

INFORME FINAL DE INVESTIGACIÓN

REQUISITOS DE ADMISIÓN DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN, POR VIOLACIÓN INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL POR ERROR DE HECHO EN COLOMBIA:

ANÁLISIS A PARTIR DE LOS RECURSOS INTERPUESTOS ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN COLOMBIA SALA DE CASACIÓN PENAL, EN EL PERIODO 2010-2015-I.

Investigadores

LUZ ANGÉLICA ESPAÑA CASTILLO
ÁNGELA MARÍA NAVARRETE JURADO
CARLOS JAIR ROJAS FIGUEROA

Directoras

MÓNICA MARÍA BUSTAMANTE RÚA
LILIANA DAMARIS PABÓN GIRALDO

UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL
CUARTA COHORTE
MEDELLÍN
2017

CONTENIDO

	Pág.
1. TITULO.....	9
1.1 SUBTITULO	9
2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	10
3. OBJETIVOS	18
3.1 OBJETIVO GENERAL	18
3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	18
4. PROPÓSITO	20
5. HIPÓTESIS	21
6. MARCO TEÓRICO.....	22
6.1 CAPITULO I. GENERALIDADES DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN EN MATERIA PENAL	22
6.1.1 Definición de Casación.....	22
6.1.2 Antecedentes universales del recurso extraordinario de casación.....	26
6.1.3 Antecedentes del recurso extraordinario de casación en materia penal en Colombia	28
6.1.4 Naturaleza jurídica del recurso extraordinario de casación.....	32
6.1.4.1 La casación discrecional	35
6.1.4.2 La casación oficiosa.....	37
6.1.5 Finalidad del recurso extraordinario de casación	39

6.1.6 Jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el recurso de casación en Colombia en materia penal.....	42
6.1.7 Principios que rigen el recurso extraordinario de casación	44
6.1.7.1 Principio de taxatividad.....	45
6.1.7.2 Principio de limitación.....	45
6.1.7.3 Principio de no contradicción.....	46
6.1.7.4 Principio de autonomía.....	47
6.1.7.5 Principio de prioridad.....	48
6.1.7.6 Principio de no debate de instancia.....	50
6.1.7.7 Principio de presunción de acierto y legalidad	51
6.1.7.9 Principio de no agravación	53
6.1.7.10 Principio de trascendencia	54
6.1.7.11 Principio de legitimación e interés para recurrir en casación.....	55
6.1.7.12 Principio de mínimos lógicos y coherencia en el escrito de formulación y sustentación de la censura	56
6.1.7.13 Principio de proposición jurídica completa	58
6.1.7.15 Principio de claridad	60
6.1.8 El recurso de casación en el derecho comparado.....	61
6.1.8.1 Argentina	61
6.1.8.2 Chile	64
6.1.8.3 España	66
6.1.8.4 Estados Unidos	68
6.1.8.5 Francia	70
6.1.8.6 Italia.....	71
6.1.8.7 Perú.....	73
6.1.8.8 México	75
6.1.8.9 Uruguay.....	76
6.1.9 Derecho comparado en materia penal con el Ordenamiento Jurídico Colombiano.	78

6.1.9.1 Especialidad Civil Agraria, y familia.....	78
6.1.9.2 Especialidad Laboral.	81
6.2 CAPITULO II. REQUISITOS DE ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN POR VIOLACIÓN INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL POR ERROR DE HECHO EN MATERIA PENAL.....	84
6.2.1 El error de hecho por falso juicio de identidad.....	88
6.2.2 El error de hecho por falso juicio de existencia	90
6.2.3 El error de hecho por falso raciocino	92
6.3 CAPITULO III. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN POR VIOLACIÓN INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL POR ERROR DE HECHO EN MATERIA PENAL	94
6.3.1 Requisitos legales	95
6.3.1.1 requisitos formales	95
6.3.1.2 requisitos sustanciales	97
6.3.2 Requisitos en su técnica.....	98
6.4 CAPITULO IV. ESTUDIO DE LOS AUTOS DE INADMISIBILIDAD DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN POR VIOLACIÓN INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL POR ERROR DE HECHO, PROFERIDOS POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL, PERIODO 2010-2015-I.	99
6.5 CAPITULO V. REQUISITOS DE ADMISIÓN DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN POR VIOLACIÓN INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL POR ERROR DE HECHO, CONFORME LOS CRITERIOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL.....	113
6.5.1 Frente al error de hecho por falso juicio de identidad.....	113
6.5.2 Frente al error de hecho por falso juicio de existencia	114
6.5.3 Frente al error de hecho por falso raciocinio	115
6.5.4. Análisis del contenido sustancial de los autos de inadmisión del recurso extraordinario de casación	117

7. METODOLOGÍA.....	127
7.1 TIPO DE ESTUDIO	127
7.2 POBLACIÓN	127
7.3 DISEÑO MUESTRAL	128
7.4 DISEÑO DE PLAN DE DATOS	128
7.4.1 Gestión del dato	128
7.4.2 Obtención del dato	129
7.4.3 Recolección del dato	129
7.4.4 Control de sesgos	130
7.4.5 Plan de análisis	130
7.4.6 Procesamiento del dato.....	131
8. RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	133
9. CONCLUSIONES.....	140
10. RECOMENDACIONES	147
11. MARCO ÉTICO	149
12. BIBLIOGRAFÍA	150
13. ANEXOS	159

LISTA DE TABLAS

Pág.

Tabla 1. Total autos inadmisorios por año. 99

Tabla 2. Relación de autos inadmitidos, en relación a la causal de casación alegada y el año. 105

Tabla 3. Principales yerros cometidos por los recurrentes, según año. 117

LISTA DE GRÁFICAS

	Pág.
Gráfica 1. Modalidades de violacion indirecta de la ley sustancial por error de hecho.	88
Gráfica 2. Autos inadmitidos año 2010, según Magistrado Ponente.	100
Gráfica 3. Autos inadmitidos año 2011, según Magistrado Ponente.	101
Gráfica 4. Autos inadmitidos año 2012, según Magistrado Ponente.	102
Gráfica 5. Autos inadmitidos año 2013, según Magistrado Ponente.	102
Gráfica 6. Autos inadmitidos año 2014, según Magistrado Ponente.	103
Gráfica 7. Autos inadmitidos año 2015 – I, según Magistrado Ponente.	103
Gráfica 8. Comparativo modalidad de acusación por error de hecho según año.	106
Gráfica 9. Comparativo modalidad de acusación por error de hecho, año 2010.	107
Gráfica 10. Comparativo modalidad de acusación por error de hecho, año 2011.	108
Gráfica 11. Comparativo modalidad de acusación por error de hecho, año 2012.	109
Gráfica 12. Comparativo modalidad de acusación por error de hecho, año 2013.	110
Gráfica 13. Comparativo modalidad de acusación por error de hecho, año 2014.	111
Gráfica 14. Comparativo modalidad de acusación por error de hecho, año 2015-I.	112
Gráfica 15. Comparativo fundamentos de inadmisión del recurso según año. ...	118
Gráfica 16. Errada escogencia de causal o modalidad de yerro, comparativo anual.	119
Gráfica 17. Falta de interés para recurrir.	119

Gráfica 18. No evidencia la necesidad de fallo acorde a los fines del recurso	120
Gráfica 19. No desarrolla técnicamente el cargo.....	121
Gráfica 20. No demuestra la trascendencia del error acusado.....	121
Gráfica 21. No evidencia la vulneración de prerrogativa fundamental o norma sustancial.	122
Gráfica 22. Vulnera el principio de no contradicción.	122
Gráfica 23. Vulnera los principios que rigen el recurso.	123
Gráfica 24. No demuestra el yerro alegado.....	123
Gráfica 25. No identifica las leyes de la sana crítica transgredidas.....	124
Gráfica 26. No identifica la modalidad de yerro de hecho.	125
Gráfica 27. No identifica claramente la causal	125
Gráfica 28. Porcentaje de providencias inadmitidas en el periodo de análisis	138

1. TITULO

REQUISITOS DE ADMISIÓN DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN, POR VIOLACIÓN INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL POR ERROR DE HECHO EN COLOMBIA¹.

1.1 SUBTITULO

ANÁLISIS A PARTIR DE LOS RECURSOS INTERPUESTOS ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN COLOMBIA SALA DE CASACIÓN PENAL, DURANTE EL PERIODO 2010-2015-I.

¹ En materia penal se entiende como desconocimiento de las reglas aplicables a la producción y valoración de la prueba.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Según Federico Engels², la interacción del hombre con sus semejantes fue necesaria ante la carencia de poder defensivo como individuo aislado, siendo imperiosa la unión de fuerzas y la acción común en pro de la comunidad, y con ello, una marcada incidencia en la conformación de nuevas estructuras sociales, desde la singularidad de la familia hasta la pluralidad de la sociedad y el Estado, erigiéndose así, diversas relaciones de tipo sociales y jurídicas; en otrora, el poder radicó en la fuerza evidenciada en la superioridad del más fuerte sobre el débil.

Así, a través de la historia de la humanidad, emergieron diversas formas de gobierno y con ellas quienes ostentaron la administración del poder; sin embargo, en palabras de Juan Jacobo Rousseau, “ningún hombre tiene por naturaleza autoridad sobre su semejante y puesto que la fuerza no constituye derecho alguno, quedan sólo las convenciones como base de toda autoridad legítima sobre los hombres”³. Efectivamente, en el estado natural el hombre disponía aun de la vida de sus congéneres, y bajo las convenciones, el *ius puniendi*⁴ radicó en una estructura superior, dominante y compleja denominada Estado, aquel que Thomas Hobbes, en sentido metafórico, comparó con *El Leviatán*⁵, ente a quien el súbdito entregó su libertad bajo el Contrato Social y que de resultar infractor se hace merecedor de la imposición de la pena.

Empero, ¿qué es la pena? Según Thomas Hobbes, la pena es “un daño infligido por la autoridad pública sobre alguien que ha hecho u omitido lo que se juzga por

² ENGELS, Friedrich. El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado. Bogotá: Ed. Oveja Negra, 1989. p. 20.

³ ROUSSEAU, Juan Jacobo. El contrato social o principios de derecho político. España: Ediciones Istmo, 2004. p. 8.

⁴ Alocución latina utilizada para referirse al Derecho del Estado, orientado a imponer pena al transgresor de las conductas previstas como delito

⁵ Comparación realizada por Thomas Hobbes en su obra “*Leviatán*”, del demonio marino y destructor, descrito en el libro de Job con la República o Estado.

la misma autoridad como una transgresión de la ley, con el fin de que la voluntad de los hombres pueda quedar, de este modo, mejor dispuesta para la obediencia”⁶, coligiéndose con ello, que la limitación de la voluntad natural se extinguió, supeditándose a la del gobernante, pues “cualquier simetría normativa entre el soberano y los súbditos queda así aparentemente resuelta tras la renuncia de estos últimos a ejercer su propio derecho a todo”⁷ y que no es otra cosa, que la abdicación de la libertad por un beneficio común.

Con ello surge un nuevo cuestionamiento: ¿quién decreta las penas y quién las impone? El gran Cesare Beccaria en su obra, Tratado de los delitos y las Penas, señala que,

[S]ólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos, y esta autoridad debe residir únicamente en el legislador que representa toda la sociedad unida por el contrato social: ningún magistrado (que es parte de ella) puede con justicia decretar a su voluntad penas contra otro individuo de la misma sociedad. Pero una pena que sobrepase el límite señalado por las leyes contiene en sí la pena justa más otra adicional, por consiguiente ningún magistrado bajo pretexto de celo o de bien público puede aumentar la pena establecida contra un ciudadano delincuente⁸

Tesis que lleva a la inclusión de dos términos indefectibles, esto es, la ley y el administrador de ella, correspondiéndole a este último la solución de las controversias a través de una decisión o sentencia, y que por ser tal empresa una actividad humana, resulta susceptible de errores; sin embargo, sobra advertir que en el contexto universal se forjaron diversas instituciones para enmendar tales yerros y que éstos evolucionaron acorde a las necesidades, para que sea el mismo juez o el superior quien las revise, evitando con ello un daño mayor que la misma pena impuesta.

⁶ HOBBS, Thomas. Leviatán [en línea], 17 de octubre, 2016. Disponible en internet: https://dialnet.unirioja.es/buscar/documentos?querryDismax.DOCUMENTAL_TODO=leviatan+thomas+hobbes.

⁷ FERNÁNDEZ, Diego. Anacronismo e irrupción [en línea], 17 de octubre, 2016. Disponible en internet: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5667688>.

⁸ BECCARIA, Cesar. De los Delitos y de las Penas. Bogotá: TEMIS, 2005. p. 21

Así, entre los diversos remedios, esta investigación abordó el Recurso de Casación, que jurídicamente emerge en la Francia de 1790 con la creación del Tribunal de Casación, a quien se le endilgó *la garde du corps des lois*⁹ y que en la actualidad, es una institución propia de algunos de los Estados democráticos modernos, orientada a examinar el cumplimiento de la ley, dentro de la órbita de los jueces y la unificación de la jurisprudencia, bajo un concepto más amplio que estriba en la constitución y la ley. En el caso particular de Colombia, a través de bloque de constitucionalidad¹⁰ y del *Pacta Sunt Servanda*¹¹ se ha permitido la incorporación de varias garantías fundamentales y de derechos humanos dentro del ordenamiento jurídico,- *verbigracia* el literal “h” del artículo 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos¹², esto es, el Pacto Internacional de San José de Costa Rica y, el numeral 4º del artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹³- las cuales prevén la doble instancia como parte fundamental del debido proceso al permitir que un Tribunal Superior pueda revisar la sentencia dictada.

El maestro Luigi Ferragoli¹⁴, concibe la doble instancia como el evento donde converge una garantía de legalidad y una garantía de responsabilidad contra la

⁹ Término cuya traducción literal corresponde a “*el guardián del cuerpo de las leyes*”. Tomado de RAMÍREZ, Yesid. Guardián de la Constitución y la Ley. En: Corte Suprema de Justicia, No 22, Noviembre, 2006. p. 46.

¹⁰ La Corte Constitucional en sentencia C-097 de 2003, definió el bloque de constitucionalidad como aquella unidad jurídica compuesta por normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución. (...). Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional.

¹¹ Término latino, atribuido al jurista Ulpiano en el Digesto, que significa que los acuerdos entre partes o pactos deben cumplirse. ANONIMO. Pacta sunt servanda. La guía del derecho [en línea], 28 de octubre de 2016. Disponible en internet: <http://derecho.laguia2000.com/parte-general/pacta-sunt-servanda#ixzz4Oa91tk7N>

¹² Respecto del derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior.

¹³ Dispone que toda persona que sea privada de su libertad, tiene derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si aquella fuera ilegal.

¹⁴ FERRAJOLI, Luigi. Los valores de la doble instancia y de la nomofilaquia. En: Nueva Doctrina Penal. Buenos Aires: Del Puerto, 1996. p. 445-456

arbitrariedad, habida cuenta que los jueces si bien disponen de autonomía, están sometidos al imperio de la ley; no obstante, la principal garantía contra la arbitrariedad, el abuso o el error es la impugnación del juicio y su examen. Respecto a este tópico, nuestra Constitución Política en sus artículos 29 y 31, en su orden, establecen que toda persona tiene derecho “a impugnar la sentencia condenatoria” y que “toda sentencia podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley” y por ello, en palabras de la Corte Constitucional, la doble instancia se configura en la piedra angular dentro del Estado de derecho,

como quiera que garantiza, en forma plena y eficaz, el derecho fundamental de defensa al permitir que [el superior jerárquico del funcionario encargado de tomar una decisión en primera instancia, pueda libremente estudiar y evaluar las argumentaciones expuestas y llegar, por tanto, al convencimiento de que la determinación adoptada se fundamentó en suficientes bases fácticas y legales o que, por el contrario, desconoció pruebas, hechos o consideraciones jurídicas que ameritaban un razonamiento y un juicio diferente.^{15]} ¹⁶

Con ello, el artículo 230 Superior establece que “los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley”; empero, en la práctica, una norma en concreto no resuelve un caso de manera taxativa, puesto que “no hay nunca una norma que sea capaz de gobernar una realidad vital; de hecho, el juez no tiene ante sí una sola norma aplicable, sino todo el universo normativo disponible, dentro del cual debe analizar cuáles reglas jurídicas son pertinentes para el caso que le ocupa y para proferir una sentencia justa”¹⁷. Con ello, se concluye que el juez en sus decisiones debe realizar un análisis conceptual, sustantivo y procesal

¹⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-037 de febrero de 1996, MP: Vladimiro Naranjo Mesa. Véanse, en el mismo sentido la sentencia ST-158 de 1993, MP: Vladimiro Naranjo Mesa; ST-212 de 1995, MP: Fabio Morón Díaz; y SC-017 de 1996, MP: Alejandro Martínez Caballero.

¹⁶ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-083 de marzo de 1998, M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz. Bogotá. [en línea], 15 de marzo de 2017. Disponible en internet: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-083-98.htm>.

¹⁷ Afirmación realizada en la sentencia C-820 del 4 de octubre de 2006, con ponencia del Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra; oportunidad en la que se revisaba la constitucionalidad de la ley 270 de 1996, esto es, el Estatuto de la Administración de Justicia.

de la controversia objeto de examen, que puede presentar yerros violatorios de derechos y garantías fundamentales, controvertibles a través del recurso extraordinario de casación a la luz de la Constitución Política de 1991.

Sin embargo, en el ámbito popular se insta a creer que el recurso en mención respecto a su manejo y técnica se limita a algunos profesionales del derecho, y en especial a aquellos que se desempeñaron en la Rama Judicial como magistrados de la Corte Suprema de Justicia; esto, debido a la rigurosidad en su técnica y aplicación, ceñida en estrictez a los lineamientos de orden legal y jurisprudencial de constante evolución, que incorporan o retiran elementos para su presentación y sustentación, exigiendo con ello, un estudio constante y permanente de la jurisprudencia, habida cuenta que un cambio inesperado, puede llegar a sorprender al procesado, truncando su acceso.

En consecuencia, surge en el escenario jurídico un problema evidente en la medida que el recurso extraordinario de casación, carece de un marco normativo que lo regule y con ello, se entiende también su técnica, pues, no se está frente a un instituto de creación legal sino constitucional, descrito en el numeral 1º del artículo 235 Superior, de constante transición, de tal manera que su orientación seguirá siendo potestativa del alto cuerpo colegiado, por encontrarse limitada la intervención del legislador respecto de su regulación.

Así, en la práctica resulta elevado el número de líbelos inadmitidos en casación por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, aduciendo errores en su técnica o argumentación, y que resultan nugatorios para quienes en sede de dicho recurso se han aventurado. En palabras del ex-magistrado Carlos Augusto Gálvez Argote, tales exigencias han *“llevado a la técnica del recurso a erigirse en el*

*fantasma del castillo cuyo oficio sea espantar a los visitantes*¹⁸; definición más que clara respecto a este tema, pues se itera, son considerables el número de libelos que son rechazados cada año.

Indiscutiblemente, según datos estadísticos del año 2009, correspondientes a la investigación adelantada por Miguel Alfredo Ledesma Chavarro, hoy Notario 1º de Buga, V., en su obra denominada -Casación Penal, Principales causas de inadmisión de demandas 2009-, se estableció que:

(...) de las 265 demandas examinadas por la CSJ Penal en 2009 en el SPOA, inadmitió 230, que equivalen al 86% contra 35 libelos admitidos que presentan solo el 14%. Ahora bien, de las demandas admitidas, 23 fueron de oficio, lo cual indica que se trató de libelos inadecuadamente redactados, pero que la CSJ Penal encontró la necesidad de acudir al restablecimiento de una garantía conculcada.

Siguiendo ese orden de ideas, las 23 demandas admitidas de oficio sumadas a las 230 inadmitidas, arroja un total de 253, que equivalen al 95%. Esto indica que las demandas en forma alcanzaron solo el 5% de las cuales la mayoría no fue casada, o lo fue parcialmente.

Es de anotar que solamente una (1) demanda presentada por la Fiscalía y admitidas sin reparos, fue casada. Lo último quiere decir que en Colombia en 2009 en el SPOA, el grado de efectividad total en materia casacional estuvo del orden del .00377%.

Situación que lleva a cuestionar la existencia y utilidad del recurso, instando a pensar que su alcance está restringido a quien cuenta con los medios económicos para contratar un abogado de confianza, experto en el manejo de dicha institución, limitándose para los demás ciudadanos; máxime, cuando por vía jurisprudencial la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal, ha establecido requisitos de difícil cumplimiento transmutándose de lo meramente formal en un rígido

¹⁸ CICLO DE TERTULIAS. Cuestiones actuales del derecho penal. Bogotá: Universidad del Rosario, 2015.

sacramental, “*supeditando la realidad al método y no el método a la realidad*”¹⁹. Y de suyo, en contraposición con el artículo 228²⁰ de la Carta Política.

De esta manera, el escrito que sustenta una demanda de casación, está lejos de ser un documento sencillo que denuncia violaciones palmarias y por el contrario, debe constituirse en un verdadero documento de análisis y argumentación jurídica de alta complejidad que requiere un profundo nivel de conocimiento de la ley sustancial, de la técnica argumentativa y del derecho probatorio, pues al carecer de un nivel de formación que permita orientar adecuadamente una demanda de este tipo y su proba sustentación, se limitan las posibilidades de éxito, de tal forma que no se trata de un simple juego de lógica o argumentación teórica; más bien, se constituye en un emprendimiento que requiere la observancia seria de un proceso investigativo desde la teoría y la aplicación juiciosa de un trabajo de campo eficiente, con fundamento en las decisiones plasmadas en los autos de inadmisión proferidos por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

En ese sentido, resulta viable cuestionarse: ***¿Cuáles son los requisitos de admisión del recurso extraordinario de casación, por violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho, interpuestos ante la Corte Suprema de Justicia de Colombia, sala de casación penal durante el período 2010-2015-1?***

Interrogante que se resolvió a partir de la obtención de los autos de inadmisión del recurso señalado, a través de la página institucional de la Rama Judicial del Poder Público, y que permitió realizar una aproximación al estado del arte con respecto a la institución objeto de estudio.

¹⁹ *Ibíd.*

²⁰ El mencionado artículo dispone que “la Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo”.

Ahora bien, el artículo 181 de Estatuto Procesal Penal, establece cuatro causales para la procedencia del recurso de casación, sin embargo, la investigación se centró en la descrita en el numeral 3º, esto es “*el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia*”. Sumado a ello, se incluyeron dos limitantes más, que a la postre se concretan en la violación indirecta de la ley sustancial y el error de hecho, en un ámbito espacial comprendido entre el año 2010 y el primer semestre del año 2015.

Por ende, al concretar y determinar los requisitos de admisión del recurso extraordinario de casación por violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho, el resultado se orientó a formular propuestas viables para llenar los vacíos existentes en el ejercicio del recurso en mención; no se trató de evidenciar solamente un registro cuantitativo de los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia en materia de Casación Penal, pues aquello llevaría a la acumulación de documentos con cifras exactas que no necesariamente responden a lo que la sociedad espera de la academia, sino que se erigió a realizar una discusión seria y motivada que se ubique en la órbita de la denominada *tutela judicial efectiva*, que no es otra cosa que lograr que las instituciones jurídicas sean de verdadera utilidad para todos los ciudadanos.

3. OBJETIVOS

3.1 OBJETIVO GENERAL

Analizar los requisitos de admisión del recurso extraordinario de casación, por violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho, interpuestos ante la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal durante el periodo 2010-2015-I.

3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Describir las causales de admisión del recurso extraordinario de casación, por violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho, interpuestos ante la Corte Suprema de Justicia en Colombia, Sala de Casación Penal, durante el período 2010-2015-I.

2. Identificar los requisitos de admisibilidad del recurso extraordinario de casación por violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho: falso juicio de existencia, falso juicio de identidad y falso raciocinio, interpuestos ante la Corte Suprema de Justicia en Colombia, Sala de Casación Penal durante el período 2010 – 2015-I.

