vuelve dependientes.

El argumento tradicional de la Sala de Casación Penal; amén de facilista es artificioso, pues le da alcance extensivo al de no contradicción. Basta releer la definición de la propia Sala Penal del principio de autonomía, para concluir que por insistir infatigablemente en el principio de no contradicción, se vulnera abiertamente aquel.

4) *La realidad normativa.* El recurrir al texto del art. 576 para sustentar el punto de vista dominante en la Sala de Casación Penal, no es conducente. Las expresiones "clara y precisa", usadas en dicha norma, hacen referencia a la causal alegada, y si esos requisitos se cumplen dentro de tal órbita no se pueden desconocer con consideraciones sofisticadas extraídas de otro cargo. La afirmación de que un cargo no

se puede ampliar oficiosamente con violaciones enunciadas en otros cargos, tiene validez mayor en el ámbito penal (Sentencia de 29 de octubre/73. Proceso de William de Jesús Castrillón contra Luis María Gómez Madrid).

5) *Los escollos formales.* Es tal el viraje de amplitud, que nuestras Salas Civil y Laboral han adoptado en este punto que aun aceptando la improcedencia de los cargos subsidiarios, se ha llegado a sostener que si bien la Casación, a pesar de su carácter de recurso extraordinario, está sujeta a formalismo, debe estudiar la acusación subsidiaria y considerarse como principal cuando la procedente no encuentra prosperidad.

Por ello estas Salas estiman su deber analizar todos los cargos propuestos removiendo escollos formalistas. ("G. J.", t. CXLII, pág. 204).

Ya en términos generales, lo expuesto se plantea por la Sala de Casación Civil en las siguientes providencias:

Sala de Casación Civil, sentencia de 18 de mayo de 1972, proferida en el proceso de Ezequiel Quintero contra Martha Quintero Viuda de Cruz (*Gaceta Judicial*, t. CXLII, pág. 204); providencia de 30 de enero de 1962 (*Gaceta Judicial*, t. XCVIII, número 2251-52, pág. 20); providencia de 14 de diciembre de 1955. Magistrado ponente, doctor J. J. GÓMEZ R., proceso de Néstor Castro contra Rosa Castrillón ("G. J.", t. LXXXI, núm. 1160, pág. 747), en la cual la Corte, a pesar de aceptar que un cargo había sido el mismo que sustancialmente se había formulado con base en otra causal, procedió a estudiarla; providencia de 3 de mayo de 1957. Magistrado ponente, dr. ENRIQUE GIRALDO ZULUAGA, juicio ordinario de Emigdio y Miguel Cortés Holguín contra el Municipio de Cali, ("G. J.", t. LXXXV, págs. 62 y ss. Igualmente *Gaceta Judicial*, t. CXLII, pág. 204, etc.).

Igualmente, los comentaristas nacionales de derecho procesal civil han reiterado unánimemente la carencia de razón jurídica y lógica para que la Corte no estudie cargos formulados separadamente, así se califiquen como

contradictorios; contra el exceso de formalismo ha reaccionado también la Sala de Casación Laboral (así, entre otras, providencia de 26 de junio de 1986. Magistrado ponente dr. HERNÁNDEZ SAENZ).

6) *Paradoja jurídica.* Así las cosas, el panorama actual de la llamada "técnica de la casación" presenta esta curiosa situación paradójica: en el derecho civil y laboral se discuten intereses simplemente privados o patrimoniales. Debería ser este proceso más formalista que el penal, tradicionalmente menos apegado al curialismo, *máxime cuando en el proceso penal están de por medio el orden público, la libertad individual, los derechos humanos y el derecho de defensa.*

Pero, a pesar de tal diversidad de caracteres institucionales, el recurso de casación penal es más formalista, más exigente, más apegado a los llamados requisitos técnicos que sus homólogos civiles y laborales.

7) *El derecho de defensa.* Estos escollos de que se ha rodeado la casación penal, se traducen en una verdadera limitación del sagrado derecho de defensa. Y es que quien representa a un procesado está obligado a presentar todas las hipótesis que le favorezcan, así sea en sede de casación. *La exigencia legal se limita a las condiciones formales del art. 576 del C. de P. P.* (Subraya la Sala).

Al aceptarse que se pueden esgrimir y sustentar varias causales contradictorias se están acogiendo variadas formas o hipótesis de sustentar el derecho de defensa.

El calificar los diversos argumentos de contradictorios es desconocer tal derecho en su sustancia, mediante sofisticadas elaboraciones formalísticas.