3. Estudiar los autos de inadmisibilidad frente al recurso extraordinario de casación proferidos por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en el período 2010-2015-I por violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho que en materia penal se señala como manifiesto desconocimiento de las reglas en la producción y valoración de la prueba.

4. Establecer los requisitos de las causales de admisión del recurso extraordinario de casación por violación indirecta de la ley sustancial por error de

hecho interpuestos ante la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal durante el período 2010 – 2015-I.

4. PROPÓSITO

La presente investigación permitió acercar a los operadores jurídicos al tema de la casación, especialmente en lo referente a los requisitos de admisión para interponer tal recurso, y dentro de ellas, específicamente lo relacionado con la violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho, que en materia penal se manifiesta en la inobservancia de las reglas para la producción y valoración de los elementos materiales probatorios.

Como resultado de este proceso investigativo fue posible gestar en el escenario del derecho, conocimientos concretos sobre los requisitos de la demanda de casación y las causales de su inadmisión para que se logren alcanzar los fines que el recurso persigue, logrando una efectiva unificación de la jurisprudencia y una protección positiva de los derechos de los ciudadanos, así como la reparación de los agravios inferidos. En ese sentido, la investigación se constituye como aporte significativo a la praxis del derecho, en tanto deja a la vista la tendencia de la Corte Suprema – en su calidad de máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria – frente a la valoración de los requisitos de admisión del recurso de casación, fundamentalmente la violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho, orientando el quehacer de los profesionales del derecho de manera que sea posible materializar la protección conferida a través del mencionado recurso, concretándose así la tutela judicial efectiva.

5. HIPÓTESIS

A efectos de orientar el ejercicio investigativo, se estableció una hipótesis que *a priori*, se constituyó como respuesta tentativa al problema planteado; así, se tuvo por cierto que tratándose de la causal de violación indirecta de la ley por vía de hecho, que en materia penal se entiende configurada a partir del desconocimiento de las reglas aplicables a la producción y valoración de la prueba, la Corte Suprema de Justicia *no* se ciñe taxativamente a lo dispuesto en el artículo 184 del Código de Procedimiento Penal²¹, sino que adelanta una labor hermenéutica mucho más amplia, dirigida a la rigurosidad técnica con la que debe contar el recurso extraordinario de Casación y que en variadas ocasiones, se aparta de la taxatividad de la norma, creando un panorama de inseguridad jurídica frente al particular, que se constituye en impedimento para la efectividad del recurso.

En ese sentido, y una vez ejecutado el desarrollo investigativo, es posible afirmar que en efecto, pese a la existencia de norma expresa, es muy alto el número de recursos de casación que son inadmitidos²², lo que implica que el litigante, carece en la mayoría de los casos de la técnica argumentativa suficiente que permita viabilizar el trámite del recurso, en el entendido que no basta con señalar la disposición normativa que sustenta el recurso, sino que se requiere, adicionalmente, un riguroso juicio de la formalidad que se expresa ampliamente en los autos de inadmisión expedidos por la Corte Suprema.

Ergo, esto permite la comprobación eficiente de la hipótesis planteada, resultando aquella ajustada a la realidad, tal como pasa a constatarse.

²¹ Norma atinente a la admisión de la demanda de casación, que establece los requisitos que deben cumplirse para su efectivo trámite.

²² Puede constatarse en la tabla No. 2: Relación de autos inadmitidos, en relación a la causal de casación alegada y el año.

6. MARCO TEÓRICO

6.1 CAPITULO I. GENERALIDADES DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN EN MATERIA PENAL

6.1.1 Definición de Casación

El vocablo –casación- según el Diccionario de la Real Academia Española, se define como la “acción de casar o anular”²³; en palabras de Pabón Gómez su acepción “proviene del francés *caser*, el cual traduce romper, quebrar, anular.”²⁴.

De manera más precisa, respecto a la casación, puede afirmarse que:

En el orden del enjuiciamiento es bien conocido el sistema de doble instancia, con mayor o menor amplitud de conocimiento en el caso de la segunda, enderezada a reexaminar la materia que nutrió la primera y a confirmar, modificar o revocar, con apoyo en ese reexamen, la sentencia en la que ésta culminó. También existe la posibilidad de someter a control la resolución definitiva, esto es, la dictada en la segunda instancia —exista o no plazo legal para intentar el control—, a través de un medio impugnativo que permite examinar la conformidad de ese pronunciamiento con la ley que debió aplicarse, en el doble supuesto del error *in iudicando* y el error *in procedendo*.²⁵

De esta manera, el estudio de la sentencia por parte de un juez superior permite el control de ella a través de un medio impugnativo a fin de confirmar, modificar o revocar la decisión, cuando esta conlleva errores de tipo *in iudicando* o *in procedendo*, y que para el caso de estudio se realiza a través de recurso extraordinario de casación.

²³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA [en línea], 26 de octubre de 2016. Disponible en internet: <http://dle.rae.es/?id=7lv5yVB>.

²⁴ PABÓN, Germán. De la casación penal en el sistema acusatorio. Bogotá: Ibáñez, 2014. p. 17.

²⁵ GARCÍA, Sergio. Voto concurrente razonado a la sentencia de la Corte Interamericana de derechos humanos en el caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. [en línea], 12 de enero de 2017. Disponible en internet: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf.

En consonancia, Piero Calamandrei, define la casación como “un derecho de impugnación concedido a la parte vencida para hacer que la Corte de Casación anule, no toda sentencia injusta, sino solamente aquella cuya injusticia en concreto [que] se demuestre fundada en una errónea interpretación de la ley”²⁶; en ese entendido, la casación es un acto *de parte*, que puede invocarse ante un Tribunal de casación ubicado en la cúspide del poder judicial para que revise la sentencia.

A su turno, el profesor Claus Roxin define la casación como “un recurso limitado, dado que solo permite el control iure. Esto significa que la situación de hecho fijada en la sentencia, es tomada como ya establecida y solo se investiga si el tribunal inferior ha incurrido en una lesión al derecho material o formal”²⁷. Así, la tarea del tribunal de casación es limitada en la medida que su función se orienta a realizar el control de derecho respecto del asunto puesto a consideración, sumado a que la sentencia parte de los principios de acierto y legalidad, correspondiendo en consecuencia al máximo organismo, determinar si existió o no, una lesión que invalide total o parcialmente la decisión y que ésta deba ser conjurada en sede de casación.

En el ámbito nacional, se encuentran conceptos como el del Magistrado Jorge Velásquez Niño, quien en su obra *La Casación Penal*, catalogó a esta institución como:

un medio de impugnación, extraordinario, discrecional, y de efectos suspensivos que se interpone contra las sentencias de segunda instancia proferidas por los tribunales superiores de distrito judicial (y el Superior Militar), con la pretensión de que uno de carácter supremo (la Corte Suprema de Justicia) revise y corrija los errores de juicio o raciocino (*in iudicando*) o de procedimiento (*in procedendo*) existentes en la decisión de mérito, con la finalidad de procurar, previa su anulación, el restablecimiento de las garantías fundamentales que hayan podido ser quebrantadas, la aplicación exacta de la

²⁶ CALAMANDREI, Piero. La casación civil. Buenos Aires: Ejea, 1959. p. 17.

²⁷ ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal. Buenos Aires: El Puerto, 2000. p.466.

ley sustancial, la reparación de agravios inferidos a las partes en una determinación injusta y la unificación de la jurisprudencia nacional.²⁸

Del texto anterior se integran a la definición dos elementos adicionales: por un lado, el carácter discrecional de la sentencia de segunda instancia proferida por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y del Superior Militar, que finalmente es la facultad del alto tribunal para determinar de manera oficiosa los asuntos que pueden erigirse para su estudio, y por otro, el carácter suspensivo de los efectos de la sentencia hasta que el cuerpo colegiado lo resuelva; sumado a ello, reconoce un carácter de reparación por los agravios inferidos a la parte afectada.

En la misma línea argumentativa, el magistrado Carlos Isaac Nader, señala que esta institución es un medio de impugnación especial, cuya tramitación y fallo está atribuido de manera privativa a la Corte Suprema de Justicia con el fin principal de unificar la jurisprudencia Nacional, corregir las graves irregularidades judiciales que impiden la realización del derecho objetivo en los procesos y remediar las injusticias contenidas en las sentencias de instancia reprochadas; adicionalmente, afirma que “la extraordinariedad del recurso significa que no está instituido en favor de las partes sino en defensa del interés público, esto a través del principio de legalidad que debe atender toda decisión judicial y consiguientemente, la seguridad jurídica que se logra con la unificación de los criterios de los jueces”²⁹; un interés público que solo es posible fundar a través de principios de confianza legítima y seguridad jurídica entre la administración de justicia y los ciudadanos, elementos esenciales en el Estado Social y Democrático de Derecho.

De esta manera, el recurso de casación se instituye como un medio extraordinario de impugnación, investido de una técnica especial, precisa y que requiere de la existencia de un agravio para que opere; además, cuenta con un plazo expreso

²⁸ VELÁSQUEZ, Jorge. ¿La casación Penal? ¡Pero si es muy fácil! Bogotá: Doctrina y Ley Ltda., 2012. p.64.

²⁹ NADER, Carlos. Recurso Extraordinario de Casación Pasado, Presente y Futuro. Bogotá: Corte Suprema de Justicia, 2006. p. 24.

para su presentación y sustentación de manera general. Su naturaleza jurídica establece que solo procede contra fallos de segunda instancia en donde se pretende que un organismo especializado, esto es, la Corte Suprema de Justicia en su fase extraordinaria y con fundamento en causales taxativas, anule, total o parcialmente una sentencia definitiva, que propenda por la defensa del derecho objetivo y por reparar el agravio causado a la parte afectada, al advertirse necesaria su intervención.

Finalmente, y citando a la Corte Constitucional, en sentencia T-321 de 1998 el recurso de casación se define como:

[U]n recurso extraordinario y excepcional (que) tiene dos funciones primordiales: la de unificar la jurisprudencia nacional, y la de proveer la realización del derecho objetivo, función que se ha denominado nomofiláctica o de protección de la ley. En cumplimiento de esta última, el tribunal de casación no puede entrar directamente a conocer el fondo de la controversia, pues, en principio, sólo está facultado para examinar si la sentencia, objeto de recurso, desconoce las normas de derecho sustancial que se dicen transgredidas, bien por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea (...) El recurso extraordinario de casación, por tanto, no es una instancia adicional, tiene por objeto el enjuiciamiento de la sentencia, y no del caso concreto que le dio origen. Por consiguiente, sólo cuando el tribunal de casación ha encontrado que, evidentemente, el juez de instancia incurrió en un error de aplicación, apreciación o interpretación de la norma sustancial que se alega, y casa la sentencia, podrá pronunciarse sobre el caso concreto, actuando ya no como tribunal de casación sino como juez de instancia. La razón, la necesidad de un pronunciamiento que reemplace el que se ha casado.

Concluyéndose que bajo dicho recurso “no se juzga la conducta del imputado, sino la de los jueces y bajo la lupa del derecho procesal”³⁰, donde no tiene cabida una tercera instancia, sino el proceder del operador jurídico para adoptar la decisión de mérito, y que de resultar la sentencia casada por error de aplicación, apreciación o interpretación de la norma sustancial, el alto tribunal actuará no como juez de

³⁰ PASTOR, Daniel. La Casación Pensada, Citado por MORENO, Luis. La Casación Penal. Bogotá: Nueva Jurídica, 2013. p. 50.

casación sino como juez de instancia, profiriendo un nuevo fallo que reemplace el que se hubiese sometido al recurso.

6.1.2 Antecedentes universales del recurso extraordinario de casación.

Algunos estudiosos del derecho procesal entre ellos, el citado Piero Calamandrei, fijan la génesis de la casación en el derecho romano, germano, italiano y francés; empero, tratadistas como Moreno Rivera y Ramírez Bastidas entre otros, concluyen que éste nació en Francia a partir del siglo XVIII, con la instalación de la Corte de Casación³¹.

En ese escenario, Devis Echandía sostiene que el *derecho romano* analizó los problemas que podían afectar la validez de las sentencias judiciales y que podrían significar su nulidad e impugnación, para lo cual se crearon figuras como la *appellatio*, *juz constitutionis*, los rescriptos imperiales y la *supplicatio*; sin embargo, clarifica que dichas figuras distan en simetría con la definición del recurso de casación actual. Tesis que apoya el escritor Fernando de la Rúa³² cuando afirma que, en el periodo republicano, la sentencia no era susceptible de impugnación, no obstante, admitía el ejercicio de una acción de nulidad por violaciones formales que no contemplaban término de caducidad para buscar la declaración de la validez de la decisión.

En lo que refiere al caso de *Italia* del siglo XII, se adopta una figura procesal impugnativa denominada la querella *nullitatis*, propia del derecho romano, a la cual se introdujeron cambios que

³¹ No es interés del proceso investigativo controvertir el origen de la figura jurídica en estudio, por lo cual se incorporan las diversas posturas al respecto, a efectos de ilustración en contexto.

³² DE LA RÚA, Fernando. El recurso de casación en el derecho Positivo Argentino. Buenos Aires: Víctor P. de la Zavalía, 1968. p.29.

[L]a llevaron a fusionarse con la doctrina de errores *in judicando*, lo cual permitió anular aquellas sentencias que incorporaban decisiones frontalmente contradictorias con el ordenamiento jurídico, con la realidad o con hechos reales y posibles. En este sentido, surgieron instituciones en Vicenza, Milano y Génova cuya función se enmarcaba en los límites de protección a la ley frente a posibles arbitrariedades en el poder de administración de justicia³³. De esta forma, dicha figura incorporó elementos propios del recurso de casación actual, pues contemplaba la revisión de una sentencia que contenía errores expresos o implícitos que violaban el ordenamiento jurídico³⁴

Se entiende entonces que, la parte afectada disponía de un derecho de acción en contra de la sentencia viciada por error, ante un juez de carácter superior, por lo que, a criterio del jurista Lagos Pantoja³⁵, esta institución se considera como un verdadero medio de impugnación para combatir actos anulables, bajo un término de preclusión, es decir, que de no atacarse en su oportunidad, viciada o no la sentencia se constituía en cosa juzgada; a la par, Murcia Ballén³⁶ señala que si bien en principio esta institución se fundamentaba en vicios de procedimiento, posteriormente se extendió a los errores *in judicando*, en los casos en que la sentencia era proferida en contravía del ordenamiento jurídico.

Finalmente, en el país galo -y de manera específica bajo la monarquía francesa- resurgió el *Conseil de parís*, que se ocupó de los asuntos judiciales como brazo del Rey, con el fin de invalidar las decisiones de los Parlamentos; esta estructura fue llevada por los revolucionarios franceses ya no para la prevalencia de las Ordenanzas Reales, sino en pro de la ley, y con el fin de vigilar y ejercer control sobre la actividad de los jueces en fortalecimiento del nuevo sistema caracterizado por la división de poderes.

³³ *Ibíd.* El autor expone que “algunas instituciones italianas locales, como los *conservatores legum* de Vicenza; el *exgravator* de Milán; los *sindicatores* de Génova, tenían por función proteger la ley contra los errores o abusos de los jueces, en marcado interés general, complementando la función básicamente de interés particular de la *querella nullitatis*”.

³⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU 635 de octubre de 2015, MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá. [en línea], 15 de marzo de 2017. Disponible en internet: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/SU635-15.htm>.

³⁵ LAGOS, Luis. El Recurso Extraordinario de Casación Laboral. Bogotá: Doctrina y ley, 1993. p. 12. ISBN 9589288162.

³⁶ MURCIA, Humberto. Recurso de Casación Civil. Bogotá: Témis, 1977. p. 12.

Se tiene por averiguado que pasada la Revolución de 1789, las discusiones entre juristas y políticos franceses conllevaron a que la Asamblea Constituyente creara un organismo sustitutivo del Conseil des Parties, reservado al soberano, que no podía seguir siendo tal con la incompatibilidad de la doctrina de Montesquieu quien consideró que el legislador era un mundo y el juez un grano de arena, reforzado con el pensamiento de Robespierre, para quien la jurisprudencia de los tribunales no era otra cosa que la ley³⁷

Es así como se comparte la tesis del origen de la casación en la Francia post – revolucionaria, pues aquella como institución, “tuvo su primera consagración en la ley francesa de noviembre 27 de 1790 que en su artículo 1º creó un Tribunal de Casación, y en el artículo 3º le atribuía el poder de anulación sobre toda sentencia que contuviera una violación expresa del texto de la ley”³⁸ y con ello, lo establece como el ente a quién le correspondía la salvaguarda de la ley como expresión del parlamento, instituto representativo del triunfo revolucionario. De ese modo, la casación es una consecuencia obvia del nuevo sistema político implantado, que hace evidente que los gobernantes no son omnipotentes y que la soberanía radicaba en el pueblo, de quien a su vez emana la ley que está llamada a ser aplicada por los jueces como voceros de la voluntad general, postulados que fueron difuminados paulatinamente en la Europa continental y posteriormente en el contexto global.

6.1.3 Antecedentes del recurso extraordinario de casación en materia penal en Colombia

El origen de la casación en Colombia data desde el discurso del libertador ante el Congreso de Angostura celebrado en 1819, pues, según Murcia Ballén³⁹, “Simón Bolívar predicó un proyecto de Constitución, en el cual se contemplaba la creación

³⁷ FLÓREZ, Jorge. Divagaciones sobre el recurso extraordinario de casación en el Estado Social de Derecho. Bogotá: ABC, 2008. (Instituto Colombiano de Derecho Procesal). ISSN 0123-2479.

³⁸ PABÓN, Germán, De la casación en el Sistema acusatorio. Bogotá: Ibáñez, 2014. p.17.

³⁹ BALLEEN, Murcia. El recurso de casación civil, Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1996. p. 141.

de una alta corte de Justicia con una Sala de Apelación y otra de Casación”; sin embargo, como se conoce, esta idea no fue materializada y dada la naturaleza federal de los Estados soberanos, de suyo resulta concebir que la idea de la unificación de la jurisprudencia no fue de buen recibo.

En el año de 1886 con la proclamación de la Constitución Política de Colombia y el cambio de la estructura política, es decir, el paso de un Estado Federal a una nación organizada en forma de República unitaria (Art. 1º de la C.P. de Colombia de 1886), el recurso de casación se establece con dos fines esenciales: “unificar los criterios jurisprudenciales y, en forma accesoria, enmendar posibles fallos en las decisiones precedentes, función que aún continua desempeñándose”⁴⁰. En efecto, el numeral 1º del art. 151 *ejusdem*, establecía como funciones de la Corte Suprema de Justicia “conocer de los recursos de casación, conforme a las leyes”⁴¹; articulado que fue reglamentado bajo la Ley 61 de ese mismo año⁴².

Empero, en lo que atañe a la legislación actual, se ubican como antecedentes mediatos el Decreto 2700 de 1.991, la Ley 553 de 2.000, la Ley 600 de 2.000 y la Ley 906 de 2.004, disposiciones que responden a los establecido en la Constitución Política de Colombia de 1991, que en síntesis dejó atrás un estado liberal de derecho para convertirse en un Estado Social y Democrático de Derecho, piedra angular de los Estados modernos. Efectivamente, la citada Constitución en sus artículos 234 y 236.1, establece en su orden, la existencia de

⁴⁰ MORENO, Luis. La Casación Penal: Teoría y práctica bajo la nueva orientación constitucional. Bogotá: Nueva Jurídica, 2013. p. 38 - 39. ISSN: 978-958-8809-00-7.

⁴¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Constitución Política de Colombia de 1.886 (10, enero, 2017) [en línea] Disponible en internet: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>.

⁴² En adelante se produjeron las siguientes reformas: Ley 135 de 1888, 105 de 1890, 81 de 1910, 90 de 1920, 78 de 1923 y 94 de 1938, el acto legislativo 1º de 1984 (que integro la Corte con las Salas Civil, Criminal y de Negocios Generales para que cada una conociera del recurso en su respectiva área); los Decretos 528 de 1964, 1345 de 1970 y 2282 de 1989; la Constitución Política de 1991 (artículo 235.1), el Decreto 2700 de 1991, y las Leyes 553 de 2000, 600 de 2000 y 906 de 2004 (que desarrolló los contenidos del Acto Legislativo 03 de 2002).

una Corte Suprema de Justicia como máximo Tribunal de Justicia ordinaria, y el correlativo deber de aquella de actuar como tribunal de casación.

No obstante, hasta la promulgación de la Ley 906 de 2.004, el recurso extraordinario de casación se ha enriquecido y fortalecido conforme los mejoramientos de la política criminal en materia procesal, tal y como lo sostiene el jurista Rodríguez Chocontá, quien hace un recuento normativo desde el Decreto 2700 de 1991, así:

a) Decreto 2700 de 1991. Respondiendo a los cometidos de la realización de la justicia material como el acceso a la administración de justicia, emergen en esta legislación figuras como la casación para delitos conexos y la casación discrecional; se fortaleció la casación oficiosa, ahora aplicable para a protección de los derechos y garantías fundamentales del impugnante extraordinario. Ante el trancón judicial en la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, legislativamente se optó por restringir el acceso a la administración de justicia mediante este recurso, y se aumentó el tope contenido de cinco a seis años, en la Ley 81 de 1993. b) La ley 553 de 13 de enero de 2000 reformó la casación penal en aspectos sustanciales como: 1) se le quitó el carácter de recurso extraordinario para convertirá en una acción independiente del proceso penal; 2) se estableció que solo procedía contra las sentencias de segunda instancia ejecutoriadas, esto es, que hubiesen quedado en firme, o, en otras palabras que hubiese hecho tránsito a cosa juzgada y, por consiguiente no suspendía a ejecución de la sentencia; y 3) modificó la cuantía de las penas privativas de la libertad de los delitos por a ocho años (antes eran seis)⁴³.

Indiscutiblemente, con la Ley 553 de 2000 se pretendió introducir un cambio de orden sustancial al recurso de casación, dándole el carácter de una acción de casación susceptible de interponerse una vez ejecutoriada la sentencia de segunda instancia, lo que de suyo riñe con los fines de tal instrumento, pues la misma se orienta a enmendar el yerro dentro del mismo juicio, antes de ejecutoriada la decisión pues en tal evento, y de configurarse en un acto accesorio a la sentencia, el estudio de la decisión resultaría tardío.

⁴³ RODRÍGUEZ, Orlando. Casación y revisión penal, evolución y garantismo. Bogotá: Temis, 2008. p.16.

Para simplificar, se puede afirmar que el sistema de juzgamiento penal en Colombia, ha evolucionado frente a las necesidades del país, sustentándose en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos; bajo principios de publicidad, oralidad, celeridad, inmediación y contradicción propias del sistema acusatorio; su marco superior se encuentra dispuesto en los artículos 29 y 250 de la Carga Política que en su orden, orientan al debido proceso público sin dilaciones injustificadas, así como a presentar pruebas y a controvertir las que allegue al proceso, aunado a la conformación de un ente acusador desprovisto de funciones jurisdiccionales y dedicado a investigar.

Así, en materia de casación el legislativo entendió que la Corte Suprema de Justicia dedicaba la mayor parte del tiempo a resolver acciones de amparo constitucional y a la investigación de hechos punibles cometidos por miembros del mismo Congreso de la República, menester que limitó su tarea como máximo órgano de casación, y que hizo necesaria e imperativa la modificación de varios artículos de la Constitución Política a fin de trasladar la atribución investigativa al Fiscal General de la Nación, tal como ocurrió con el Acto Legislativo No. 03 del 2002⁴⁴.

Surge entonces un nuevo modelo de política criminal con la Ley 906 de 2004, cuya vigencia inició de manera paulatina en el territorio nacional a partir del 1º de enero del año 2005, bajo un sistema de tendencia acusatoria, donde los medios de impugnación emergen:

⁴⁴ Por medio del cual se reformó los Artículos 116, 250 y 251 de la Constitución Nacional, proyecto que fue radicado el día 19 de diciembre de 2002 en la Cámara de Representantes con el No. 237 de 2002 y en el Senado de la República con el No. 12 del mismo año, bajo la autoría del Ministro del Interior, Armando Estrada Villa, Ministro de Justicia y del Derecho, Rómulo González Trujillo, publicado en la Gaceta del Congreso No. 45.040 de 2002 y con trámite de control constitucional bajo sentencias Sentencia Nos. C-888/2004, C-970/2004, C-1039/2004 y C-334/2005.

[C]omo un control constitucional y legal a las sentencias proferidas en segunda instancia cuando afectan garantías o derechos fundamentales, es decir, como un instrumento a través de cual se exige el respeto de un ámbito normativo en el ejercicio del poder inherente a la jurisdicción⁴⁵.

Consecuentemente, su fundamento es la infracción de una disposición legal aplicada, donde se usa como herramienta que busca impedir los excesos y el irrespeto del orden jurídico por parte de los jueces⁴⁶.

Entiéndase entonces que en la actualidad, la casación es un recurso excepcional justificado por sus finalidades; no obstante, para ajustarse a las nuevas realidades del país, debe procurar además de la unificación de la jurisprudencia nacional y de la reparación de los agravios inferidos a las partes, la efectividad del derecho material y el respeto de las garantías debidas a los intervinientes, permitiendo cierta flexibilización de éste valioso instrumento, apartándose de las rigurosas exigencias técnicas de la demanda y abriéndose paso a la prevalencia del derecho sustancial contenido en el art. 228 Superior.

6.1.4 Naturaleza jurídica del recurso extraordinario de casación.

Previo a definir la naturaleza jurídica del Recurso Extraordinario de Casación, es menester señalar que el Artículo 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos, y el Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incluyen la doble instancia como parte del debido proceso y si bien dichos organismos internacionales velan por la protección de los derechos humanos, en palabras del profesor Sergio García Ramírez, “la gran batalla por los derechos humanos se ganará en el ámbito interno, del que es coadyuvante o complemento,

⁴⁵ Aseveración realizada por la Corte Constitucional Colombiana en la Sentencia C-590 de 2005, con ponencia del Magistrado Jaime Córdoba Triviño, donde también se dijo que “desde su momento originario el recurso extraordinario de casación se asumió como una instancia de control de la judicatura. De este modo, cuando en la nueva normatividad se está aludiendo a ese recurso extraordinario como un control, se está siendo fiel con sus orígenes y con su posterior evolución ya que aún hoy, ese recurso tiene una impronta disciplinante en la labor de aplicación de la ley, propia de la judicatura”.

⁴⁶ MORENO. Op. Cit., p 115.

pero no sustituto, el internacional”⁴⁷; acuerdos, ratificados por Colombia a través de la Ley 16 de 1972 y de obligatorio cumplimiento en virtud del bloque de constitucionalidad.

Sumado a lo anterior, los artículos 29 y 31 Superior, instituyen en su orden que “toda persona tiene derecho a impugnar la sentencia condenatoria” y que ésta “podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley”, perfilándose entonces una garantía constitucional de cara al poder sancionatorio de Estado, en aquellos casos en que las sentencias resultan contradictorias a la ley o las garantías de orden fundamental que pueden ser debatidas ante un juez superior.

De esta manera, y bajo los presupuestos de la Sentencia C-590 de 2005, la Corte Constitucional, señaló:

En este sentido, la sentencia debe ser la concreción de la ley al caso sometido a juzgamiento. No obstante, puede ocurrir que la sentencia, en lugar de constituir un supuesto de aplicación de la ley, resulte violatoria de ella. Frente a este tipo de eventos surge el recurso de casación como un remedio extraordinario contra las violaciones de la ley contenidas en las sentencias de mérito. De allí que el recurso de casación plantee un juicio de legalidad contra la sentencia proferida en un proceso penal. En ese sentido, el recurso de casación constituye un mecanismo extraordinario e interno de control jurisdiccional de la legalidad de los fallos. Se trata de un mecanismo de control, por cuanto a través de él se asegura la sujeción de los fallos judiciales a la ley que los gobierna. Es extraordinario, por cuanto se surte por fuera de las instancias en tanto no plantea una nueva consideración de lo que fue objeto de debate en ellas, sino un juicio de valor contra la sentencia que puso fin al proceso por haberse proferido con violación de la ley. Es interno, por cuanto se surte al interior de cada jurisdicción, siendo el competente para tramitarlo y resolverlo el Tribunal de Casación. Finalmente, implica un juicio de valor que exige la confrontación de la sentencia con la ley⁴⁸.

⁴⁷ GARCÍA, Sergio. Voto razonado a la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú. [en línea], 24 de noviembre de 2006. Disponible en internet: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/trabajadorescesados.pdf>.

⁴⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-590 de junio de 2005, M.P: Jaime Córdoba Triviño. [en línea]. Disponible en internet: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-590-05.htm>.

El lineamiento jurisprudencial en cita, es definitivo en señalar que al desarrollarse por fuera de las instancias procesales, se evidencia la naturaleza misma del recurso de casación, habida cuenta que no plantea un nuevo debate en el proceso, sino que se ocupa enteramente de una valoración exclusiva de la sentencia y de los supuestos yerros que esta contiene, ya sea de hecho o de derecho. Igualmente, se resalta que el control constitucional y legal que la nueva normatividad penal le otorga, lo instituye como mecanismo de control de las sentencias de segunda instancia cuando afectan derechos fundamentales, por lo que en consecuencia, busca la legalidad o la aplicación correcta de la ley y la unificación de la jurisprudencia.

Sin embargo, su acceso es limitado tal y como se verifica desde el momento de la admisión del recurso, entendiéndose como una medida restrictiva para la interposición del mismo; no obstante, la Corte Constitucional en sentencia C-1065 de 2000 expresó que, “sin caer en formalismos innecesarios y excesivos, que sean contrarios a los propósitos de la casación, [la ley] puede establecer requisitos más severos para acceder a este recurso (...) sin que ello signifique que, por ese solo hecho, hay una restricción al acceso a la justicia”⁴⁹; situación que puede entenderse contraria del derecho a la igualdad, empero disímil en su fin, pues la diferenciación se contempla en la misma ley.

Respecto a este tema, el Magistrado Alfredo Gómez Quintero, sostiene que el recurso de casación se redefinió a partir del artículo 228 superior, al consagrarse en dicho artículo la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho instrumental, de donde se infiere que los estatutos procesales anteriores a la Carta de 1991, no conferían ninguna finalidad expresa a la casación y que solo a partir del Decreto 2700 de ese mismo año, se estableció que aquella persigue unos

⁴⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1065 de agosto de 2000, M.P: Alejandro Martínez Caballero. [en línea]. Disponible en internet: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-1065-00.htm>.

fines acordes con el Estado Social de Derecho, otorgando facultades discrecionales para la selección de asuntos cuando se hace necesario encausar la jurisprudencia o salvaguardar garantías fundamentales, siempre y cuando los libelos cumplieran con los demás requisitos.

De esta manera, el mismo ordenamiento jurídico a fin de garantizar los fines del Estado Social de Derecho, otorgó facultades a la Corte Suprema de Justicia para el estudio de las sentencias de mérito per se contrarias al ordenamiento legal, ora por vicios de orden formal o sustancial o al establecerse que la sentencia vulnera derechos o garantías de rango fundamental; facultades que en un primer momento fueron de naturaleza discrecional y posteriormente de carácter oficioso.

6.1.4.1 La casación discrecional

Respecto a la casación discrecional, Rodríguez Chocontá⁵⁰ sostiene que es una de las figuras que surgió y democratizó el acceso a la administración de justicia, a partir de la Constitución de 1991, superando barreras como el *quantum* de la pena o por penas diversas a la de prisión. Así, en vigencia de la Ley 553 de 2000 se estableció la procedencia de la casación,

contra las sentencias ejecutoriadas proferidas en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, (el Tribunal Nacional), el Tribunal Penal Militar y el Tribunal Superior que cree la ley para el conocimiento de la segunda instancia de los procesos por los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados, en los procesos que se hubieren adelantado por los delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años, aun cuando la sanción impuesta haya sido una medida de seguridad. La casación se extiende a los delitos conexos, aunque la pena prevista para estos sea inferior a la señalada en el inciso anterior. De manera excepcional, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, discrecionalmente, puede admitir la demanda de casación contra sentencias de segunda instancia distintas a las arriba mencionadas, a la solicitud de cualquiera de los sujetos procesales, cuando lo considere

⁵⁰ RODRÍGUEZ. Op.Cit., p. 127.

necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales, siempre que reúna los demás requisitos exigidos por la ley⁵¹

Del texto normativo tenemos que, la procedencia de la casación discrecional frente a las sentencias de mérito debía cumplir con dos exigencias: la primera, demostrar la necesaria intervención del Tribunal de Casación para la protección de las garantías fundamentales o el desarrollo de la jurisprudencia, y la segunda, que la demanda cumpla las condiciones mínimas de forma y contenido requeridas por la ley para el estudio de su admisión

A criterio de la Corte Suprema de Justicia, la casación discrecional asignó al recurrente una tarea necesaria, es decir,

Quando el recurrente acude a este recurso extraordinario por la vía discrecional le resulta ineludible expresar con claridad y precisión los argumentos por los cuales corresponde intervenir a la Corte, ya para pronunciarse con criterio de autoridad con relación a un tema jurídico particular, bien para unificar planteamientos conceptuales o actualizar la doctrina, ora para abordar un tópico aún no tratado, con la obligación de indicar de qué manera la decisión solicitada es útil para solucionar el asunto y, a su vez, sirve de guía a la actividad judicial.⁵²

Es por esto que la casación discrecional, debía recaer sobre una sentencia de segunda instancia de características distintas a las de aquella que ordinariamente puede ser impugnada mediante el recurso extraordinario de casación común. A este tópico se suman dos hipótesis: (i) que se trate de una sentencia proferida por un Tribunal Superior de Distrito Judicial o el Tribunal Penal Militar sobre una conducta punible que tenga señalada una pena cuyo máximo no exceda de ocho (8) años; y (ii) que bajo resorte del demandante, se expongan las razones para que la Sala determine la necesidad de conocer del asunto.

⁵¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia de Casación 23060 de mayo de 2005, M.P: Mauro Solarte Portilla. [en línea]. Disponible en internet: <http://www.cortesuprema.gov.co>.

⁵² COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de Casación 24106 de septiembre de 2005, M.P: Marina Pulido de Barón [en línea]. Disponible en internet: <http://www.cortesuprema.gov.co>.

No obstante, dicha figura salió del ordenamiento legal con la expedición de la Ley 906 de 2004, al eliminarse el requisito de punibilidad mínimo para su procedencia, tal y como se procederá a explicar.

6.1.4.2 La casación oficiosa.

El inciso tercero del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, establece que, en principio “la Corte no podrá tener en cuenta causales diferentes de las alegadas por el demandante. Sin embargo, atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso, e índole de la controversia planteada, deberá superar los defectos de la demanda para decidir de fondo”. Empero, el vocablo “*deberá*”, de acuerdo con la definición de la Real Académica de la Lengua Española, significa “estar obligado a algo por la ley divina, natural o positiva”⁵³, acepción que modifica sustancialmente lo establecido en legislaciones anteriores, en las cuales se consagraba que la Corte “*podrá*”, es decir un término de carácter facultativo.

Para Rodríguez Chocontá⁵⁴ actualmente constituye una obligación o un deber para el Tribunal de casación el de asumir el conocimiento por vía oficiosa, atendiendo a los fines de la casación, protección de derechos y garantías, efectividad del derecho material, la fundamentación de los cargos, contenido del hecho o garantía en riesgo a causa de la sentencia y finalmente, la posición del impugnante dentro del proceso, ya que se reconoce la fragilidad del acusado frente al acusador.

Con ello surge la casación oficiosa como una excepción a la regla y se orienta a que el tribunal de casación estudie causales distintas a las acusadas por el

⁵³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Banco de datos (CORDE) [en línea], 25 de mayo de 2016. Disponible en internet: <http://www.rae.es>.

⁵⁴ RODRÍGUEZ. Op. Cit., p. 144.

recurrente. Moreno Rivera⁵⁵ concibe que son “situaciones en que se desbordará los límites del escrito de casación y se pasa por alto la obligación de fallar *secundum petita*”.

Así mismo, se pronuncia la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia al respecto en los siguientes términos:

[E]n aras de los axiomas de pronta y eficaz administración de justicia, una vez inadmitida la demanda de casación pero advertida una irregularidad que atenta contra las garantías de los derechos fundamentales, se impone, sin necesidad de correr traslado al Ministerio Público, el deber de subsanar el yerro de manera inmediata para así reparar el agravio inferido, máxime cuando la Constitución y la ley le asignan a la Corte Suprema de Justicia la función de efectivizar el derecho material⁵⁶.

Es decir, que el principio de legalidad de las penas es una garantía fundamental que limita el poder sancionatorio del Estado, en la medida que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa” tal y como lo establece el art. 29 Superior, entendiéndose, según Gómez Quintero⁵⁷, que “el recurso dejó de ser eminentemente técnico y pasó a constituir una garantía de los intervinientes en el proceso penal”, es decir, garante de los intervinientes.

Por último, resulta menester señalar que cuando se presenta la casación oficiosa, la audiencia de sustentación oral prevista por el art. 184 de la multicitada Ley 906 de 2004, a través de la cual, las partes exponen sus argumentos, resulta improcedente debido a que fue el tribunal y no la parte quien advierte la existencia del yerro.

⁵⁵ MORENO. Op. Cit., p. 71.

⁵⁶ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 48369 del 23 de noviembre de 2016, M.P: José Luis Barceló Camacho [en línea]. Disponible en internet: <http://www.cortesuprema.gov.co>.

⁵⁷ GÓMEZ QUINTERO, Alfredo. La Casación Penal. Bogotá: Corte Suprema de Justicia, 2006. p. 23.

6.1.5 Finalidad del recurso extraordinario de casación

La doctrina enseña que el fin primordial de la casación es la de contener a los tribunales y jueces en la estricta observancia de la ley, de tal forma que las decisiones concluyan de manera unificada. Según Calamandrei⁵⁸, su fin se encamina a “defender al poder legislativo de los atentados de los jueces, y la de asegurar por parte de los jueces la más escrupulosa observancia de las leyes en interés de la buena marcha de la constitución pública: finalidad de nomofilaquia, esto es, de control sobre el funcionamiento del Estado; y de ninguna manera finalidad jurisdiccional”. Sin embargo, el punto álgido del debate respecto a los fines de la casación debe circunscribirse a partir de la Constitución Política de 1991, la cual se orienta a la prevalencia de derecho sustancial.

En efecto, la Corte Constitucional respecto a este tópico, en sentencia de Control Constitucional, C-880 de 2014 expresó:

Los fines de la casación, en el nuevo régimen constitucional, son una garantía sustancial para proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos. En ese sentido, se justifica la diferencia entre las peticiones de los ciudadanos que cumplen con los requisitos de admisión y las que no lo hacen. Por lo demás, se advierte que con el cumplimiento de alguna de las finalidades bastaría para la admisión del recurso por lo que cualquier caso donde se hayan vulnerado los derechos fundamentales de un ciudadano tendrá que ser revisado en sede de casación por la Corte Suprema de Justicia. Igualmente, la introducción de un mecanismo de insistencia en dicho proceso es parte del ejercicio razonable de la libertad de configuración legislativa y el desarrollo de reglas de procedimiento para ejercerlo a través de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia hace parte de la autonomía judicial reconocida constitucionalmente a esa Corporación a partir de la cláusula general de competencias del artículo 121 de la Constitución y las competencias que tiene dicho Tribunal como cabeza de la jurisdicción ordinaria de acuerdo a los artículo 235.6 y 235.7 de la Carta.

Por ende, la finalidad de la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de casación estriba en dos situaciones fundamentales: la primera de ellas, encaminadas a

⁵⁸ CALAMANDREI. Op. Cit., p.54.

asegurar la coherencia del ordenamiento legal bajo la unificación de criterios de interpretación de la ley, y la segunda, en la realización del derecho objetivo bajo los principios de legalidad e igualdad; no obstante la autonomía judicial de dicho organismo, la ley otorga al ciudadano un mecanismo de insistencia a fin de que su caso sea estudiado por la Corte Suprema de Justicia frente a su inadmisión.

A efectos de lo anterior, la Corte Constitucional en su jurisprudencia no solo concibe a la casación como aquella institución jurídica destinada a concretar el derecho material y garantías fundamentales, sino además, le reconoce unos fines públicos y privados; al respecto dice la Corte:

En síntesis, con la regulación de la casación, no se trata sólo de preservar el interés privado que cada una de las partes procesales, demanda de la administración de justicia, sino, además, el interés supremo colectivo que tiene el Estado y la comunidad en la conservación, respeto y garantía de la norma jurídica, con el fin de asegurar, conforme al preámbulo de la Constitución un marco de justicia material, efectiva, concreta y comprometida con el anhelo de orden y paz, que le asiste como derecho, a todas las personas”. Se concluye, entonces, que en el Estado Social de Derecho, el recurso extraordinario de casación, no es sólo un mecanismo procesal de control de validez de las providencias judiciales, sino que se constituye en un elemento esencial en la aplicación igualitaria de la ley, en la defensa de la legalidad y en la garantía de la vigencia de la Constitución, incluidos los derechos fundamentales⁵⁹.

Es decir, que los primeros se dirigen al respeto de las garantías debidas a las personas que intervienen en la actuación penal, la unificación de la jurisprudencia nacional y los segundos, se encaminan a la reparación de los agravios inferidos a las partes con el fallo, los cuales se encuentran consagrados en los artículos 206 de la Ley 600 de 2000 y 180 de la ley 906 de 2004.

Efectivamente, el artículo 180 del Estatuto Procesal Penal reza: “Finalidad, la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes,

⁵⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 713 de noviembre de 2008, M.P: Gloria Stella Ortiz Delgado [en línea] Disponible en internet: <http://corteconstitucional.gov.co>

la reparación de los agravios inferidos a estos, y la unificación de la jurisprudencia”⁶⁰. Con apego en la doctrina se pasan a describir en su orden.

Efectividad del derecho material: este fin se encuentra consagrado en el artículo 228 superior, como principio rector en el cual el constituyente estableció que la administración de justicia, en todas sus actuaciones, tiene la obligación de hacer prevalecer el derecho sustancial. Disposición que se traslada al artículo 10 del Estatuto Procedimental Penal y que propende a no sacrificar el derecho sustancial frente a excesivos ritualismos o formalismos, sacramentales. **El respeto de las garantías de las partes y de los intervinientes:** es precisamente la casación un medio para blindar a los ciudadanos de las posibles arbitrariedades que pueda cometer el juez, en donde el respeto de la igualdad proporciona un equilibrio real y propende por un ordenamiento jurídico justo y respetuoso de los derechos fundamentales de las partes. Además de la eficacia del ejercicio de la justicia al tenor del art. 10 del Estatuto Procesal Penal. **Reparación de los agravios inferidos a los intervinientes:** en el trámite del recurso de casación, corresponde al demandante demostrar la existencia de la violación a la ley, la relación con el agravio sufrido y adicionalmente los juicios lógicos que deben sustentar la decisión correcta. Dentro de estas posibles vulneraciones caben los derechos de las personas que resulten condenadas de manera inocente o con condenas excesivas, además de quienes funjan como víctimas y en representación de la sociedad, el Ministerio Público. **Unificación de la jurisprudencia:** la interpretación subjetiva de la norma, conlleva a que los operadores judiciales formulen disímiles decisiones como jueces existen, y a la postre frente a los ciudadanos inseguridad jurídica, aseveración que cobra validez en lo expuesto por el maestro Fabio Calderón Botero quien afirma “oscilan entre la inocuidad absoluta de la ley y su aplicación excesiva, generando mayor inseguridad jurídica”⁶¹.

De acuerdo con lo anterior, los fines del recurso extraordinario de casación se orientan a: (i) propender por la efectividad del derecho material; (ii) el respecto de las garantías de las partes y sus intervinientes; (iii) reparar los agravios inferidos; y (iv) la unificación de la Jurisprudencia Nacional. En el Estado Social de Derecho, su tarea se orienta a velar por la realización del ordenamiento constitucional –no solamente legal- y, en consecuencia, “por la realización de los derechos

⁶⁰TORO, Oscar. Códigos de Procedimiento Penal Ley 906 de 2004 - Ley 600 de 2000. Bogotá: Nueva Jurídica, 2011.

⁶¹CALDERÓN, Fabio. Casación y revisión en materia penal. 2 ed. Bogotá: Librería del Profesional, 1985. Citado por MORENO, Op. Cit., p. 83.

fundamentales de los asociados”⁶², donde la legitimidad de la sentencia judicial se soporta en la validez de la norma, su correcta interpretación, la correcta valoración de la prueba y la decisión ajustada a derecho.

6.1.6 Jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el recurso de casación en Colombia en materia penal

La jurisprudencia es catalogada como fuente auxiliar o secundaria del derecho; en la legislación nacional emergieron tesis como la doctrina legal probable descrita en la Ley 153 de 1887⁶³, a partir de la cual, tres sentencias uniformes de la Corte Suprema de Justicia como tribunal de casación sobre un mismo punto de derecho, se constituye en doctrina probable para que los jueces en sus decisiones puedan aplicarla a casos análogos, reservándose el derecho de variar la jurisprudencia. Sin embargo, el ex magistrado Luis Javier Osorio López, considera que:

La misión del juez, como partícipe en el ideal de la justicia en un Estado Social de Derecho, no está sometida a una voluntad superior a la manera de un esclavo, como un exegeta, su función es más de creación del derecho, que de una simple aplicación. No debe continuar contentándose con la sola pronunciación de las palabras de la ley o constituido como un juez automática; por el contrario debe ser un juez que teniendo presente el ordenamiento jurídico, se valga de un método jurídico propio y sistemático de interpretación, que al darle el alcance lógico a la norma y parangonarlo con los hechos, llegue a una construcción, igualmente, lógica, a través de una decisión con el contenido indiscutible de la seguridad jurídica, con el cual se colmen las aspiraciones de la sociedad, que reclama la protección oportuna de sus derechos, sin más dilación que la que surge del propio sentimiento de una justicia pronta y eficaz que debe animarlo y que surge luego de un procedimiento ágil, racional y diligente⁶⁴.

⁶² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-590 de junio 2005, M.P: Jaime Córdoba Triviño [en línea] Disponible en internet: <http://corteconstitucional.gov.co>.

⁶³ Específicamente en el artículo 10, subrogado por el artículo 4 de la Ley 169 de 1889, según el cual: “Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores”.

⁶⁴ OSORIO, Luis. Misión del juez, Corte de Casación 120 años. Bogotá: Corte Suprema de Justicia, 2006. p. 41.

De donde se advierte que, el operador jurídico no es un convidado de piedra, sino por el contrario en quien recae la responsabilidad de esclarecer la verdad real “al enfrentar, adecuadamente la norma al caso sometido a decisión, armonizando el deber y el ser en realidad, a través de una hermenéutica jurídica comprensiva”⁶⁵, bajo los postulados de una justicia pronta y efectiva con la preeminencia del derecho sustancial.

En el mismo sentido, para la Corte Constitucional, el recurso de Casación ostenta fines propios de su especialidad, y así lo expone en su jurisprudencia al manifestar que el recurso de casación es,

[U]na herramienta que permite mantener un control de legalidad sobre el ejercicio de la administración de justicia. Su finalidad, bajo la óptica del Estado Social de Derecho, busca imprimir cohesión en la interpretación jurídica mediante la unificación de la jurisprudencia nacional, para la propensión de un modelo judicial uniforme y seguro, que permita brindar a los habitantes del territorio un servicio objetivo de administración de justicia. Por esta razón, dicho recurso permite brindar reparación a los sujetos procesales afectados por una sentencia que, en forma directa o indirecta, viola normas sustanciales del ordenamiento y obstaculiza la realización del ordenamiento constitucional y legal. De esta forma, la admisión de este recurso no sólo se encuentra sujeta a las causales taxativas contempladas en la ley, sino que, en virtud de los derechos fundamentales incorporados en la Carta Política de 1991, se entiende que será admisible ante la violación que sobre alguno de ellos se presente por una decisión judicial⁶⁶.