Las diversas alternativas mediante las cuales se ejerce el derecho de defensa, pueden aparecer como contradictorias formalmente, pero analizadas en su sustancia, podrían prosperar.

El recurso de casación no es obligatorio, pero al presentarse por el defensor con el cumplimiento de los requisitos legales de forma, debe considerarse que tiene derecho a formu-

lar varias alternativas en el ejercicio de sus funciones y a que el Estado se pronuncie separadamente sobre la esencia de cada uno de los cargos; el rehuir el enfoque de fondo es un innecesario menosprecio de tal derecho, un sacrificio del fondo por la forma.

La ley hizo formalista el recurso de casación. Las doctrinas que tratan de restringirlo aún más, están restringiendo al derecho de defensa.

8) *¿Argumento futurista?* Para rebatir las expresiones expuestas, se presenta un argumento de aparente visión futurista: su aceptación convertiría la casación en una tercera instancia y de paso aumentaría la que algunos califican de fatigosa labor del máximo tribunal de justicia.

Solo merece acotarse el primer argumento, dada la índole facilista del segundo. Bastaría observar que la aceptación de las tesis esbozadas por parte de las Salas Civil y Laboral,

no han convertido el recurso extraordinario de casación en una tercera instancia; y, lo que es más, la circunstancia de analizar la esencia de un cargo removiendo el escollo de la denominada "no contradicción", no significa, ni mucho menos, que deba ser aceptado.

En el caso concreto de la causal primera, la ley exige concreciones muy específicas sobre el tema y la demostración de las alegaciones que distan muchísimo de la temática, que se discute en la instancia. Todas esas exigencias continúan permitiendo que el recurso de casación sea cobijado con la denominación de extraordinario y desechan el degradarlo a simple instancia.

Lamentamos ser tan reiterativos en el sustento de esta tesis, pero entendemos que ella facilita la labor de unificación de la jurisprudencia encomendada a esta Corte.

Fecha *ut supra*.

## Tribunal Superior de Medellín

### REACCIÓN CELOTÍPICA POR ERROR CON RESPECTO AL COMPORTAMIENTO AJENO\*

En el sistema jurídico nacional deben acogerse las atenuantes cuando obedezcan a factores externos que el agente interpreta en forma equivocada, esto es, que sin mediar provocación objetiva lo putativo equivalga a lo real; en otros términos, que lo pensado o supuesto se valore como si hubiere ocurrido. Por ello debe favorecerse con la atenuante del art. 60 a quien reacciona con ira por errónea suposición del hecho ajeno, de su naturaleza provocadora o de su injusticia, e incluso de todos estos factores reunidos.

Por HÉCTOR JIMÉNEZ RODRÍGUEZ

Diciembre 2 de 1986

Comentario: Dr. HERNANDO LEÓN LONDOÑO BERRÍO

VISTOS:

Luego de entender que el veredicto de los señores jueces de conciencia traduce la causal de atenuación contemplada en el art. 60 del C. P., el Juzgado Sexto Superior de esta ciudad impuso a H. de J. M. P. o H. P. M., mediante sentencia de treinta (30) de agosto de este año, sometido a consulta, cuarenta (40) meses de prisión, la obligación, *in genere*, de indemnizar los perjuicios irrogados con el hecho punible, y la interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena restrictiva de la libertad, como autor de homicidio simplemente intencional o voluntario (folios 182 a 192).

Luego de referirse al suceso materia del juicio y de examinar las intervenciones de las partes en el curso de la audiencia, la Fiscalía Sexta del Tribunal opina que debe modificar-

se la sentencia para excluir la circunstancia diminuyente eliminada en el auto de proceder, desconocida en el curso del debate oral por la Fiscalía del Juzgado y explotada por la defensa en ámbito impropio al admitir que no hubo comportamiento grave e injusto de la occisa, *objetivamente*, mas sí una convicción subjetiva al respecto de parte de su amante, lo cual significa que en el veredicto apenas se hace referencia al estado anímico del homicida.

Textualmente anota el colaborador: "Como disiento de la interpretación del veredicto, solicito que al revisar la sentencia, si se acoge mi pedimento, no se tenga en cuenta la atenuante del art. 60 del Código Penal, porque si no cabe discusión de que el procesado ha

\* El expediente correspondiente se encuentra radicado en el Juzgado Sexto Superior de Medellín, con el núm. 6827. Actuó como funcionario de primera instancia, el dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ; el defensor de oficio del procesado fue el dr. JOHN JAIME POSADA O.