Es decir, que el fin de la casación conlleva un constante desarrollo y vigilancia del preámbulo de la Constitución Nacional, bajo la primacía de la justicia material, pronta y efectiva, con aplicación igualitaria de la ley a fin de mantener la integridad territorial, garantizar la convivencia pacífica de los asociados y la vigencia de un orden justo como derecho de todas las personas a vivir en paz.

Colofón de lo expuesto, sostiene la Corte Constitucional:

⁶⁵ *Ibíd.* p.42.

⁶⁶ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-635 de octubre de 2015, M.P: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub [en línea] Disponible en internet: <http://corteconstitucional.gov.co>

Se concluye, entonces, que en el Estado Social de Derecho, el recurso extraordinario de casación, no es sólo un mecanismo procesal de control de validez de las providencias judiciales, sino que se constituye en un elemento esencial en la aplicación igualitaria de la ley, en la defensa de la legalidad y en la garantía de la vigencia de la Constitución, incluidos los derechos fundamentales.

(...) la adopción de este modelo de Estado genera importantes repercusiones en lo que concierne a la función de administración de justicia y específicamente en la visión del recurso extraordinario de casación. En efecto, se sustituye la concepción formalista de la administración de justicia vinculada al simple propósito del respeto a la legalidad, por una concepción más amplia y garantista, en la cual la justicia propende por el efectivo amparo de los derechos de los asociados⁶⁷.

Desprendiéndose, en consecuencia, que no solo se está frente a un mecanismo de control y validez de las sentencias judiciales contrarias al principio de legalidad o que soslayan garantías de orden fundamental, sino también frente a un modelo de Estado sobre el que se pueda instituir una confianza legítima en la administración de justicia.

6.1.7 Principios que rigen el recurso extraordinario de casación

Previo a abordar el tema, resulta necesario establecer ¿qué son los principios? Al respecto, el tratadista Gustavo Zagrebelsky en su obra *El derecho Dúctil*, al hacer una diferenciación entre regla y principio, expone que “sólo los principios desempeñan un papel propiamente constitucional, es decir constitutivo del orden jurídico. Las reglas, aunque estén escritas en la constitución, no son más que leyes reforzadas por su forma especial”⁶⁸ Es decir que estos cumplen un papel importante en el desarrollo de los pilares fundamentales contenidos en la misma constitución.

⁶⁷ *Ibíd.* p.32.

⁶⁸ ZAGREBELSKY, Gustavo. *EL Derecho Dúctil*, Décima Edición. Madrid: Trotta.S.A., 2011. p.110.

En este orden de ideas, la doctrina y la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, han establecido principios de obligatorio cumplimiento para quienes en sede del recurso de casación, se han aventurado so pena de inadmisión; aquellos pasan a describirse:

6.1.7.1 Principio de taxatividad

Se circunscribe a determinar que el recurso es limitado respecto de las causales que el legislador haya predeterminado, y que para la materia objeto de investigación se encuentran previstas en el artículo 181 del Estatuto Procesal Penal; “en consecuencia, las causales constituyen casos únicos, debidamente tipificados, no siendo aceptable una adecuación lógica”⁶⁹. Así, la jurisprudencia define que estas “deben ser no sólo previamente sino taxativa e inequívocamente definidas por la ley”⁷⁰, de tal forma que le corresponde al recurrente determinar con exactitud el yerro que contiene la sentencia.

6.1.7.2 Principio de limitación

El inciso tercero del artículo 184 de la Ley 906 de 2004 establece que “en principio la Corte no podrá tener en cuenta causales diferentes de las alegadas por el demandante. Sin embargo, atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso, e índole de la controversia planteada, deberá superar los defectos de la demanda para decidir de fondo”. Así, para la Corte Suprema de Justicia, este principio debe atenderse desde tres perspectivas, a saber:

⁶⁹ RODRÍGUEZ. Op.Cit., p 102.

⁷⁰ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de Casación Penal No. 32670, de febrero de 2010, M.P: Javier Zapata Ortiz [en línea] Disponible en internet: <http://www.cortesuprema.gov.co>

La primera, según la cual, la Corte sólo debe tener en cuenta las causales que taxativamente consagra la ley procesal para atacar la sentencia en sede de casación.

La segunda, consistente en que el Tribunal de Casación sólo está facultado para estudiar la legalidad de la sentencia y del trámite según los parámetros de la Constitución Política, el llamado bloque de constitucionalidad y la ley en general, dentro de los lineamientos fijados por el libelista en la demanda. En otras palabras, la actuación de la Corte se circunscribe a las causales y a los cargos planteados por el demandante, significando que no puede considerar aspectos distintos a los allí presentados.

La anterior regla se exceptúa cuando, en la calificación de la demanda o al emprender el estudio de fondo del reproche se advierta una causal de nulidad, o bien cuando la sentencia vulnera, de manera ostensible, cualquier garantía de derechos fundamentales de los sujetos procesales. Cuando así ocurre, la Sala está en la obligación de reparar el vicio, así no haya sido objeto de censura.

Finalmente, la tercera hace relación a que comoquiera que el recurso extraordinario de casación es eminentemente rogado, a la Corte le está vedado entrar a suplir las deficiencias técnicas o las omisiones argumentativas de la demanda, como también a desentrañar la verdadera intención del recurrente cuando ésta no es evidente, en tanto que debe quedar en claro que la casación, en principio, no es un mecanismo oficioso de control de legalidad o de constitucionalidad de la sentencia⁷¹.

Concluyéndose entonces que, a la Sala Penal de Corte Suprema de Justicia no le está permitido adicionar, complementar o mejorar la demanda. Empero, existe una excepción a dicho principio, también prevista en el Estatuto Procesal Penal, emergiendo la obligatoriedad de salvaguardar derechos fundamentales superando los defectos que se adviertan en el libelo.

6.1.7.3 Principio de no contradicción

Este principio se orienta a la formulación de los cargos atacados, los cuales deben mantener una unidad conceptual, de tal manera que no resulten excluyentes entre sí. Desde la órbita de la jurisprudencia:

⁷¹ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de Casación Penal No 34102, de junio de 2010, M P: Jorge Luís Quintero Milanés [en línea] Disponible en internet: <http://www.cortesuprema.gov.co>

Este postulado está referido a que los argumentos expuestos en el cargo deben guardar una unidad conceptual sin que sea permitido negar y afirmar al mismo tiempo una determinada hipótesis, esto es, que en la enunciación, en el desarrollo y demostración del reproche, los fundamentos no deben excluirse entre sí, en tanto que la casación no es una instancia más donde se permite la presentación de exposiciones encontradas, en la medida en que se trata de un juicio de legalidad y de constitucionalidad que se hace a la sentencia y al proceso, por lo que el libelo debe sujetarse a una serie de reglas legalmente determinadas para el efecto. Este principio se desconoce cuándo se dice que *“una cosa es y no es de modo simultáneo”*⁷².

Respecto a este principio y citando a Aristóteles, “es imposible que al mismo tiempo, el mismo atributo pertenezca y no pertenezca al mismo sujeto en el mismo sentido, o que coetáneamente la misma cosa sea algo y no lo sea, lo que constituye un contrasentido lógico”⁷³, de tal manera que no pueda afirmarse o negarse al mismo tiempo una hipótesis planteada.

6.1.7.4 Principio de autonomía

La Corte Suprema de Justicia ha señalado que, al formular varios cargos en la demanda de casación, es necesario que “se haga en capítulos separados, lo que resulta metodológica y jurídicamente acertado al evitar mixturas que no permiten determinar claramente los errores que enervan la decisión judicial”⁷⁴. Y por ello necesario su individualización, de tal manera que cada cargo pueda ser diferenciado de otro.

En el contexto jurisprudencial la Corte aduce que:

Este postulado consiste en que al interior de un mismo cargo no se pueden mezclar ataques correspondientes a causales distintas, pues cada una tiene características y reglas técnicas de demostración diferentes, y producen

⁷² COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de Casación Penal No 16169, de mayo de 2002, M.P: Jaime Córdoba Triviño [en línea] Disponible en internet: <http://www.cortesuprema.gov.co>

⁷³ ARISTÓTELES. Metafísica, Libro IV. Madrid: Alianza Editorial, 2011. p.118.

⁷⁴ MORENO. Op. Cit., p.93.

diversas consecuencias jurídicas. De allí que la decisión que adopte la Corte en caso de prosperidad del reproche formulado contra la sentencia, debe compaginar con la causal invocada y el error aducido.

Dicho de otra manera, resulta imprescindible que quien acude en casación a controvertir la legalidad de una sentencia de segunda instancia, lo haga con fundamento preciso en una de las causales expresamente establecidas en la ley, sin que sea admisible, lanzar reparos que no sean directa e inequívocamente atinentes al contenido y alcance de los motivos establecidos.

No es, por tanto, permitida la fusión abigarrada de enfoques propios de diversas causales, en cuanto cada una de ellas no sólo obedece en su postulación teórica a supuestos propios, sino que metodológica y jurídicamente exigen desarrollo independiente. En otras palabras, frente al principio de autonomía de las causales resulta desacertado establecer mixturas entre diversos factores, al atacar a través de este mecanismo extraordinario una sentencia.⁷⁵

En efecto, resulta necesario que los cargos atacados no se mezclen entre sí, habida cuenta que no pueden converger las mismas causales y diferentes consecuencias jurídicas.

6.1.7.5 Principio de prioridad

Al formularse varios cargos, estos deben ser presentados en un “orden determinado y puntualizado por la naturaleza del error y su consecuencia, bien sea de nulidad o fallo de reemplazo”⁷⁶. Es decir, se requiere de un orden puntualizado, de tal manera que pueda apreciarse su incidencia procesal.

En palabras de Ramírez Bastidas⁷⁷, consiste en que si se formulan varios reparos contra el fallo, éstos deben ser presentados de acuerdo con su incidencia procesal y por ende, los referentes a la causal de nulidad en forma prevalente respecto de los demás, ya que es posible que de prosperar uno de mayor jerarquía, la Corte ya

⁷⁵ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de Casación Penal No 34102, de junio de 2010, M P: Jorge Luís Quintero Milanés [en línea] Disponible en: <http://www.cortesuprema.gov.co>

⁷⁶ MORENO. Op. Cit., p. 93.

⁷⁷ RAMÍREZ, Yesid. Casación Penal. Bogotá: Leyer, 2011. p. 275.

no deba pronunciarse frente a los demás. Igualmente, expresa el autor que es preferible exponer como prioritarios, cargos que llevarían a casar la sentencia y absolver, en lugar de lograr se declare una nulidad, toda vez que ésta únicamente retrotraería el proceso y la absolución sería una decisión definitiva.

A ese respecto, el alto tribunal considera que, este principio debe abordarse desde una doble perspectiva: (i) La general, según la cual, los cargos deben presentarse de acuerdo con la naturaleza de las causales invocadas en la demanda y con las consecuencias del error alegado. En otras palabras, cuando se ataca la sentencia con base en las causales tercera (violación indirecta de la ley sustancial) y segunda de casación (nulidad), es lógico que el cargo principal debe ser el de nulidad, pues de prosperar, por regla general, haría inane el estudio de los demás reparos y (ii) La específica, consistente en que cuando se presentan varios cargos contra la sentencia apoyados en la causal de nulidad, resulta lógico que el cargo primero debe ser el que, de prosperar, abarque una mayor extensión del proceso anulado y consecuentemente, su éxito haría innecesario, por sustracción de materia, el estudio de los demás cargos⁷⁸.

También ha afirmado la Sala, que al demandante “no le es viable que mezcle simultáneamente y dentro del mismo cargo varias censuras por nulidad en igualdad de condiciones, pues allí también tiene la obligación de disponer un orden de preferencias al que debe sujetarse la Corte cuando realice el examen de fondo de la sentencia, de acuerdo con el principio de limitación que rige este trámite⁷⁹.

⁷⁸ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de Casación Penal No 38516, de abril de 2012, M.P: Fernando Alberto Castro Caballero [en línea] Disponible en internet: <http://www.cortesuprema.gov.co>

⁷⁹ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de Casación Penal No 14078, de noviembre de 2000, M.P: Álvaro Orlando Pérez Pinzón [en línea] Disponible en internet: <http://www.cortesuprema.gov.co>

En síntesis, esta doble perspectiva asegura que el recurso de casación sea estudiado bajo la jerarquización de las causales acusadas, de tal manera que se tenga un mayor grado de prosperidad de la pretensión, pues ante una indebida organización, no hay lugar a que la Corte se desgaste en un estudio innecesario.

6.1.7.6 Principio de no debate de instancia

Se circunscribe a no reabrir el debate judicial, o constituirse en una tercera instancia, pues, “[r]ecordemos que el proceso ya ha recorrido unas etapas y se cree que cada una de ellas ha cumplido a cabalidad su función, motivo por el cual el escrito debe obedecer a parámetros de claridad, lógica y taxatividad”⁸⁰.

Es precisamente, la prohibición de constitución en tercera instancia lo que caracteriza al recurso estudiado como extraordinario, por cuanto lo que se somete a escrutinio es la sentencia judicial y si ésta se ajusta a derecho, no los hechos que dieron inicio al proceso.

Respecto de este principio señaló el alto tribunal:

Si la Corte optara por contestar a fondo los cargos formulados de esta manera, interpretando, corrigiendo y complementado las falencias de la demanda, convertiría el recurso extraordinario de casación en una instancia más, no obstante que los procesos penales, ordinariamente, deben culminar en la segunda instancia con sentencia ejecutoriada. El acceso a un recurso adicional, extraordinario, no puede sino obedecer a una razón excepcional con una finalidad igualmente especial. Esas características tan particulares del recurso de casación, están taxativamente señaladas en la ley y han sido objeto de reiterada y unificada jurisprudencia de la Corte Suprema.

Por tales razones es elemental que el recurso deba ser rogado y, además, razonadamente sustentado por el recurrente, de ahí que el escrito que lo contiene no sea de libre formulación, por cuanto requiere de claridad, precisión, lógica y conocimiento de los diferentes aspectos jurídicos que se liberan para quebrantar un fallo que reclama firmeza. Tratándose de un

⁸⁰ MORENO. Op. Cit., p. 98.

recurso extraordinario, exige un método propio, que se sustenta en el interés jurídico de lo demandado y en el cumplimiento de determinadas cargas procesales para el recurrente que actúa como parte actora del recurso⁸¹.

En palabras de Velásquez Niño, “al recurrente no le es permitido presentar opiniones personales ni hacer planteamientos libres que no estén sujetos a las causales respectivas, dado que no se trata de una instancia adicional”⁸², en consonancia con el principio de presunción de acierto y legalidad del cual goza la sentencia de mérito.

6.1.7.7 Principio de presunción de acierto y legalidad

Las decisiones judiciales se encuentran revestidas por esta doble presunción, es decir, una sentencia emitida por una autoridad judicial individual o colegiada, se tiene como cierta y ajustada a derecho; regla general que admite ser desvirtuada en sede de casación. Así, de acuerdo con lo analizado por la Corte Suprema de Justicia:

Las sentencias llegan a la Corte revestidas de la doble presunción de acierto y legalidad. Acierto en cuanto al valor suasorio a los medios de convicción que le dieron los falladores. Legalidad en cuanto que el trámite estuvo exento de vicios. Se materializa este principio en el cumplimiento por parte del demandante de la carga de demostrar en que o bien es desacertada la sentencia por violación directa o indirecta de la ley sustancial, o en que la sentencia es ilegal (carga de nulidad)⁸³.

Y por ende, frente a dichas presunciones, los fallos que llegan en casación deben desvirtuarse con la demostración de los errores,

⁸¹ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de Casación Penal rad. 14083, de octubre de 2002, M.P: José Leónidas Bustos Martínez [en línea] Disponible en internet: <http://www.cortesuprema.gov.co>

⁸² VELÁSQUEZ. Op. Cit., p.82.

⁸³ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de Casación Penal Rad. 34102 de junio de 2010, M.P: Jorge Luís Quintero Milanés [en línea] Disponible en internet: <http://www.cortesuprema.gov.co>

[c]omo de manera reiterada y pacífica la jurisprudencia lo ha plasmado, no debe perderse de vista que el fallo llega a la Corte rodeada de la citada presunción, es decir, toda sentencia impugnada en casación se presume que es acertada respecto a la declaración que hace del juicio de responsabilidad y legalidad en cuanto a la selección y aplicación del derecho sustancial⁸⁴.

Desprendiéndose que, “esa presunción de legalidad produce sus plenos efectos mientras no sea desvirtuada por un ataque victorioso en casación, es claro que la Corte tiene que respetar y acatar los fundamentos de la sentencia recurrida mientras subsista la apuntada presunción de certeza”⁸⁵; en este orden de ideas, la sentencia permanecerá incólume si los cargos expresados por el actor en la demanda, no logran con suficiencia, derribar los fundamentos expuestos por el juez en la sentencia.

6.1.7.8 Principio de la debida fundamentación y demostración

Este principio es del resorte del recurrente, a quien se le atribuye la obligación de fundamentar y demostrar las causales invocadas en el libelo “El primer deber, conocido como sustentación suficiente, busca que la demanda se baste a sí misma para provocar la anulación del fallo y, el segundo deber, conocido como crítica vinculante, exige una alegación fundada”⁸⁶.

La prosperidad de la demanda en gran medida depende del ejercicio de sustentación realizado por el recurrente, quien desde la redacción se debe ocupar de que los cargos, los fundamentos de ellos y el resultado o vulneración que aqueja la sentencia resulten evidentes al análisis de la Corte.

⁸⁴ LEDESMA, Miguel Alfredo. Casación Penal, Principales causas de inadmisión de demandas 2009, 1ª Edición. Santiago de Cali: Fundación Tribuna Jurídica, 2009. p.38. ISBN: 978-958-44-7974-7.

⁸⁵ *Ibíd.*

⁸⁶ MORENO. Op. Cit., p.100.

De allí que la jurisprudencia establezca

[c]omo uno de los requisitos formales de la demanda, conforme se infiere del inciso 2º del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004, impone que es deber del libelista enunciar la causal de casación escogida y, con base en ella, exponer, en forma clara y precisa, los argumentos de su inconformidad y las normas que estime infringidas, en tanto que a un cargo no sustentado no se le puede dar respuesta, toda vez que la Corte, en virtud del principio de limitación, no está facultada a subsanar los vacíos, errores y deficiencias del libelo⁸⁷.

El inciso citado prescribe de manera específica, que el recurrente no puede prescindir de señalar la causal y desarrollar los cargos, so pena de que la demanda sea inadmitida. Adicionalmente debe demostrar que se requiere del fallo para cumplimiento de uno o varios de los fines de la casación.

6.1.7.9 Principio de no agravación

Este principio tiene fundamento supralegal, pues se encuentra consagrado en el artículo 31 de la Constitución Política colombiana⁸⁸, inciso primero, el cual contiene la prohibición de agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.

A nivel legal, se debe diferenciar las disposiciones contenidas en los artículos 20 y 188 del Código Procesal Penal, ya que en el primero de manera amplia se consagra que el superior no podrá agravar la situación del apelante único y en el segundo, se establece que no podrá agravar la pena impuesta. Esto dijo el Tribunal,

⁸⁷ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de Casación Penal Rad. 34110, de junio de 2010, M.P: Jorge Luís Quintero Milanés [en línea] Disponible en internet: <http://www.cortesuprema.gov.co>

⁸⁸Según el cual: “Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley. El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”

La regla propuesta en el fallo en mención es compatible con la manera como está regulado el principio de non reformatio in pejus en el artículo 31 de la citada Constitución Política, pues allí la garantía sólo abarca la agravación de la pena, pero no encaja en la consagración más amplia que del mismo se hace en el artículo 20 de la Ley 906 de 2004, en la medida en que prohíbe agravar de cualquier manera la situación del impugnante único⁸⁹.

La esencia de este principio radica en que la Corte no puede agravar la situación del apelante, a menos que la Fiscalía, el Ministerio Público o las víctimas o sus representantes tuvieran interés y hubieran también apelado.

6.1.7.10 Principio de trascendencia

La sentencia como actividad humana no es infranqueable, sin embargo, “el error en sí mismo no es causal de casación, sino en cuanto produce un efecto sobre la sentencia”⁹⁰, correspondiéndole al recurrente exponer el efecto nocivo, de tal forma que de no acontecer aquél, el fallo hubiese sido distinto. Sobre este particular el tribunal de Casación, en su jurisprudencia, expuso:

Ya se dijo en precedencia que el recurso extraordinario de casación no encuentra su razón de ser en la censura de vicios que no son trascendentes para la parte dispositiva de la sentencia impugnada. En otras palabras, nada obsta para que el fallo mantenga su vigencia y validez frente a yerros que aun cuando sean corregidos no comportan un beneficio para el impugnante. Este principio viene de la mano con el deber que le asiste al demandante de respetar la realidad procesal y probatoria contenida en la actuación, pues si en su discurso casacional niega aquello que de manera ostensible obra en la actuación surtida, entonces su razonamiento estará avocado a ser desechado por intrascendente.⁹¹

⁸⁹ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de Casación Penal Rad. 42510, de noviembre de 2015, M.P: Patricia Salazar Cuellar [en línea] Disponible en internet: <http://www.cortesuprema.gov.co>

⁹⁰ RODRÍGUEZ. Op. Cit., p 83.

⁹¹ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de Casación Penal Rad. 34110, de junio de 2010, M.P: Jorge Luís Quintero Milanés [en línea] Disponible en internet: <http://www.cortesuprema.gov.co>

Lo anterior implica, que la existencia o concurrencia de vicios en la decisión judicial que no sean significativos o de un talante trascendental, no afectan la sentencia, y por ende, el fallo mantendrá su validez.

6.1.7.11 Principio de legitimación e interés para recurrir en casación

El artículo 182 de la Ley 906 de 2004, establece que quienes están legitimados para recurrir en casación son aquellos intervinientes que tienen interés, toda vez que “el principio de interés para recurrir se liga al postulado de *legitimación para impugnar* en sede extraordinaria”⁹².

La Corte Suprema de Justicia clarifica que no todas las partes o intervinientes están legitimadas para recurrir en casación, adicionalmente, deben tener interés jurídico, así lo expresó:

El interés jurídico para demandar en casación consiste en que el impugnante pretenda poner fin a un agravio que se le ocasionó con el fallo de segundo grado, de manera que la parte no afectada negativamente por el fallo carece de interés jurídico para promover la casación.

Una de las manifestaciones del interés es la de haber recurrido el fallo de primera instancia, porque la ilegalidad de esta decisión no puede alegarse con criterio supletorio ni existe posibilidad alternativa entre la apelación y la casación; esto es, que el cuestionamiento sobre la legalidad de la sentencia del a quo debe efectuarse en la oportunidad que el procedimiento otorga pues, de lo contrario, el silencio o la pasividad son actitudes que reflejan conformidad con las decisiones adoptadas por el juez⁹³.

Lo anterior explica que si no se ejercitó el recurso en la oportunidad procesal, ese mismo motivo no podrá ser fundamento del cargo esgrimido en casación, de ser así la Corte estimará que no existe legitimación o interés para recurrir.

⁹² PABÓN. Op. Cit., p.122.

⁹³ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de Casación Penal Rad. 24323, de noviembre de 2005, M.P: Yesid Ramírez Bastidas [en línea] Disponible en internet: <http://www.cortesuprema.gov.co>.

6.1.7.12 Principio de mínimos lógicos y coherencia en el escrito de formulación y sustentación de la censura

Se desprende de los requisitos formales establecidos en el artículo 182-2 del C.P.P.

Frente a este principio, Tribin Echeverry⁹⁴ observa que, son requisitos de la demanda de casación: 1. La identificación de los sujetos procesales y de la sentencia impugnada. 2. La síntesis de los hechos materia de juzgamiento, 3. La síntesis de la actuación procesal, 4. La enunciación de la causal y formulación del cargo con indicación precisa, concreta y coherente de sus fundamentos, y 5. El señalamiento de los fines a los cuales se aspira con la casación.

En este orden de ideas, la identificación de los sujetos procesales busca singularizar a los intervinientes para establecer la existencia del interés para recurrir en casación, y el señalamiento claro de la decisión objeto del recurso busca identificar la decisión que ocasionó el agravio; la síntesis de los hechos y de la actuación procesal apuntan a que la Corte conozca las conductas que fueron objeto de juzgamiento y las actuaciones procesales surtidas, para verificar los planteamientos del casacionista y decidir si es necesaria su intervención y con ello corregir los errores acusados, tal y como se advierte de la lectura del artículo 184 inciso 2º, que prevé:

No será seleccionada, por auto debidamente motivado que admite recurso de insistencia presentado por alguno de los magistrados de la Sala o por el Ministerio Público, la demanda que se encuentre en cualquiera de los siguientes supuestos: Si el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación o cuando de su

⁹⁴ TRIBIN, Fernando. Programa de Acceso a la Justicia, Recurso Extraordinario de Casación Penal, Manual para Defensores Públicos. Bogotá: Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional USAID, 2012.

contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso⁹⁵.

Adicionalmente, de los fines establecidos en el artículo 180 C. de P.P.⁹⁶, debe señalarse cuál se aspira a cumplir y hace necesario que la Corte se pronuncie, especificando si se busca la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a las partes o la unificación de la jurisprudencia.

Frente a la enunciación de la causal y formulación de cargos, primero se debe elegir con acierto la causal invocada, para proceder luego a la formulación y demostración del o de los cargos, indicándose de manera precisa, concreta y coherente cada uno de los fundamentos que se invoquen, amén de las causales de procedencia establecidas en el artículo 181 *ejusdem*⁹⁷. Deben expresarse las causales y los cargos de forma armoniosa, concatenándose los argumentos de la demanda con lógica, conducencia y trascendencia argumentativa, detallándose las normas vulneradas y el tipo de infracción que soporta cada uno de los cargos, con los elementos jurídicos y fácticos requeridos para su demostración.

⁹⁵ TORO. Op. Cit.

⁹⁶ Sobre la finalidad del recurso: pretende la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, y la unificación de la jurisprudencia.

⁹⁷ "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.
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."

6.1.7.13 Principio de proposición jurídica completa

Este principio se apoya en la técnica jurídica y alude a que en la demanda no solo deben citarse en su integridad las disposiciones que se consideren infringidas o inaplicadas, sino que en el escrito se desarrolle el cargo propuesto contra la sentencia de segunda instancia, identificando el yerro o yerros cometidos por el juzgador y la solución adecuada, debidamente fundamentada. Para efecto de elaborar una proposición jurídica completa, se debe demostrar la causal con los medios de prueba pertinentes y sustentarla de manera suficiente, de modo que la labor de la Corte resulte de cierta forma sencilla, para llegar a la conclusión planteada por el demandante como una solución inequívoca a la vulneración que el casacionista por medio de sus palabras volvió evidente.

De acuerdo con Tribín Echeverry⁹⁸, la razón de que la proposición jurídica deba ser completa es en consideración de los demás principios que rigen la casación, principalmente en atención a que la Corte únicamente se debe pronunciar frente a lo planteado por el demandante, de tal manera que la proposición jurídica completa debe formularse con claridad y precisión, abarcando los hechos que fundamentan la causal, redactados de manera que evidencien la existencia de la lesión, en qué consistió el error cometido por el juzgador, las repercusiones en la decisión atacada, las consecuencias desfavorables ocasionadas al demandante, el por qué la intervención de la Corte es necesaria para el cumplimiento de los fines del recurso de casación, y la solución adecuada que finalice la vulneración o agravio, o permita la unificación de la jurisprudencia, ya que por virtud del principio de limitación, dicha proposición jurídica completa o incompleta es vinculante para el tribunal de casación.

⁹⁸ TRIBIN. Op. Cit.

En la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, el requerimiento de plantear una proposición jurídica completa se ha establecido de la siguiente manera:

Así, la demanda debe contener una proposición jurídica completa, suficiente, clara y precisa en su desarrollo y eficaz en la pretensión. Por ello, está sometida al rigor de los principios que soportan la impugnación extraordinaria (prioridad, autonomía, claridad, precisión, no contradicción, entre otros) y a las pautas lógicas que respecto de cada sentido de error ha decantado la jurisprudencia⁹⁹.

Coligiéndose entonces, que el libelo debe ser suficiente en sí mismo para obtener la anulación del fallo, ya que la Corte no puede suplir vacíos ni entrar a corregir falencias en las que incurra el demandante.

6.1.7.14 Principio de carácter rogado

Partiendo del hecho que la justicia es rogada cuando el juzgador solo puede pronunciarse frente al pleito planteado por el demandante y a iniciativa de este, para efecto de la casación, el artículo 184-3 de la Ley 906 de 2004 establece dicho carácter y a la vez la excepción, al prescribirse en dicha norma que “en principio, la Corte no podrá tener en cuenta causales diferente de las alegadas por el demandante. Sin embargo, atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso, e índole de la controversia planteada, deberá superar los defectos de la demanda para decidir de fondo”¹⁰⁰. La excepción a este principio establece que la Corte está facultada para actuar oficiosamente, si evidencia que la sentencia apelada atenta contra las garantías fundamentales, pese a que la causal haya sido o esté indebidamente planteada.

⁹⁹ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, Auto AP6531-2014 de octubre de 2014, M.P: José Leónidas Bustos M [en línea] Disponible en internet: <http://www.cortesuprema.gov.co>

¹⁰⁰ CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 906 de 2004, Artículo 184, inciso final.

De acuerdo con la Corte, “dado el carácter rogado y dispositivo de la casación, las deficiencias del libelo no pueden ser enmendadas, ni asignarse otro sentido a la expresa pretensión del demandante, la cual debe tener un objeto preciso, claro, definido y coherente, regido por causales específicas señaladas por la ley, con cargos que han de adecuarse a éstas, los cuales se resuelven en una nueva sentencia, diversa en objeto y contenido de la proferida por los falladores de instancia”¹⁰¹.

Por ello, se impone al demandante el deber de demostrar además, cómo podría corregirse el yerro que denuncia, modificando no solo los supuestos fácticos sino la parte dispositiva de la sentencia atacada.

6.1.7.15 Principio de claridad

Implica que en su redacción, la demanda sea de fácil comprensión, de tal forma que se evidencie la existencia de la vulneración y sea la pretensión del actor la solución adecuada para alcanzar uno o varios de los fines del recurso de casación.

La claridad debe estar presente en cada uno de los reparos efectuados, ya que ella permite entender los vicios denunciados e identificar sus consecuencias y la trascendencia en el fallo. Es competencia del actor el identificar nítidamente el tipo de desacierto cometido, ya sea por vicios *in procedendo* ó *in iudicando* y conforme a las causales previstas en el código de procedimiento penal, con el fin de persuadir a la Corte a revisar el fallo y corregir la decisión atacada, porque desde la redacción de la demanda se vislumbra como contraria a derecho. Esta redacción no debe permitir confusión, más aún, debe llevar la atención del

¹⁰¹ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, Auto AP5697-2015, de septiembre de 2015, M.P: Eugenio Fernández Carlier [en línea] Disponible en internet: <http://www.cortesuprema.gov.co>

juzgador de manera inequívoca hacia la vulneración ocurrida y hacia la solución adecuada planteada por el recurrente.

6.1.8 El recurso de casación en el derecho comparado

6.1.8.1 Argentina

La Constitución de la Nación Argentina¹⁰² descrita en la Ley 24.430 sancionada el 15 de diciembre de 1994 y promulgada el 3 de enero de 1995, en sus artículos 1º y 5º respectivamente, “adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal” donde “cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal...” entendiéndose con ello una autonomía general en todas las provincias de la nación, lo que de suyo riñe con el fin unificador de la jurisprudencia frente a multiplicidad de jurisdicciones.

Sin embargo, la misma Constitución Nacional prevé la incorporación de tratados internacionales en su legislación, y con ello el doble examen de las decisiones judiciales. En efecto:

La Carta Magna, con la inclusión de los Pactos Internacionales a partir de la Ref. de 1994, enumera diversos derechos y garantías en tal sentido, siendo las normas locales, ya sea nacionales o provinciales, las que deben establecer los medios necesarios para lograr satisfacer esos derechos y garantías. De ésta (sic) manera, por expreso mandato constitucional (art. 28 C.N.), “los principios, garantías y derechos reconocidos por la Constitución, no podrán ser alterados por leyes que reglamenten su ejercicio”. Frente a esto, se generó

¹⁰² ARGENTINA. CONGRESO DE LA NACIÓN. Constitución Nacional Argentina. (03, enero, 1995) [en línea] Disponible en internet: https://www.pjn.gov.ar/02_Central/ViewDoc.Asp?Doc=50974&CI=INDEX100

el problema existente entre los límites impuestos para recurrir la sentencia y el derecho que tiene el condenado a defenderse, aunque sea una vez más¹⁰³.

Bajo este entendido, y conforme a la Constitución Nacional, la legislación nacional o provincial debe prever los medios necesarios para velar por la tutela de los principios, garantías y derechos de rango constitucional a favor del condenado a efecto de agotar el estudio de la sentencia como último fin para defenderse, conceptos que se enervan con posterioridad de su nueva constitución, pues, antes de la reforma constitucional de 1994, se expidió el Código de Procedimiento Penal a nivel Nacional mediante la Ley 23.984, sancionada el 21 de agosto de 1991 y promulgada el 4 de setiembre de ese mismo año, donde,

se instaló (sic) un sistema por el cual se juzga en instancia única, es decir, que son únicamente los tribunales orales los que tienen la facultad de juzgar en un juicio a los imputados que llegaron hasta esa instancia. Y en principio los fallos dictados por los jueces de los tribunales orales no son susceptibles de revisión ulterior, salvo en limitados supuestos previstos para el recurso de casación¹⁰⁴.

Coligiéndose con ello, dos eventos, i) la existencia de un tribunal oral en única instancia y ii) la concurrencia de un tribunal oral donde sus decisiones son susceptibles de recurrir en casación; tal y como lo prevé el numeral 1º del artículo 456 del citado normativo 23.984 por la “inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva” y el numeral 2º del artículo 458 *ejusdem* que hace lo propio frente a “la sentencia condenatoria, cuando se haya impuesto una pena privativa de libertad inferior a la mitad de la requerida” que en simetría guarda parentesco con el tema de estudio.

No obstante, sea pertinente señalar que por vía de jurisprudencia ha sido la Corte Suprema de la Nación Argentina, quien ha velado por el cumplimiento de los

¹⁰³ BUOMPADRE, Pablo. El recurso de casación y la doble instancia en Argentina - Funcionamiento de la Ley Procesal Penal Nacional y los Pactos Internacionales de Derechos Humanos. En: *Ámbito Jurídico*, Rio Grande, 2006, No. 30 [en línea] Disponible en: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1096

¹⁰⁴ *Ibíd.*

lineamientos que la misma Constitución Nacional fijó con respecto a los tratados internacionales, bajo el entendido que todo condenado tiene derecho a recurrir un fallo, verbigracia se trae a colación el fallo “Casal” donde el máximo tribunal de justicia expuso:

Que el Tribunal Oral en lo Criminal No 5 de la Capital Federal condenó, por mayoría, a Matías Eugenio Casal a la pena de cinco años de prisión, con costas, como coautor penalmente responsable del delito de robo calificado por el uso de armas (arts. 29 inc. 31, 45 y 166, inc. 21 del Código Penal), a raíz de lo cual la defensa del nombrado dedujo recurso de casación, invocando la causal prevista en el art. 456, inc. 1º del Código Procesal Penal de la Nación. El rechazo del recurso interpuesto provocó la presentación de la queja ante la Cámara Nacional de Casación Penal, la que corriera igual suerte. Contra dicha resolución se dedujo recurso extraordinario, cuya denegación motivó la presente queja¹⁰⁵.

Donde al desatar el caso la Corte Suprema de Justicia ordenó a la Cámara Nacional de Casación Penal que revisara la condena del ciudadano Matías Eugenio Casal , lo que en síntesis marcó un hito frente a garantías procesales para la justicia nacional, federal y provincial, bajo el entendido que los tribunales provinciales tienen la función de revisar todas las condenas, habida cuenta que en algunas ocasiones estos mismos tribunales se constituyen en superiores de instancia, esto dijo el alto tribunal Argentino.

Corresponde aclarar, que no escapa a la suscripta que la interpretación del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación que ha venido sosteniendo la Cámara Nacional de Casación Penal responde a los fines que, históricamente, se asignaron al recurso de casación. Al respecto, resulta suficiente la ilustrativa reseña realizada por los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti en su voto. No obstante, tal como lo he dejado de manifiesto en las consideraciones precedentes, esa interpretación debe ceder ante la que exige la Constitución Nacional.

¹⁰⁵ ARGENTINA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Sentencia de septiembre de 2005, Magistrados: Enrique Santiago Petracchi, Elena Highton de Nolasco, Carlos Fayt, Juan Carlos Maqueda, Raul Zaffaroni, Ricardo Lorenzetti y Carmen Argibay [en línea] Disponible en internet: <http://www.sajj.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-casal-matias-eugenio-otro-robo-simple-grado-tentativa-causa-1681-fa05000322-2005-09-20/123456789-223-0005-0ots-eupmocsollaf?>

Entendiéndose con ello que, ninguna norma provincial podrá ser obstáculo para restringir el alcance del derecho del condenado a recurrir el fallo ante el tribunal superior conforme a los lineamientos internacionales, lo que en últimas estriba en concluir que es un modelo de casación en estructuración, y que su fin encuentra barreras debido a su modelo político federal donde se itera cada provincia es autónoma judicialmente, y que por ello dista entonces un pronto fin unificador de la jurisprudencia contrario al fin del recurso de estudio.

6.1.8.2 Chile

Describe el tratadista Yesid Ramírez Bastidas que, “en Chile la casación se concibe como una especie de acción de nulidad”¹⁰⁶ y si bien ostenta simetría con el recurso de casación, confluyen aristas no relativas bajo la nueva legislación austral, máxime cuando no es un trámite dentro del juicio sino posterior a él, emergiendo como se dijo en acción de nulidad.

Pues bien, la nueva legislación otorga competencia indistintamente a la Corte Suprema y a la Corte de Apelaciones. El mecanismo que se contempla para decidir cuál es el tribunal que conocerá del recurso de nulidad, dependerá de la causal de que se trate. Así, si se recurre por errónea aplicación del derecho, el tribunal competente será la Corte de Apelaciones respectiva (art. 376 inciso 2°). En este caso, queda de manifiesto la diferencia que se produce entre el antiguo recurso de casación en el fondo y el nuevo recurso de nulidad, por cuanto el primero, en su clásica concepción de medio para obtener la igual y uniforme interpretación de la ley, era de competencia del tribunal de casación, carácter que se atribuía a un tribunal superior a nivel nacional, que en nuestro país es la Corte Suprema. Por lo tanto, se marca inmediatamente una diferencia sustancial, ya que este nuevo recurso de nulidad no persigue exactamente esa finalidad uniformadora, puesto que su conocimiento se entrega a distintos tribunales de nivel regional (la Corte de Apelaciones “respectiva”), sin posibilidad de ulterior recurso ante un tribunal único nacional (aunque existen ciertos casos excepcionales en que el conocimiento de este recurso se entrega directamente a la Corte Suprema)¹⁰⁷.

¹⁰⁶ RAMÍREZ. Op. Cit., p. 140.

¹⁰⁷ JENSEN, Rodrigo. El recurso de Nulidad en el nuevo Código Procesal Penal, Facultad derecho [en línea]. Santiago de Chile, 2002. [citado 5 de mayo de 2017] Disponible en internet:

Del texto anterior se evidencia que la acción de nulidad raya en diferencia con uno de los fines del recurso de casación, en lo tocante a la unificación de la jurisprudencia nacional, habida cuenta que el trámite de ésta, se entrega a los diferentes tribunales regionales, limitando un trámite posterior ante un tribunal único nacional, aunque al parecer, existen limitados eventos cuando el recurso se entrega directamente a la Corte Suprema.

A voces del profesor José Luis Zabala Ortiz¹⁰⁸ en su escrito denominado “*Jurisprudencia de la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad Penal*”, expone que han sido numerosos los criterios fijados por la Corte Suprema de Justicia respecto a la admisibilidad del recurso de nulidad respecto de la causal prevista en el art 373 del Código Procesal Penal Chileno, que en su tenor literal reza:

Causales del recurso. Procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia: a) Cuando, en la cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, y b) Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo¹⁰⁹.

En efecto, el país austral como integrante de la Organización de los Estados Americanos, no ha sido ajeno al cumplimiento de decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y por ello, ha incorporado nociones propias de esta organización en virtud del respeto por los tratados internacionales dentro de su legislación interior.

<http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/107347/EI%20recurso%20de%20nulidad%20en%20el%20nuevo%20codigo%20procesal%20openal.pdf;sequence=3>.

¹⁰⁸ ZABALA, José. *Jurisprudencia de la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad Penal*. [en línea] Disponible en internet: <http://www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2011/09/2007-5-Zavala.pdf>

¹⁰⁹ CHILE. CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Ley 19696. (12, octubre, 2000). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal Chileno [en línea] Disponible en internet: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=176595&idParte=&idVersion=>

A juicio del profesor de derecho procesal y primer Defensor Público designado en nuestro nuevo sistema procesal penal, don Alex Carocca P., el primer gran objetivo del recurso de nulidad es conseguir que los juicios y las sentencias definitivas que de ellos emanan, respeten los derechos y garantías procesales, que por su importancia han sido elevadas a la categoría de fundamentales, recogidas por la Constitución o en los tratados internacionales sobre derechos humanos y que en su conjunto constituyen lo que se califica de justo o debido proceso. De esta manera el ordenamiento jurídico nacional da un gran paso adelante, ya que eleva a la categoría de causal de procedencia de la nulidad del juicio completo o de la sentencia definitiva, a la infracción de dichas garantías constitucionales¹¹⁰.

Concluyéndose que, la modificación del sistema procesal penal chileno, correspondió al cumplimiento de los lineamientos internacionales como el Pacto de San José de Costa Rica que insta por la protección de las decisiones judiciales a través de la doble instancia, empero la acción por la cual se busca remediar las decisiones judiciales es el recurso de nulidad; evidenciando con ello, una similitud formal entre el recurso de casación y la acción de nulidad, en cuanto a su rigidez en su forma y estrictez en su sustentación empero diferente en su cauce procesal.

6.1.8.3 España

El profesor Lorenzo Bujosa Vadell, respecto a la casación como vía de creación normativa, expone que:

En realidad en España no existe una armonización jurisprudencial más que de manera bastante limitada, (...) por cuanto se refiere al ámbito penal, todas las infracciones criminales que no son enjuiciadas en única instancia por las audiencias provinciales o la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, salvo los escasos supuestos de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado. Por otro lado, porque las dificultades de acceso a la casación son cada vez mayores, no solo por la restricción procesal para la admisión de la impugnación¹¹¹.

¹¹⁰ JENSEN. Op. Cit., pág. 318.

¹¹¹ BUJOSA, Lorenzo. El precedente judicial y el ejercicio del derecho ante las altas cortes: La casación como vía de creación normativa. Medellín: Universidad de Medellín, 2015. p. 108.

Evidenciándose así, un marco restrictivo que por regla general no solo es privativo de los países en vía de desarrollo, resultado de la congestión judicial que también afecta a los altos tribunales de justicia; sin embargo, en lo tocante al derecho comparado, en el país ibérico el recurso de casación se encuentra contemplado en el Real Decreto del 14 de septiembre de 1882¹¹², aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y específicamente, en los artículos 849 – 852, y el artículo 5 numeral 4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Se erige como un recurso extraordinario de carácter devolutivo encaminado a cumplir: i) un fin nomofiláctico; ii) la unificación de la jurisprudencia y iii) permitir la valoración de la prueba cuando se considere que ha existido error en su apreciación por el juzgador de instancia y resulte palmario de los documentos obrantes de autos.

La Corte Constitucional Colombiana en la sentencia C-590 de 2005 analizó que, tanto el sistema jurídico español como el colombiano poseen un sistema de control de constitucionalidad mixto que permiten ejercer el control de constitucionalidad de las decisiones judiciales de última instancia proferidas en las restantes jurisdicciones. Este control se despliega mediante una acción judicial subsidiaria, residual, autónoma, expedita y limitada al estudio de cuestiones iusfundamentales y que permite que el juez constitucional revoque una decisión de última instancia si ella vulnera los derechos fundamentales. Así dijo el Tribunal:

En España, el recurso de amparo contra sentencias de última instancia tiene la función de proteger los derechos fundamentales eventualmente afectados, la supremacía de la Constitución y la constitucionalización del derecho legislado. En general, el recurso procede cuando el juez ha aplicado una norma declarada inconstitucional, cuando ha dejado de aplicar los derechos fundamentales aplicables al caso o cuando ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. Finalmente, resulta relevante mencionar que el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que los jueces y Tribunales están

¹¹² ESPAÑA. MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA Y PARA LAS ADMINISTRACIONES TERRITORIALES. Real Decreto. (14, septiembre, 1882). Por el cual se aprueba la ley de enjuiciamiento criminal [en línea] Disponible en internet: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1882-6036>

vinculados a la interpretación que haga el Tribunal Constitucional de los derechos fundamentales.

Resulta evidente, en consecuencia, que la legislación española se ha atemperado con la primacía constitucional propia de los Estados modernos, que obliga al respeto de las garantías fundamentales y a la tutela judicial efectiva, con un medio impugnativo casacional que permite el control de las sentencias de mérito para aquellos asuntos que no corresponden a única instancia y con la que se logra el control de los tribunales.

6.1.8.4 Estados Unidos

Bien sabido es que la estructura federal de los EE.UU., permite que cada Estado parte de la unión, adopte su propia constitución, códigos y sistema del poder judicial; no obstante, el Título III de su Constitución Política, deposita el poder judicial en la Corte Suprema de Justicia y en los Tribunales Inferiores, concebidos como tribunales de apelación del cual hace parte el Tribunal de Circuito de Apelación Federal y los Tribunales Federales de primera instancia entre otros.

Para la revisión judicial ante la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América, se instituyen dos vías procesales, estas son, a través del auto de avocación “*write of certiorari*” que en palabras del profesor Eduardo Oteiza¹¹³ “consiste en una presentación directa a la Suprema Corte para que ésta requiera a un tribunal inferior el envío de la causa para un posterior examen” y el escrito de apelación “*appeal to the court*”, donde el primero se constituye en una facultad discrecional de conocer o no, un asunto, y el segundo a una revisión obligatoria a cargo del alto tribunal.

¹¹³ OTEIZA, Eduardo. El certiorari o el uso de la discrecionalidad por la Corte Suprema de Justicia de la Nación sin un rumbo preciso. En: Revista Jurídica de la Universidad de Palermo. p. 71. Disponible en internet: http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n3N1-Abril1998/031Juridica06.pdf.

La Corte Suprema de Justicia de los EE.UU. ha fijado unos estándares procesales denominados “*rules of procedure*” los cuales se encuentran decantados en sus decisiones y se constituyen en lineamientos que deben acatar los tribunales inferiores “*lower courts*”, contenidas en la parte III del “RULES OF THE SUPREME COURT OF THE UNITED STATE, Adopted April 19, 2013; Effective July 1, 2013”¹¹⁴. Michelle Taruffo¹¹⁵ explica que la alta Corte Norteamericana, utiliza esta institución: “con plena e ilimitada discrecionalidad, estableciendo cuáles son los casos que se entienden merecedores de consideración y decisión, y esta elección –positiva o, como sucede en la mayor parte de los casos, negativa- no requiera motivación.” Evidenciado un poder discrecional de selección de ciertas causas para su estudio.

En el sistema common law, existe una figura símil, extraordinaria, técnica y de carácter discrecional para ante un tribunal supremo denominada “certiorari”; en la presentación que el catedrático de la Pace Law School, White Plains, N, Luis E. Chiesa, realiza al libro del tratadista Moreno Rivera, expone:

Tan es así que en el país de América – las decisiones emitidas por los tribunales de primera instancia son reversibles mediante un mecanismo parecido al recurso de casación. Se trata –como también advierte el Doctor Moreno – de lo que se conoce en los Estados Unidos como el recurso certiorari. No debe olvidarse que el sistema adversarial constituye un mecanismo cuyo propósito principal es dilucidar hechos, no argumentar puntos de derecho. Por tanto un recurso cuyo alcance se limita mayor mente a corregir errores (directos e indirectos) de derecho cometidos por tribunales de instancia no puede estar en tensión con un sistema -como el adversarial- está diseñado primordialmente para esclarecer cuestiones fácticas¹¹⁶.

¹¹⁴ UNIVERSIDAD DE CORNELL LAW SCHOOL. Rules of The Supreme Court Of The United State. [en línea] Disponible en internet: <https://www.law.cornell.edu/rules/supct>

¹¹⁵ TARUFFO, Michel. Las funciones de las Cortes Supremas- Libro de ponencias generales, relatos generales y trabajos seleccionados - XXIV Congreso Nacional de Derecho Procesal. En: Revista de Derecho Procesal Rubinzal Culzoni, 2008-II [en línea] Disponible en internet: https://www.academia.edu/10388962/Las_funciones_de_las_Cortes_Supremas

¹¹⁶ MORENO. Op. Cit., p. 20.

Empero, ¿qué es el certiorari?; como dice el profesor Eduardo Oteiza¹¹⁷, en Estados Unidos el “*write of certiorari*” se enarbola en una presentación directa que se hace ante la Suprema Corte, quien requerirá a un tribunal de inferior la remisión de la causa y realizar un posterior examen, la cual es discrecional y difiere del “*write appeal*”, habida cuenta que dicho tribunal puede determinar si admite o no la petición. Bajo este entendido, en un país donde el sistema judicial se fortalece en los precedentes, su sistema federal con autonomía e independencia de cada Estado, de suyo riñe con los principios de la casación, concluyéndose, en consecuencia, que si bien existe una institución para la revisión de las decisiones, esta difiere en sentido con los fines del recurso de casación.

6.1.8.5 Francia

El jurista LOÏC CADIET¹¹⁸ señala que, la justicia civil francesa, se encuentra en una forma piramidal de tres niveles, donde el primero corresponde a los tribunales de primera instancia, quienes conoce de los litigios que no han sido objeto de arreglo extrajudicial, los de segundo nivel, o tribunales de apelación a quienes les corresponde los fallos de primera instancia, y en tercer nivel la corte de casación – *Cour de cassation*- tanto en asuntos civiles como penales.

En la página institucional de la corte de casación francesa, se ilustra el papel del alto tribunal francés, advirtiendo que es el único tribunal de casación para toda la República conforme lo dispuesto por Código de Organización Judicial

Si este principio fundamental es enunciado a la cabeza de los textos del Código de Organización Judicial que tratan sobre el Tribunal de Casación, es porque se trata del principio más importante; es indisociable de la finalidad esencial de este Tribunal que es unificar la jurisprudencia; es decir, velar para que la interpretación de los textos sea la misma en todo el territorio. Es la unicidad de la jurisdicción lo que permite la uniformidad de dicha interpretación

¹¹⁷ OTEIZA. Op. Cit.

¹¹⁸ CADIET, Loïc. El sistema de la casación francesa [en línea] Disponible en internet: <http://www.uv.es/coloquio/coloquio/ponencias/c2cad.pdf>

y; por tanto, la creación de una jurisprudencia llamada a hacer autoridad. Unicidad y uniformidad son condiciones que se complementan entre sí¹¹⁹.

Lo anterior hace evidente el carácter unificador del recurso de casación dentro de las decisiones judiciales en todo el territorio nacional, y que permite el control de las sentencias, pues en materia penal

[L]as sentencias de la sala de instrucción y las sentencias dictadas en última instancia en materia penal, correccional y policial pueden ser anuladas en caso de violación de la ley...”. Las resoluciones anteriores a la sentencia definitiva obedecen aquí a un régimen particular que permite, bajo ciertas condiciones, someter ante el presidente de la Sala de lo Penal una solicitud de autorización de un recurso inmediato. En caso de violación de la ley, el Código de Procedimiento Penal añade diferentes casos que dejan mucho espacio para los vicios de forma, textos que se ven hoy en día reforzados por la Convenio Europeo para la Salvaguardia de los Derechos Humanos¹²⁰.

Deduciéndose que, el recurso de casación puede interponerse en contra de “los fallos de la Cámara de Acusación, la Corte de Apelación y la Corte de los Assises, planteamiento que realiza la Cour de Cassation, la cual actuando como guardiana de la ley, garantizando su respecto y correcta interpretación de la ley, a fin de obtener una aplicación uniforme de la ley, únicamente puede conocer de las infracciones jurídicas, no así en los hechos”¹²¹. De manera que la corte en su fin unificador estudia las posibles infracciones jurídicas, no los hechos objeto del litigio, evidenciado así el carácter extraordinario del recurso.

6.1.8.6 Italia

En el sistema peninsular, la Corte *di cassazione* se encuentra en la cúspide del poder judicial; su función se encuentra contemplada en la Ley Orgánica del poder judicial del 30 de enero 1941, que en su art. 65 dispone el deber de garantizar "la

¹¹⁹ *Ibíd.*

¹²⁰ *Ibíd.*

¹²¹ NIEVA, Fenol. El recurso de Casación Penal, Tesis doctoral. Citado por DE LEÓN VELAZCO, Héctor. Universidad Autónoma de Barcelona [en línea] Disponible en internet: <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/5227/halv1de1.pdf?sequence>.

exacta observancia y la interpretación uniforme de la ley, la unidad del derecho objetivo nacional, el respeto de los límites diferentes jurisdicciones"¹²², coligiéndose así una función nomofiláctica y unificadora; sin embargo, dicho tribunal,

[T]iene limitada su competencia a cuestiones jurídicas limitándose los motivos a infracciones jurídicas denunciadas. Tales motivos son el exceso al poder, inobservancia o errónea aplicación de la ley penal o de otras normas que deban tenerse en cuenta en tal aplicación de normas de procedimiento, faltas de práctica de una prueba decisiva, y ausencia o manifiesta ilogicidad de la motivación si el vicio resulta del texto impugnado¹²³.

Aspectos que directamente recaen sobre el tema objeto de estudio, habida cuenta que su incidencia se enfoca en la recolección, y valoración de la prueba, que en síntesis no es otra cosa que las causales de admisibilidad, sin embargo, “el recurso de casación tiene en Italia rango constitucional. El artículo 11 de la constitución dice: “Contra las sentencias y contra las medidas sobre la libertad personal pronunciada por los órganos jurisdiccionales ordinarios es admitido siempre el recurso de casación por violación de la ley”¹²⁴, entendiéndose que dicha institución puede enervarse contra las sentencias y las medidas que priven la libertad personal.

El mismo material de consulta, establece que el recurso de casación procede en contra de “a) violación o aplicación errónea de una ley penal, o de otra clase de normas jurídicas de necesaria observancia en un proceso penal; b) infracciones procesales que originen nulidad, anulabilidad o caducidad de la resolución; c) falta de práctica de una prueba decisiva; d) ausencia o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte del texto impugnado; e) exceso de poder”¹²⁵.

¹²² ITALIA. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE. Ley orgánica del poder judicial (30, enero, 1941) [en línea] Disponible en internet: http://www.cortedicassazione.it/corte-di-cassazione/it/funzioni_corte.page

¹²³ NIEVA. Op. Cit.

¹²⁴ Ibíd.

¹²⁵ Ibíd. p.61

No obstante, menester resulta que la casación no se constituye en una nueva instancia, habida cuenta que “solo (sic) se revisa en ella, lo expresamente impugnado siempre que la infracción denunciada se corresponda a un motivo de casación con lo que también puede advertirse su naturaleza extraordinaria”¹²⁶, de esta manera se evidencian limitantes de tipo sustancial que pueden perfilarse para controlar el volumen de asuntos que pueden llegar a la corte en casación.

En el mismo sentido, oportuno sea señalar que el cambio del sistema inquisitivo al acusatorio tuvo incidencia directa respecto a la valoración de la prueba, en efecto, “con el nuevo código de Procedimiento pena (año 1988) se eliminó la figura del juez Instructor, Se consideró que la actividad dominante del juez instructor en la obtención y práctica de las pruebas podía ir en detrimento del derecho de defensa del imputado y de la verificación de los hechos”¹²⁷, esencia que en el sistema Colombiano tuvo cabida, en la medida que el juez no podía constituirse en Juez y parte.

6.1.8.7 Perú

La constitución Política del Perú de 1993 en su art. 141¹²⁸, establece que “corresponde a la Corte Suprema fallar en casación, o en última instancia, cuando la acción se inicia en una Corte Superior o ante la propia Corte Suprema conforme a ley. Asimismo, conoce en casación las resoluciones del Fuero Militar, con las limitaciones que establece el artículo 173^o”. En palabras del profesor Jorge Díaz Cabello¹²⁹, el recurso de casación se incorporó al ordenamiento peruano a partir

¹²⁶ *Ibíd.*

¹²⁷ CASO, Giovanni. El Sistema Procesal Penal Italiano. En: *Dikaion*. Revista de actualidad jurídica. 2003, No. 12. ISSN-e 0120-8942 [en línea] Disponible en internet: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2107632>

¹²⁸ PERU. CONGRESO CONSTITUYENTE. Constitución Política del Perú. (12, noviembre, 1823) [en línea] Disponible en internet: <http://www4.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1993.pdf>

¹²⁹ DÍAZ, Jorge. La Casación Penal, Doctrina y Análisis de las Casaciones emitidas por la Corte Suprema. Lima: Gaceta Jurídica, 2014. p. 38.

del Código Procesal Penal de 1991, aunque dichas disposiciones no entraron en vigencia.

Con la expedición del Decreto Legislativo No 957 del 22 de julio de 2004, esto es, el Nuevo Código de Procedimiento Penal, en su artículo 413 numeral 3, establece el recurso de casación dentro de las clases de recursos contra las decisiones judiciales; el citado articulado desarrolla esta institución así:

...los artículos 427 a 436 han incorporado a la casación como un recursos extraordinario, debiendo de concordar con estas disposiciones con la sección primera del mismo libro referido a los preceptos generales de la impugnación (artículos 404 al 412) y las disposiciones de la sección segunda referidos a las clases de medios impugnatorios y el plazo para interponerlos (artículo 413 y 414)¹³⁰

Sin embargo, “no ha sido sino hasta el 2006, año en que se implementó el CPP en el distrito judicial de Huaura, en que la casación penal se hizo realidad y la Sala Penal de la Corte Suprema entró a conocerlo como un Tribunal de Casación”¹³¹. Supone entonces que el recurso de casación es de reciente data y la jurisprudencia peruana avanza en sus lineamientos reconociendo que,

(...) La casación no constituye técnicamente una doble instancia sino que posibilita el necesario control de la corrección y legalidad de las sentencias. Es un recurso extraordinario destinado a invalidar, a petición de parte, determinadas resoluciones judiciales por haber sido dictadas con infracción de la ley, siempre que dicha infracción haya influido en lo dispositivo del fallo. Este medio de impugnación por su naturaleza, no constituye una nueva instancia y es de cognición limitada. El Tribunal de Casación está circunscrito a conocer exclusivamente los motivos aceptados en el auto de calificación. En tal virtud, el análisis en una sentencia para determinar si ha incurrido en una vulneración de la ley debe realizarse a partir de sus propios fundamentos, por lo que no es admisible el reexamen de pruebas orientadas a decidir acerca de

¹³⁰ *Ibíd.*

¹³¹ YAIPEN ZAPATA, Víctor Pastor. La Casación en el Sistema Penal Peruano: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política. Magister en Derecho con Mención en Ciencias Penales, 2012. p. 147

la responsabilidad o no del sujeto a quien se le imputa la comisión de un delito (...)¹³²

En consecuencia, el recurso de casación es un recurso técnico, extraordinario, de efecto devolutivo, que no una nueva instancia, limitado, el cual procede en contra de determinadas resoluciones judiciales dictadas con infracción de la ley, siempre y cuando dicha infracción haya influido directamente en lo dispositivo del fallo.

6.1.8.8 México

A partir del 18 de junio del año 2008 en los Estados Unidos Mexicanos, dio inicio a un proceso legislativo denominado “Reforma Constitucional en Materia de Justicia Penal y Seguridad Pública” el cual culminó en el mes de julio de 2016, con cambios en el sistema de política criminal, permitiendo el paso del sistema inquisitivo a un sistema acusatorio de justicia penal democrático, aparejado a los estándares internacionales de derechos humanos incorporados al ordenamiento mexicano. Sin embargo, como lo describe el tratadista Rodríguez Vásquez¹³³ “no en todas las entidades federativas en donde ya se puso en funcionamiento el sistema acusatorio, existe el recurso de casación para impugnar la sentencia de juicio oral o la audiencia de debate, aunque si son mayoría las que lo consagran” dejando de lado el recurso de apelación que había sido empleado en otrora –por antonomasia- en el sistema mixto.

No obstante, rememórese que México es un país federal y que como tal, las Entidades Federativas han adoptado diferentes modelos para el control de las

¹³²CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERÚ, Sala Penal Permanente, expediente 22-2009 del 23 de julio de 2010.

¹³³RODRÍGUEZ, Miguel. La casación y el derecho de recurrir en el sistema acusatorio. En: Acervo de la biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de investigaciones jurídicas de la Unam, Universidad Nacional de México [en línea] Disponible en internet: <http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3553/9.pdf>

decisiones judiciales, pues en algunas de ellas como “Baja california y Zacatecas establecen el recurso de nulidad”¹³⁴

Por lo que se refiere a la función de unificación de la jurisprudencia, no se puede cumplir en México, habida cuenta que por ser un Estado federal cada entidad federativa tiene su propio sistema penal y su propio Tribunal Superior de Justicia (Supremo Tribunal de justicia en algunas entidades federativas) con sus salas de casación, cuyos criterios únicamente tienen validez en donde ejercen su jurisdicción, por lo que la unificación de los criterios se lleva a cabo a través de la intervención de autoridades judiciales federales, concretamente, a través de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver las contradicciones tesis, y ahora con la reforma de junio de 2011, también con la intervención de los plenos de circuito¹³⁵

De donde se puede extraer que en los con un modelo político federal, el recurso de casación como tal, deja de cumplir con un fin unificador de la jurisprudencia, bajo el entendido de que cada estado o federación, ostenta su propia constitución, legislación y alto tribunal en la cúspide del poder judicial; sumado a ello, para el control de las decisiones judiciales son diversos los medios y mecanismos que pueden adoptar, bien sea como recurso o como una acción, accesoria al proceso.

6.1.8.9 Uruguay

El recurso de casación se incorporó a la legislación de Uruguay el día 5 de abril de 1909 a través de la Ley No 3.439¹³⁶; sin embargo, el país charrúa no ha sido ajeno a los cambios normativos acordes a las necesidades internas, por ello, en las postrimerías del año 2014 se promulgó la Ley No. 19293¹³⁷, esto es, el Código del Proceso Penal. Así, el recurso de casación en materia procesal penal se enarbola en el capítulo III del citado normativo a partir del art. 368, fijando su procedencia - contra las sentencias definitivas dictadas en segunda instancia por los Tribunales de Apelaciones en lo Penal, sean definitivas o interlocutorias, que pongan fin a la

¹³⁴ ibíd.

¹³⁵ Ibíd.

¹³⁶ URUGUAY. PARLAMENTO URUGUAYO. Código de Procedimiento Penal Uruguayo [en línea] Disponible en internet:<https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp8115336.htm>

¹³⁷ Ibíd.

pretensión penal o hagan imposible la continuación del proceso¹³⁸.- Disposición que entrará en vigencia a partir del 1º de febrero de 2017.

Para un mejor entendimiento, se trae a colación los postulados del ente acusador uruguayo, dentro de la causa No. 287-296/2006, refiriéndose al recurso de casación así:

El recurso de casación, consagrado en el artículo 269 del C.P.P., prevé la impugnación del fallo por infracción de la Ley en el fondo o en la forma y el artículo 270 del C.P.P. determina que en sede de casación “No podrán discutirse los hechos dados por probados en la sentencia, los que se tendrán por verdaderos.....”. (art. 272, inc. 2º del C.P.P.).- Como lo enseña el Prof. Véscovi, la más relevante doctrina asigna al instituto dos finalidades esenciales: “la defensa del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia. Con relación a la primera finalidad, se busca la correcta aplicación de la ley en los fallos judiciales. Es lo que Calamandrei denomina función “nomofiláctica; con relación a la segunda, -en un primer momento- “ha servido para conformar la unidad jurídica en varios países” y luego- con la evolución se transforma en un verdadero medio impugnativo “impulsado por el particular que sufre un agravio de la sentencia”, es decir, que se busca preservar- mediante el recurso- el interés de la parte”.- (Dardo Preza, “Los recursos en el Proceso Penal, Editorial Universidad Ltda”, 1983, Pág. 94 a 96).- Analizando la normativa legal, encontramos a Dardo Preza, quien expone “...de la interpretación armonizada de los artículos 269 y 270 del C.P.P., surge que la viabilidad del recurso ha de centrarse en la invocación de errores “in iudicando” o “in procedendo” que pudieran haberse producido en las sentencias impugnables- sentencias definitivas o sentencias interlocutorias con fuerza de definitivas- errores que habrán incidido en la parte dispositiva del fallo. Inclusive puede tratarse de errores de procedimiento¹³⁹

Evidenciándose fines concordantes con el sistema penal procesal colombiano y los fines del recurso de casación, habida cuenta que ellos se dirigen en contra de los errores in iudicando e in procedendo, sin que implique una tercera instancia, sino el control de validez de la sentencia.

¹³⁸ DIRECCIÓN NACIONAL de Impresiones y Publicaciones Oficiales, Normatividad y avisos de Uruguay, (en línea). En: Registro Nacional de Leyes y Decretos. Uruguay. 19 dic. 2014 (consultada: 18 de agosto de 2016). Disponible en la dirección electrónica: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19293-2014>

¹³⁹ URUGUAY. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. Causa No. 287-296 de 2006 [en línea] Disponible en internet: <http://www.fiscalia.gub.uy/innovaportal/file/2498/1/2928-casacion-penal.pdf>

Sumado a lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay, en su página institucional, define dos finalidades respecto del recurso de casación,

La defensa del Derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia. Esto es, en primer lugar, la de asegurar la defensa del Derecho, a través de la correcta aplicación de la ley en los fallos judiciales – con lo que se logra el imperio de los valores de la seguridad jurídica y la igualdad ante la ley -. Y, luego, y vinculada con esta primera finalidad, la de procurar la unificación de la jurisprudencia, a través de la unidad en la interpretación de las normas legales, de modo de obtener certeza jurídica y asegurar la igualdad de los justiciables.¹⁴⁰

Coligiéndose, en consecuencia, que esta institución se funda en la defensa del derecho objetivo en pro de la correcta aplicación de la ley como garantía de la seguridad jurídica y la unificación de la jurisprudencia.

6.1.9 Derecho comparado en materia penal con el Ordenamiento Jurídico Colombiano.

Dentro de las especialidades Civil - Familia y Laboral, cada una de ellas regula en su propia norma procesal el trámite pertinente para llevar ante el tribunal de cierre ordinario el estudio de las sentencias de mérito que denoten errores *in procedendo* e *in iudicando*.

6.1.9.1 Especialidad Civil Agraria, y familia

Con la entrada en vigencia de la ley 1564 de 2012, esto es, el Código General del Proceso dentro del territorio nacional a partir del 1º de octubre de 2012, según lo previsto en el Acuerdo PSAA15-10392 del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, en la especialidad Civil- Familia y Agraria, el trámite del

¹⁴⁰ URUGUAY. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. Competencia de la Suprema Corte de Justicia (en línea) Disponible en internet: <http://www.poderjudicial.gub.uy/institucional/poder-judicial/suprema-corte-de-justicia.html>

recurso de casación se establece en el art. 336 de la norma procesal, y en lo tocante con el tema de estudio, la violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho se preceptúa en la causal 2ª. del citado articulado, el cual reza: “La violación indirecta de la ley sustancial, como consecuencia de error de derecho derivado del desconocimiento de una norma probatoria, o por error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de la demanda, de su contestación, o de una determinada prueba”¹⁴¹. Concluyéndose de la simple lectura la procedencia del recurso como un remedio frente a las sentencias de mérito en esta especialidad.

En el mismo sentido orientador la Sala Civil - Agraria de la Corte Suprema de Justicia, ha sido prodiga en establecer los lineamientos respecto a la apreciación probatoria, pues, esto ha dicho el alto tribunal.

La prosperidad de un cargo por error probatorio de hecho exige la reunión de los siguientes requisitos: a) el yerro ha de consistir en que el sentenciador hubiese supuesto prueba inexistente en los autos o hubiere ignorado la que se si existe en ellos, adulterando la objetividad de ésta agregándole algo que le es extraño o cercenando su real contenido; b) la conclusión de orden fáctico derivada del error debe ser contraevidente, vale decir contraria a la realidad manifiestamente establecida por la prueba en cuestión; y c) de ocurrir esto último, también es necesario que el yerro de apreciación conduzca al quebranto de os preceptos sustanciales llamados a gobernar la verdadera situación sub lite¹⁴².

Del texto anterior, se advierte similar criterio orientador frente a la valoración de la prueba, su alcance y el objeto de aquella para desquiciar la decisión, tal y como se erige en materia penal; la eficacia procesal del recurso de casación está supeditada a su presentación en la oportunidad preestablecida por el ordenamiento positivo vigente., esto es, los Artículos 117, 118, 343, 345, 624 y 625 del Código General del Proceso, encontrando una limitante adicional, para

¹⁴¹ HENAO, OSCAR. Código General del Proceso, Anotado. Bogotá: Ed. Leyer, 2016. p. 395

¹⁴² COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil y Agraria, Sentencia de marzo de 1999, M.P: Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss [en línea] Disponible en internet: <http://cortesuprema.gov.co>

asuntos con pretensiones de carácter económico, dispuesto en el art. 318, fijando como cuantía mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes; excluyéndose las sentencias dictadas dentro de las acciones de grupo y las que versan sobre el estado civil.

Su trámite se encuentra previsto en el art. 337 del estatuto procesal, para interponerse dentro de los 5 días siguientes a la notificación de la sentencia, o a la modificación o adición de aquella, encontrando limitada la actuación para la parte que no apeló la sentencia de primer grado, siempre y cuando la sentencia del tribunal hubiera sido exclusivamente confirmatoria de aquélla, encontrando de esta manera el recurrente legitimidad cuando “el vicio le produzca daño, le cause un perjuicio tal, al punto de que legalmente le afecte o pueda afectarle sus derechos correlativos”¹⁴³, de donde resulta evidente que la parte debe erigir el recurso ante un daño propio y no una apreciación abstracta.

Los fines del recurso de casación se contemplan en el artículo 333 del CGP, con el cual se pretende “defender la unidad e integridad del ordenamiento jurídico, lograr la eficacia de los instrumentos internacionales suscritos por Colombia en el derecho interno, proteger los derechos constitucionales controlar la legalidad de los fallos, unificar la jurisprudencia nacional y reparar los agravios irrogados a las partes con ocasión de la providencia recurrida”¹⁴⁴; para finalizar, en material civil, el normativo procesal prevé la acumulación de fallos cuando a juicio de la Sala de Casación sea procedente y puedan ser decididos en una misma sentencia.

Y en lo tocante a la especialidad de familia, según el párrafo del art. 334 del CGP, el recurso de casación se limita a las sentencias de segunda instancia, , en asuntos relativos al estado civil, “serán susceptibles de casación aquellas

¹⁴³ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia de abril de 2004, M.P: Julio Cesar Valencia Copete [en línea] Disponible en internet: <http://cortesuprema.gov.co>

¹⁴⁴ HENAO, Op. Cit., p. 389.

sentencias sobre la impugnación o reclamación y de las uniones maritales de hecho”.

6.1.9.2 Especialidad Laboral.

Con la expedición de la Ley 712 de 2001, esto es, el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, se endilga en la Corte Suprema de Justicia la facultada para conocer de la casación de asuntos laborales.

No obstante, en materia laboral se estipula una cuantía para recurrir en casación y es de 120 Salarios mínimos, habida cuenta que, si bien, la ley 1395 de 2010 en su artículo 48 elevó la cuantía de 120 salarios mínimos a 220 salarios mínimos, esta norma que fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-372 de 2011, considerando que aquello era desproporcionada y regresiva, esto dijo el tribunal “...considera también la Sala que la medida no es proporcionada en estricto sentido y, por el contrario, sacrifica otros valores y principios constitucionales de trascendental importancia, como el derecho a la igualdad, el derecho a acceder a la administración de justicia, el derecho al trabajo y otras garantías de los trabajadores” garantizando así la tutela judicial efectiva y el acceso de los ciudadanos ante la administración de justicia.

Sin embargo, “es importante tener en cuenta que según la ley laboral colombiana la violación indirecta está sujeta a reglas y condiciones consagradas de manera legal y jurisprudencial”¹⁴⁵, por ello, sea menester traer a colación el concepto que la misma Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, fija para ante el Recurso de casación.

¹⁴⁵ BUITRAGO, Sandra y ARAUJO, Carlos. El Recurso de Casación Laboral. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, 2002. p. 63.

Recuérdese que, como lo ha explicado, con profusión, esta Sala de la Corte, es carga del recurrente en casación controvertir todos los soportes del fallo que impugna porque aquellos que deje libres de críticas seguirán sirviendo de pivote a la decisión, en la medida en que las acusaciones exiguas, precarias o parciales carecen de la virtualidad suficiente en el horizonte de la aniquilación de una sentencia en él, de por sí estrecho, ámbito de la casación del trabajo y de la seguridad social. No se olvide que el recurso extraordinario de casación no otorga a la Corte competencia para revisar el juicio, en la perspectiva de resolver a cuál de los contendientes judiciales le acompaña la razón, desde luego que su misión, a condición de que el recurrente sepa plantear bien la acusación, se circunscribe a enjuiciar la sentencia gravada a los efectos de establecer si el juez, al pronunciarla, observó las normas jurídicas que debía aplicar para definir rectamente la controversia jurídica llevada a su examen.

No se olvide que el recurso extraordinario de casación no otorga a la Corte competencia para revisar el juicio, en la perspectiva de resolver a cuál de los contendientes judiciales le acompaña la razón, desde luego que su misión, a condición de que el recurrente sepa plantear bien la acusación, se circunscribe a enjuiciar la sentencia gravada a los efectos de establecer si el juez, al pronunciarla, observó las normas jurídicas que debía aplicar para definir rectamente la controversia jurídica llevada a su examen. En verdad, el recurso de casación revela el ejercicio de la más pura dialéctica, en tanto que comporta el enfrentamiento de la sentencia y de la ley. Exige de parte del recurrente una labor de persuasión, en el propósito de hacerle ver a la Corte que la presunción de legalidad y acierto que ampara a la decisión judicial gravada no deja de ser una simple apariencia o enunciación formal¹⁴⁶.

De esta manera, los fines de la casación dentro del ordenamiento legal colombiano pugnan por constituir un remedio de las sentencias de mérito que conlleven vicios que desquicien la sentencia y brinden al ciudadano la oportunidad de recurrirla, en pro de la tutela judicial efectiva que no es otra cosa que, la materialización de los derechos y garantías de carácter superior dentro del Estado Social y Democrático de Derecho.

El Decreto Ley 2158 de 1948, esto es, el Código de Procedimiento Laboral en el capítulo XV de dicha obra, establece el aspecto procesal del Recurso de casación respecto de aquellos asuntos que superen los 120 salarios mínimos legales

¹⁴⁶ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Laboral, Sentencia 36.764 de febrero de 2012, M.P: Rigoberto Echeverri Bueno [en línea] Disponible en internet: <http://cortesuprema.gov.co>

vigentes; las causales o motivos del recurso se encuentran tipificados en el Artículo 87 *ejusdem*, y en su numeral 1º reza:

Ser la sentencia violatoria de la ley sustancial, por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea Si la violación de la ley proviene de apreciación errónea o de falta de apreciación de determinada prueba, es necesario que se alegue por el recurrente sobre este punto, demostrando haber incurrido en error de derecho o en error de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos. Solo habrá lugar a error de derecho en la casación de trabajo, cuando se haya dado por establecido un hecho como un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues, en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo¹⁴⁷.

Entendiéndose así, que en materia laboral, la violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho tiene un remedio procesal; sumado a ello, resulta menester señalar que existe una figura procesal denominada *per saltum* y que procede en contra las sentencias que profieren los jueces de Circuito del trabajo.

¹⁴⁷ GAMBOA, Jorge. Código Laboral Sustantivo del Trabajo y Procedimiento Laboral anotado. Bogotá: Editorial Leyer, 2004. p. 147.

6.2 CAPITULO II. REQUISITOS DE ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN POR VIOLACIÓN INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL POR ERROR DE HECHO EN MATERIA PENAL ¹⁴⁸.

El numeral 3º del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 estableció la procedencia del recurso de casación cuando se afectan 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”, donde el primero se refiere a aquellas reglas que el legislador y la jurisprudencia han dispuesto para que la prueba sea debidamente incorporada al proceso, y la segunda, respecto a su apreciación. Empero ¿qué es la prueba?

El tratadista Manuel Miranda expone que “el término prueba deriva del latín *probatio, probationis*, que a su vez procede del vocablo *probus*, que significa bueno. Por tanto, lo que resulta probado es bueno, se ajusta a la realidad, y probar consiste en verificar o demostrar la autenticidad de una cosa”¹⁴⁹. A su turno, el maestro Hernando Devis Echandía sostiene que “la simple comprobación de un objeto o de un acontecimiento se debe a un juicio, por elemental que sea”¹⁵⁰ donde el operador jurídico no solo se sitúa frente a la prueba de cargo sino también ante la de descargo, y su tarea corresponde en “apreciarlas, determinar su valor, fijar las mismas”¹⁵¹ y sobre este conjunto de elementos objetivos en una labor racional proferir su decisión”¹⁵², la que deberá realizar de manera coetánea.

¹⁴⁸ Recuérdese que en materia penal dicho error se señala como manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y valoración de la prueba.

¹⁴⁹ MIRANDA, Manuel. La Mínima Actividad Probatoria en el Proceso Penal. Barcelona: Bosch, 1997. p.15.

¹⁵⁰ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo I. Bogotá: Ed. Temis, 2006. p. 276.

¹⁵¹ SENTIS, Santiago, La Prueba, los grandes temas del derecho probatorio. Citado por MORENA, Luis. La casación Penal. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2013, p. 175.

¹⁵² MORENA, Luis. La casación Penal. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2013. p. 175.

En efecto, el artículo 380¹⁵³ *ejusdem*, establece que los elementos materiales probatorios y la evidencia física se apreciarán en conjunto,

clasificándolos de la materia más lógica, relacionándolos entre sí, debido a sus conexiones más o menos estrechas, comparando los elementos de cargo con los de descargo respecto de cada hecho, a fin de comprobar si los unos neutralizan a los otros o cuáles prevalecen, de manera que al final se tenga un conjunto sintético, coherente y concluyente; todo esto antes de sacar conclusiones de ellos, de acuerdo con la gran regla cartesiana de proceder objetivamente, sin ideas preconcebidas, con desconfianza o duda provisional respecto de varias hipótesis¹⁵⁴

Situación evidente, pues en últimas el proceso penal es un proceso de conocimiento, “donde la determinación del hecho configurado por la ley como delito tiene el carácter de un procedimiento probatorio inductivo, que excluye las valoraciones en lo más posible y admite sólo, o predominantemente aserciones o negaciones de hecho o derecho, de las que sean predicables la verdad o la falsedad procesal”¹⁵⁵, de tal manera que la verdad jurídica sea equivalente a la verdad real.

No obstante, la Corte Constitucional en la multicitada sentencia C-590 de 2005, reconoció que esta causal recoge supuestos de la violación de derecho o garantías fundamentales respecto del manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia, esto dijo el alto Tribunal:

¹⁵³ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL COLOMBIANO. Ley 906 de 2004, Artículo 380. Los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física, se apreciarán en conjunto. Los criterios para apreciar cada uno de ellos serán señalados en el respectivo capítulo.

¹⁵⁴ DEVIS ECHANDÍA. Op. Cit., p. 97.

¹⁵⁵ FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón. Madrid: Ed. Trotta, 1995. p. 37

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. El redimensionamiento de esta causal de casación es compatible con la potenciación de los fundamentos constitucionales de las pruebas penales, entre los que ocupan lugar preponderante ya no sólo el derecho de toda persona a presentar pruebas y a controvertir las que se presenten en su contra, el mandato de exclusión de la prueba ilícita y el mandato de no autoincriminación consagrados en los artículos 29 y 33 de la Carta, sino también los principios de publicidad, oralidad, inmediación, contradicción y concentración y la necesidad de autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para toda medida que afecte derechos fundamentales y respecto de la cual la Fiscalía General no cuente con atribuciones constitucionales; principios y necesidad consagrados en el artículo 250 superior, numerales 4 y 3, respectivamente.

De esta manera, la infracción indirecta de la ley sustancial se establece como causal autónoma para cuestionar la validez constitucional y legal del fallo, cuando se trata de señalar y demostrar las faltas cometidas por el juzgador al valorar las pruebas. En la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, el error de hecho “por su naturaleza y características, tiene que ver con la propia tangibilidad de la prueba, tanto respecto a su existencia misma, como en cuanto a la objetividad de su significación probatoria”¹⁵⁶ es decir, sobre la existencia del medio probatorio o sobre su sentido fáctico.

De esta manera, la prueba conlleva un objetivo in- determinante; según el profesor Michele Taruffo¹⁵⁷, lleva al juzgador una información de naturaleza fiable acerca de la verdad de los hechos que se debaten dentro de un litigio. En nuestro ordenamiento jurídico el artículo 372 del Código de Procedimiento Penal, establece que “las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de toda duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la

¹⁵⁶ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, expediente de casación No. 9428, de octubre de 1996. M.P: Gustavo Carlos Augusto Gálvez Argote [en línea] Disponible en internet: <http://www.cortesuprema.gov.co>

¹⁵⁷ TARUFFO, Michelle. La Prueba. Barcelona: Ed. Marcial Pons, 2008. p.131.

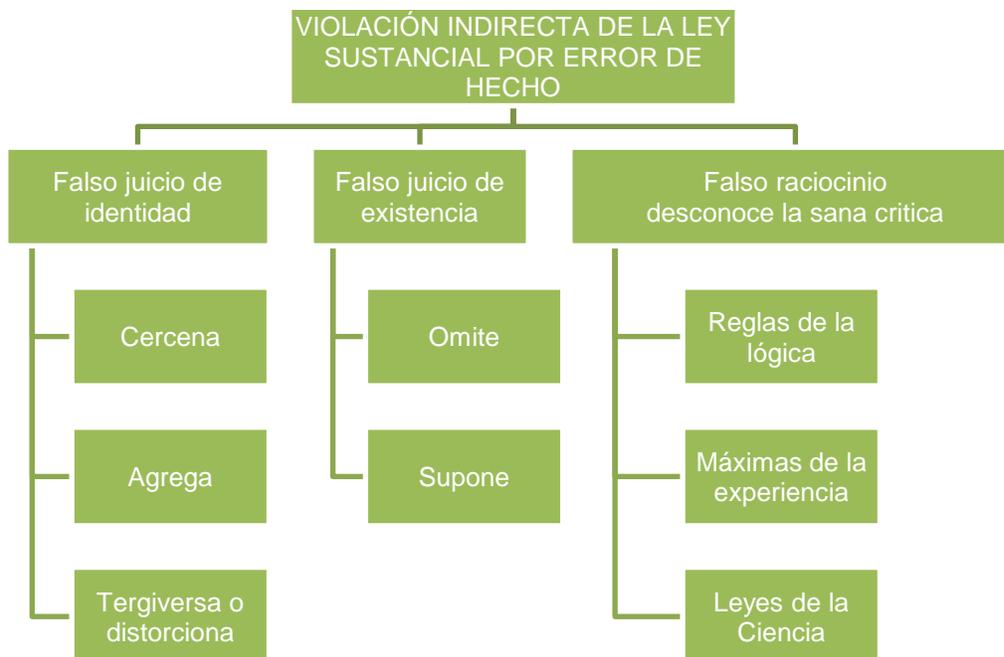
responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe”, donde no quede macula de duda sobre los hechos que se ventilan y que inciden en la decisión.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, analiza:

el desconocimiento de las **reglas de apreciación** hace referencia a los tradicionales **errores de hecho** que surgen a través del **falso juicio de identidad** –distorsión o alteración de la expresión fáctica del elemento probatorio-, del **falso juicio de existencia** –la declaración de un hecho probado con base en una prueba inexistente, o bien la omisión de la apreciación de una prueba allegada de manera válida al proceso- y del **falso raciocinio** –fijación de premisas ilógicas o irrazonables por desconocimiento de las pautas de la sana crítica-.

Así, el desconocimiento de las reglas de apreciación alude a los errores de hecho y conducen a la infracción indirecta de la ley sustancial, los que a la luz de la doctrina y la jurisprudencia se clasifican como: i) error de hecho por falso juicio de identidad por adición, cercenamiento, tergiversación o distorsión de la realidad fáctica; ii) error de hecho por falso juicio de existencia en sus dos modalidades (omisión o suposición); y iii) error de hecho por falso raciocinio, por desconocimiento de los postulados de la sana crítica, esto es, las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y leyes de la ciencia, lo que se ilustra de manera esquemática en el siguiente gráfico:

Gráfica 1. Modalidades de violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho.



Fuente: Esta investigación.

6.2.1 El error de hecho por falso juicio de identidad

Este error se concreta sobre la valoración de la prueba que fue legalmente incorporada. La jurisprudencia objeto de examen lo clasifica en tres categorías o subtipos, cercenando, agregando o tergiversando la prueba en su contenido fáctico, “bien porque se le hace decir más de lo que su texto reza, menos de lo que su contenido encierra, o algo totalmente distinto de aquello que en realidad expresa”¹⁵⁸. Se trata de una falencia del carácter objetivo de la prueba, y su apreciación resulta del examen del material probatorio consignado y la decisión adoptada, habida cuenta que el operador judicial deja de valorar una prueba,

¹⁵⁸ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, Proceso 10115 de octubre de 1997, M.P: Fernando Enrique Arboleda Ripoll [en línea] Disponible en internet: <http://190.24.134.97/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

excluyéndola o restándole el alcance demostrativo o la conclusión que esta pueda soportar.

Respecto de las modalidades que se desprenden de esta causal, la Doctrina se ha ocupado de definir las en diversos términos; para Velásquez Niño, por ejemplo,

La distorsión (que significa deformación) puede presentarse de varias maneras:

- Por **Cercenamiento**, cuando el juzgador al valorar la prueba, omite apartes de la misma.
- Por **agregados**, cuando a las palabras exactas de la prueba, el funcionario judicial les hace adiciones.
- Por **distorsión** propiamente dicha, en cuanto se tergiversa, se deforma, se tronca el contenido verdadero del medio probatorio; no se omite ni agrega nada, pero se cambia el contenido real¹⁵⁹.

Así, cualquiera de las situaciones antes mencionadas, demanda del censor la tarea de identificar el elemento de convicción respecto del cual alega el falso juicio de identidad, pero además, es de su resorte acreditar la trascendencia de la mutilación, adición o tergiversación de su contenido material, es decir que el libelista debe expresar con argumentos, cómo el cercenamiento, el agregado o la distorsión del medio de persuasión, influyó de modo esencial en la declaración de justicia señalada en la sentencia impugnada, luego de confrontar la totalidad de las pruebas en las cuales ésta se sustentó¹⁶⁰. Entonces, identificado el yerro, el demandante deberá además de demostrar su ocurrencia, especificar sobre qué prueba recayó, cómo el juzgador la modificó, acreditar su incidencia en la decisión, de tal manera que al analizarse en conjunto con el resto del material probatorio, la decisión surja sustancialmente distinta, y así se justifique la intervención de la Corte en sede de casación, sumado a una propuesta que conlleve a la solución.

¹⁵⁹ VELÁSQUEZ. Op. Cit., p. 217-218.

¹⁶⁰ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, Radicación No. 41113 de agosto de 2013, M.P: Fernando Alberto Castro Caballero [en línea] Disponible en internet: <http://www.cortesuprema.gov.co>

6.2.2 El error de hecho por falso juicio de existencia

La modalidad del error de hecho por falso juicio de existencia hace referencia a un juicio equivocado que realiza el Juez “respecto de la existencia física de la prueba dentro del proceso, esto es, (...) la tiene por real y verdadera, así el medio de convicción está, se halla dentro del juicio. El error judicial apunta, entonces, a si la prueba en la que se sustenta la decisión censurada es observada o no por el Juez dentro de lo actuado”¹⁶¹; de esta manera el yerro recae sobre la contemplación objetiva de la prueba y no en su valoración.

En el mismo sentido, la jurisprudencia examinada permitió establecer la clasificación de este yerro en dos tipologías, esto es: (i) por omisión y (ii) por suposición, y respecto de aquéllas el mismo Velásquez Niño, expresó.

Por omisión, cuando obrando físicamente dentro del juicio determinada prueba y habiendo sido allegada en forma legal, el Tribunal la excluye, la omite, no la considera dentro de sus argumentos; simplemente no le ve; este es un yerro por omisión (por la falta de apreciación de la prueba), como cuando Pedro rindió testimonio sobre los hechos juzgados y en su sentencia el juez no se pronuncia en ningún sentido sobre el mismo. Por suposición, que se estructura cuando el fallador se inventa, supone una prueba y le hace producir efectos, ocurre que la misma no obra dentro de la actuación; se trata de un yerro por acción (por falsa apreciación de la prueba); por vía de ejemplo, el Tribunal apoya su sentencia en la declaración de Juan y sucede que Juan nunca rindió testimonio¹⁶².

Adicionalmente, “es del resorte del demandante, puntualizar la trascendencia del nuevo escenario fáctico logrado a partir de la valoración de la prueba, en orden a evidenciar que el error denunciado, por su entidad, da lugar a un fallo con un

¹⁶¹ VELÁSQUEZ, Jorge. ¿la casación penal? ¡pero si es muy fácil! Bogotá: Doctrina y Ley, 2012. p. 215

¹⁶² *Ibíd.* p. 215 y 216.

sentido distinto y favorable a los intereses del actor”¹⁶³. Planteamiento que tiene validez en virtud del principio de unidad de la prueba, la cual debe ser valorada de manera conjunta y no de forma independiente.

En palabras de Muñoz García:

[E]sta causal de casación debe enfocarse en la trascendencia de la prueba omitida, y en el caso de que ese medio probatorio omitido revista suficiente importancia para acreditar algún hecho que hubiera variado las conclusiones del fallo, no es razonable inadmitir la censura por el hecho en sí baladí, de que la prueba haya sido mencionada por el juzgador, porque una mera indicación de la prueba no significa que esta (sic) se haya incorporado al proceso valorativo probatorio del juez¹⁶⁴.

De acuerdo con lo anterior, por virtud del principio de selección probatoria, el juzgador sólo está obligado a mencionar las pruebas que considera válidas para el fundamento de la determinación judicial, y no todas aquellas que se alleguen a la actuación. No obstante, la incidencia debe ser de tal magnitud que de haberse advertido lo omitido, o entendido la realidad fáctica del alcance probatorio, el sentido del fallo sería diferente.

Cabe advertir que, “no está permitido ensayar posturas personales acerca de la valoración de los elementos de convicción, pues un proceder de ese talante desconoce la naturaleza extraordinaria del recurso de casación”, amén de que la sentencia arribada, esté revestida de la presunción “de acierto y legalidad”¹⁶⁵, encontrándose entonces limitada cualquier apreciación de tipo personal en lo que se refiere a la valoración de los elementos de convicción.

¹⁶³ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, Radicación No. 41113, M.P: Fernando Alberto Castro Caballero [en línea] Disponible en internet: <http://www.cortesuprema.gov.co>

¹⁶⁴ MUÑOZ, Miguel. La violación Indirecta de la ley sustancial por errores de hecho en casación penal. En: Revista Universitas. Julio - diciembre de 2016. No. 133, p. 139-190. [en línea] Disponible en internet: <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/17743>

¹⁶⁵ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, expediente No. 39725 de diciembre de 2012, M.P: Fernando Alberto Castro Caballero [en línea] Disponible en internet: <http://www.cortesuprema.gov.co>

6.2.3 El error de hecho por falso raciocino

En su obra Introducción al estudio de la casación, el jurista Álvaro Orlando Pérez Pinzón¹⁶⁶ rememora que esta figura es de ficción nacional, habida cuenta que hasta los albores de 1998 la jurisprudencia entendía la existencia de dos clases de error de hecho, esto es, el falso juicio de existencia y el falso juicio de identidad, y dentro de este último, el falso raciocinio –sin ese nombre-. Empero, como se dijo en párrafos pretéritos, a la luz del estatuto procesal penal vigente obra como una causal autónoma.

El artículo 380 del Estatuto Procesal Penal, establece que los medios de prueba, elementos materiales y evidencia física se deben apreciar en conjunto de acuerdo con el principio de libertad probatoria, pero con aplicación de las reglas de la sana crítica, es decir, de la lógica, la ciencia, la experiencia y el sentido común que generen en el juez un conocimiento más allá de toda duda razonable. Empero, ¿qué es la sana crítica?

El profesor Boris Barrios González en su obra la Teoría de la Sana Critica define esta actividad como “el arte de juzgar atendiendo a la bondad y verdad de los hechos, sin vicios ni error; mediante la lógica, la dialéctica, la experiencia, la equidad y las ciencias y artes afines y auxiliares y la moral, para alcanzar y establecer, con expresión motivada, la certeza sobre la prueba que se produce en el proceso”¹⁶⁷ Es decir, que en esta modalidad de error no está comprometida la contemplación material de la prueba sino el razonamiento realizado por el operador jurídico a través de los elementos arriba expuestos y con los que fundamenta su decisión.

¹⁶⁶ PÉREZ, Álvaro. Introducción al estudio de la casación penal. Bogotá: Temis, 2014. p. 178.

¹⁶⁷ BARRIOS, Boris. Teoría de la sana critica. Panamá, 2006 [en línea] Disponible en internet: [http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/Teoria_de_la_sana_critica_Barr ios.pdf](http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/Teoria_de_la_sana_critica_Boris_Barr ios.pdf)

En síntesis, esta modalidad de error se presenta cuando el juzgador, al valorar el mérito de la prueba o al realizar inferencias lógicas de carácter probatorio, desconoce las reglas de la sana crítica, debiéndose entender por tales los principios de la lógica, las máximas de experiencia, o las leyes de la ciencia que deben gobernar en cada caso para que el discurso argumentativo sea formal y materialmente correcto, es decir, estriba en un yerro de argumentación. Así, las exigencias argumentativas establecidas jurisprudencialmente deben ser cumplidas a cabalidad, ya que la Sala de Casación Penal no se ocupará de desentrañar propuestas confusas, contradictorias o ambiguas, en atención a la naturaleza extraordinaria del recurso de casación y en orden a los principios de limitación y de naturaleza rogada característicos de este medio de impugnación.

Amén de lo expuesto, para la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, “la invocación de cualquiera de estos errores exige que el cargo se desarrolle conforme a las directrices que de antaño ha desarrollado la Sala, en especial, aquella que hace relación con la trascendencia del error, es decir, que el mismo fue determinante del fallo censurado”¹⁶⁸, correspondiéndole en consecuencia al recurrente, cumplir con unos mínimos requisitos de forma y contenido que conduzcan a enjuiciar el fallo de segundo grado dentro de la oportunidad legalmente prevista y acreditando la existencia de interés para acudir en sede extraordinaria.

¹⁶⁸ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, Rad. 25250 de mayo de 2006 [en línea] Disponible en internet: <http://www.cortesuprema.gov.co>

6.3 CAPITULO III. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN POR VIOLACIÓN INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL POR ERROR DE HECHO EN MATERIA PENAL ¹⁶⁹.

El recurso de casación se erige como el medio para señalar y demostrar a la Corte de Casación, la existencia de yerros que trastocan la sentencia; en ese sentido, los requisitos de admisibilidad “pueden definirse como las condiciones exigidas por la ley, y que hacen posible que el mismo pueda sustanciarse. La ausencia de los requisitos impide que el tribunal pueda examinar la cuestión de fondo. Su cumplimiento a diferencia de lo que ocurre con los presupuestos, depende de la actuación de las partes, generalmente de la parte inconforme o recurrente”¹⁷⁰; de esta manera “la elaboración de una demanda de casación es una actividad compleja”¹⁷¹ para el litigante que en sede de casación se aventura, pues a juicio del jurista Ledezma Chavarro, el togado debe

[A]cercase a nociones de constitucionalismo, neoconstitucionalismo, bloque de constitucionalidad, lo que implica conocer temas sobre derechos humanos, derecho internacional humanitario, la complejidad de la teoría del delito, derecho probatorio, derecho procesal, filosofía del derecho, lógica, ciencias sociales y naturales, etc. Esa es la base de epistemología que soporta una demanda de casación, cuyos requisitos formales no son un fin, sino un medio para acceder al recurso¹⁷².

De esta manera, si bien el nuevo estatuto procesal penal no contempla la exigencia de unos requisitos formales, tal y como lo predicaba el normativo antecesor - Ley 600 de 2000-, lo cierto es que los conceptos de error que tradicionalmente ha decantado la jurisprudencia con respecto a la técnica de casación, no desaparecieron del ordenamiento jurídico transmutándose o modificándose su esencia, bajo el entendido de que en la Ley 906 de 2004, las

¹⁶⁹ Que en la materia se señala como manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y valoración de la prueba.

¹⁷⁰ MORENO. Op, Cit, p. 103.

¹⁷¹ LEDESMA, Op. Cit., p. 32

¹⁷² Ibíd.

causales se erigieron autónomas e independientes y que requieren cumplir con un mínimo de requisitos, donde resulta necesario un cuidadoso cumplimiento de las exigencias técnicas que tanto la ley como la jurisprudencia fijaron para su admisión; rememórese que en materia de casación “es regla general la improcedencia del recurso y su procedencia una excepción”¹⁷³. Para el tratadista Velásquez Niño¹⁷⁴ los requisitos de admisión se clasifican en legales y técnicos, tal y como se explican en líneas siguientes.

6.3.1 Requisitos legales

Los requisitos legales se conciben como aquellos que se encuentran contemplados en la norma procesal de la materia, y a su vez se subdividen en formales y sustanciales.

6.3.1.1 requisitos formales

- a)** identificar plenamente a los sujetos procesales, partes, intervinientes, Fiscalía, Ministerio Público, parte civil, tercero civilmente responsable y representantes judiciales.
- b)** Una breve reseña de la sentencia objeto de discusión plenamente identificada, la decisión y del fallo de primera instancia.
- c)** Un extracto de los hechos de juzgamiento y la actuación procesal, que para la causal de estudio, puede transcribirse literalmente los hechos que fija el tribunal. (excepción)
- d)** La presentación dentro del plazo para recurrir (60 días)

¹⁷³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1046 de marzo de 2001, M.P: Eduardo Montealegre Lynett [en línea] Disponible en internet: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-1046-01.htm>

¹⁷⁴ VELÁSQUEZ. Op. Cit., p. 189

Lo anterior, conforme lo dispuesto en el artículo 182 del Código de Procedimiento Penal, que reza: “están legitimados para recurrir en casación los intervinientes que tengan interés, quienes podrán hacerlo directamente si fueren abogados en ejercicio”, lo que supone que es deber del recurrente, demostrar el interés que le asiste a efectos de demostrar legitimación para actuar en el asunto.

En la misma forma, se contempla un plazo para recurrir, en efecto, el artículo 183 de la Ley 906 de 2004¹⁷⁵, prevé como plazo para la interposición del recurso el término común de 60 días, contados desde la última notificación de la sentencia; aquel, deberá presentarse “mediante demanda que de manera precisa y concisa señale las causales invocadas y sus fundamentos”. De esta manera, la redacción de la demanda de casación debe ser precisa tanto en la formulación de los cargos como en la demostración de la infracción y en el planteamiento del objetivo que se pretende con la casación, determinándose de manera exacta los motivos de ataque, las irregularidades sustanciales alegadas y la manera como se quebranta la estructura del proceso o se afectan las garantías fundamentales. La expresión “concreta”, alude también a que no se debe desbordar la argumentación de la causal propuesta, puesto que cada una de ellas tiene una técnica definida jurisprudencialmente y de la cual depende la prosperidad de la aspiración, ya que no es lo mismo alegar un error de hecho que uno de derecho y el desborde de la causal conlleva además a vulnerar el principio de autonomía, en tanto los segundos, o sustanciales, se orientan a demostrar:

La acreditación del agravio a los derechos o garantías fundamentales producido con la sentencia demandada. Señalamiento de la causal de casación, a través de la cual se deja evidente tal afectación, con la consiguiente observancia de los parámetros lógicos, argumentales y de postulación propios del motivo casacional postulado. Determinación de la necesidad del fallo de casación para alcanzar alguna de las finalidades

¹⁷⁵ Normativa modificada por el art. 98, Ley 1395 de 2010.

señaladas para el recurso en el ya citado artículo 180 de la Ley 906 de 2004¹⁷⁶.

De lo anterior se desprende que aquellos, están orientados a hacer visible la vulneración de garantías de rango fundamental en la sentencia, concretando la causal con la que se afecta la decisión, donde no tiene cabida una apreciación subjetiva del recurrente.

6.3.1.2 requisitos sustanciales

- a) presentación de una solicitud escrita, donde se solicite que se infirme o revoque la decisión de manera total o parcial, señalando la causal o las causales de las decisiones contrarias a la constitución o la ley, y que conlleven a la casación total o parcial de la fallo, bajo el lineamiento, descrito en los principios de esta investigación.
- b) La presentación en forma clara, precisa y concisa de los fundamentos de los cargos, y de las causales alegadas (advirtiendo con puntualidad la existencia del yerro, y la necesidad de su estudio por parte del alto tribunal)
- c) Describir las normas legales o constitucionales transgredidas frente a las disposiciones de carácter material (análisis probatorio) y de las llamadas a solucionar el caso en debida forma y demostrar que con la solución del caso se cumplen los fines de la casación

¹⁷⁶ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, Radicado 29118 de febrero de 2008, M.P: Sigifredo Espinoza Pérez [en línea] Disponible en internet: <http://www.cortesuprema.gov.co>

6.3.2 Requisitos en su técnica

La técnica casacional con apego a los lineamientos jurisprudenciales de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, es objeto de un análisis detenido en el capítulo V de esta investigación, en el cual corresponde establecer los requisitos de las causales de admisión del recurso, a efectos de presentar un libelo con vocación de prosperidad formal y de contenido, y que se hará atendiendo de la revisión de los autos proferidos por la mencionada Corporación en la praxis.

6.4 CAPITULO IV. ESTUDIO DE LOS AUTOS DE INADMISIBILIDAD DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN POR VIOLACIÓN INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL POR ERROR DE HECHO¹⁷⁷, PROFERIDOS POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL, PERIODO 2010-2015-I.

La identificación y clasificación de los autos proferidos por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, hará posible en líneas subsiguientes el análisis de los requisitos de admisión valorados por el operador judicial¹⁷⁸, y los consecuentes yerros cometidos por los apoderados, haciendo posible la caracterización de cada uno de los componentes que con seguridad, permitirían la prosperidad del recurso que nos ocupa.

De ese modo, en el periodo objeto de estudio, esto es, entre el año 2010 y el primer semestre del año 2015, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia profirió 644 autos de inadmisión frente a libelos demandatorios que reprochaban la violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho, bajo las modalidades de falso juicio de existencia, falso juicio de identidad y falso raciocinio, discriminados así:

Tabla 1. Total autos inadmisorios por año.

AÑO	AUTOS INADMISORIOS	PORCENTAJE
2010	77	12,0
2011	101	15,7
2012	99	15,4
2013	180	28,0
2014	138	21,4
2015 1er semestre	49	7,6
TOTAL PERÍODO	644	

Fuente: Relatoría Corte Suprema de Justicia. Esta investigación.

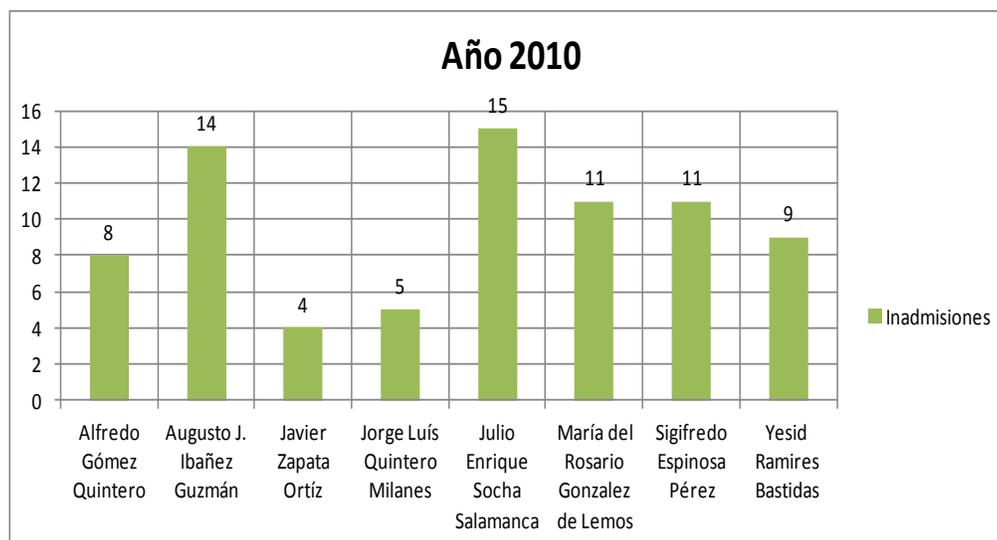
¹⁷⁷ Que en materia penal se señala como manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y valoración de la prueba.

¹⁷⁸ Análisis contenido en el capítulo V de este documento.

La tabla da cuenta de la existencia de un mayor número de autos inadmisorios en el año 2013, seguido en cifras por el año 2014, lo que implica que aun cuando existe un vasto desarrollo jurisprudencial de la Corte Suprema en materia de requisitos técnicos para la admisibilidad de los recursos de casación¹⁷⁹, sigue existiendo inseguridad jurídica por parte de los litigantes al momento de incoar aquel ante la Corporación, habida cuenta de las formalidades y/o solemnidades exigidas para su prosperidad.

En ese escenario, si bien es cierto desde el punto de vista objetivo de la investigación no se pueden vincular de manera estricta las decisiones adoptadas por los Ponentes con su calidad personal y/o discrecional frente a la valoración de los requisitos de admisión de los recursos, cierto es que a manera de ilustración, vale la pena mostrar la recurrencia de los autos inadmisorios por cada uno de los togados responsables de su valoración; examen que se muestra a continuación, discriminado por año.

Gráfica 2. Autos inadmitidos año 2010, según Magistrado Ponente.

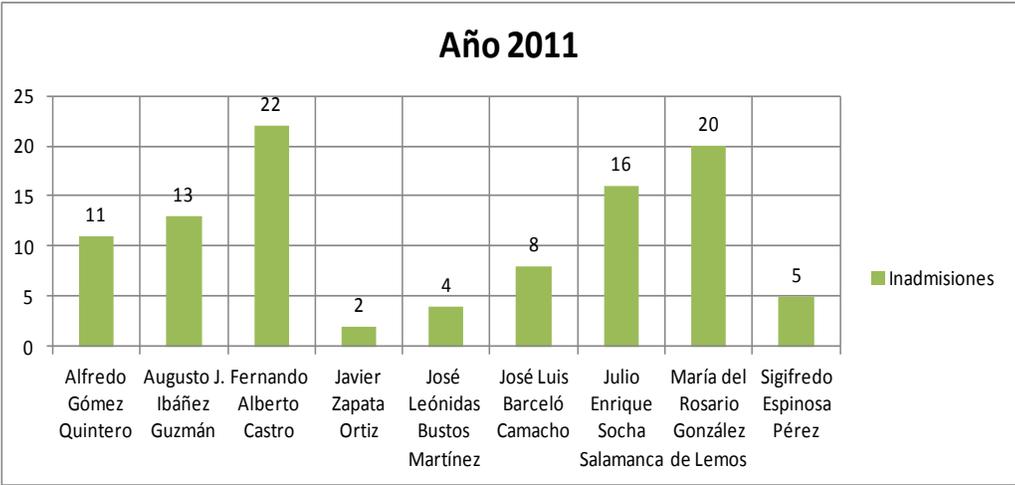


Fuente: Esta investigación.

¹⁷⁹ Al efecto pueden revisarse, para la fecha, las sentencias de casación: Rad 30934 – 2009, Rad. 30787 – 2009, Rad. 39725 – 2012, Radicado No. 41113 de agosto de 2013, entre otras.

De la gráfica se puede advertir que para el año 2010, el mayor número de inadmisiones frente a libelos que acusan la violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho, correspondieron al Despacho del Magistrado Julio Enrique Socha Salamanca, seguido por el Doctor Augusto Ibáñez Guzmán, en tanto que el menor número de ellos se invoca del Despacho del Magistrado Javier Zapata Ortiz; situación que se hace recurrente respecto del primero – aunque con ciertas variaciones-, en los años 2011 y 2012, como se verá a continuación.

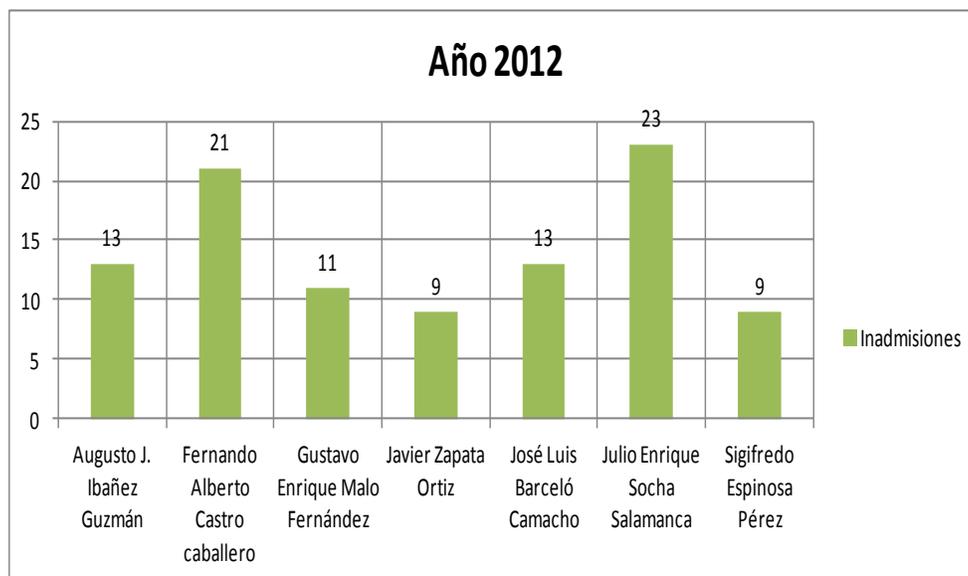
Gráfica 3. Autos inadmitidos año 2011, según Magistrado Ponente.



Fuente: Esta investigación.

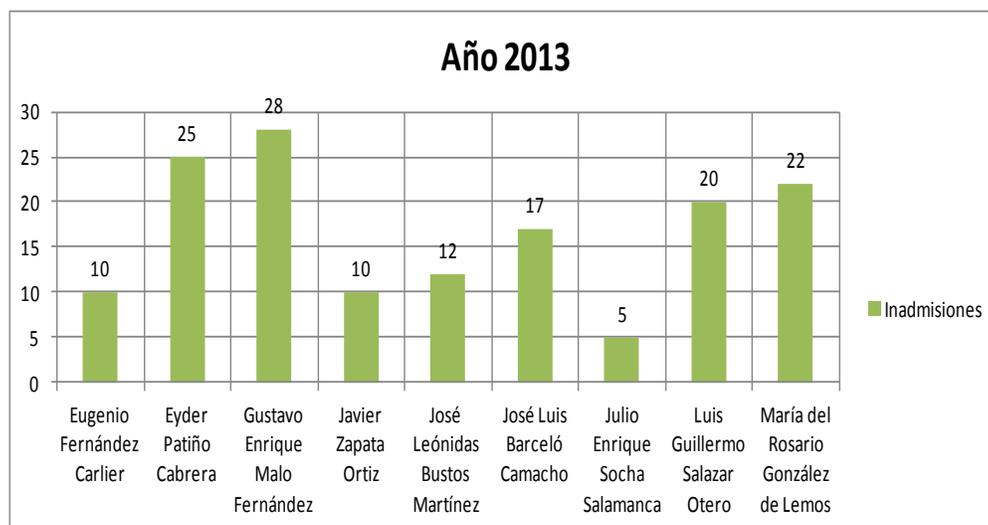
Como puede verse, el Magistrado Socha Salamanca reporta gran cantidad de autos inadmisorios; sin embargo, el mayor reporte anual se presenta para el Doctor Fernando Alberto Castro, quien figura junto al primero en el año 2012, con las cantidades más altas; véase a continuación:

Gráfica 4. Autos inadmitidos año 2012, según Magistrado Ponente.



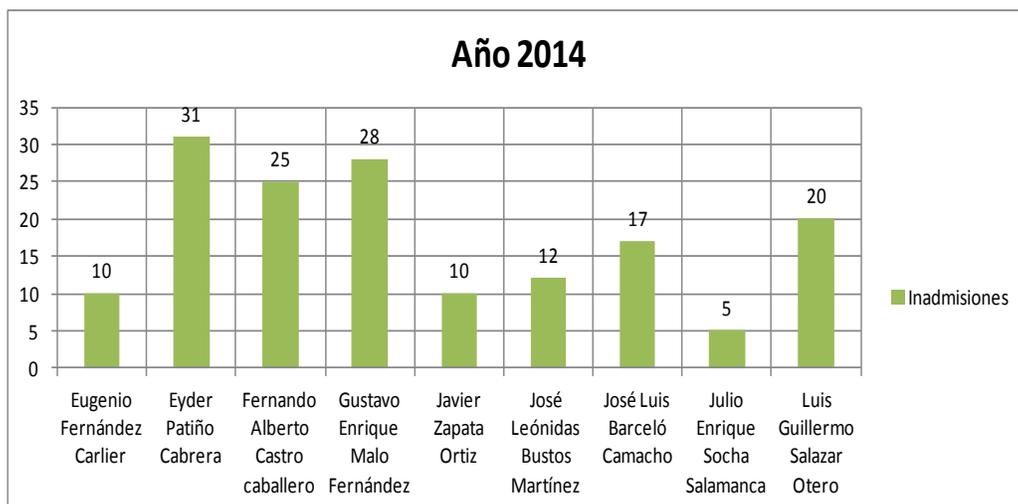
Fuente: Esta investigación.

Gráfica 5. Autos inadmitidos año 2013, según Magistrado Ponente.



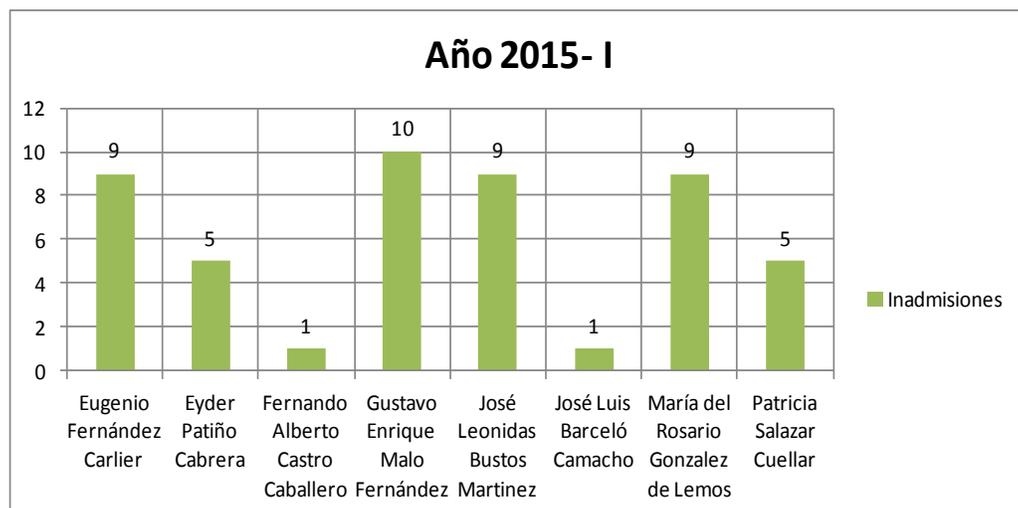
Fuente: Relatoría Corte Suprema de Justicia

Gráfica 6. Autos inadmitidos año 2014, según Magistrado Ponente.



Fuente: Relatoría Corte Suprema de Justicia

Gráfica 7. Autos inadmitidos año 2015 – I, según Magistrado Ponente.



Fuente: Relatoría Corte Suprema de Justicia

De lo anterior, se colige que no existe un margen determinador que lleve a concluir que las inadmisiones por parte de los magistrados de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, resulten de una manera antojadiza o arbitraria, todo lo contrario, aquella es el resultado de un estricto control que tanto en su técnica como sustentación deben cumplir los libelos impetrados. Amén de lo anterior,

nótese en las gráficas que con relación al Dr. Fernando Alberto Castro Caballero por ejemplo, durante el año 2011 y 2012, fue el segundo operador judicial con mayor número de libelos inadmitidos, esto es, 22 y 21, respectivamente; el tercer puesto para el año 2014 con 25 inadmisiones, en tanto que para el primer semestre del año 2015 solo se le imputa una de ellas, y ninguna para los periodos 2010 y 2013.

Concluyese entonces, que el cuerpo colegiado no pugna por una constante tendencia a rechazar los libelos que en sede de casación se presentan, sino más bien y porque no decirlo, a un control de tipo procesal y legal que encamine a la técnica debida en este tipo de asuntos.

Ahora bien, el solo registro cuantitativo de los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia en materia de Casación Penal, no permite la identificación plena de los requisitos de admisibilidad del recurso, ni los principales argumentos argüidos por el alto Tribunal para su inadmisibilidad, siendo esto precisamente lo necesario en tanto en nuestra cotidianidad se carece de una herramienta orientadora que permita al litigante conocer meridianamente los requisitos que tanto la jurisprudencia como la doctrina exigen para este tipo de asuntos, a fin de llegar a buen término garantizándose la tutela judicial efectiva para quien en sede del recurso de casación se ha aventurado, de manera que las instituciones jurídicas sean de verdadera utilidad para todos los ciudadanos y no solo para aquellos que cuentan con los recursos económicos para contratar un abogado experto en la materia, convirtiéndolo en un recurso de carácter elitista y de hecho, contrario a los fines del Estado Social y Democrático de Derecho que propugna por la igualdad de los asociados.

En tal medida, se procede a ubicar la información que muestra cómo en la práctica judicial, se censuró en cada una de las demandas la violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho, es decir, cuáles fueron las modalidades alegadas y

su recurrencia año tras año en el periodo de estudio; seguida de la discriminación de las causales en forma individual y su comportamiento en los autos estudiados.

Así las cosas, se tiene en primer término que en lo atinente a la violación indirecta de la ley sustancial¹⁸⁰, aquella se observó bajo las siguientes modalidades:

1. Falso juicio de existencia
2. Falso juicio de identidad
3. Falso raciocinio
4. Se invocó las tres modalidades de error de hecho (falso juicio de existencia, falso juicio de identidad y falso raciocinio).
5. No se identificó la modalidad
6. Se acusó el falso juicio de existencia y el falso juicio de identidad
7. Se acusó el falso juicio de existencia y el falso raciocinio
8. Se acusó el falso juicio de identidad y el falso raciocinio

En ese sentido, la siguiente tabla muestra cada uno de los autos objeto de estudio, en relación con la modalidad acusada en la demanda de casación y el año.

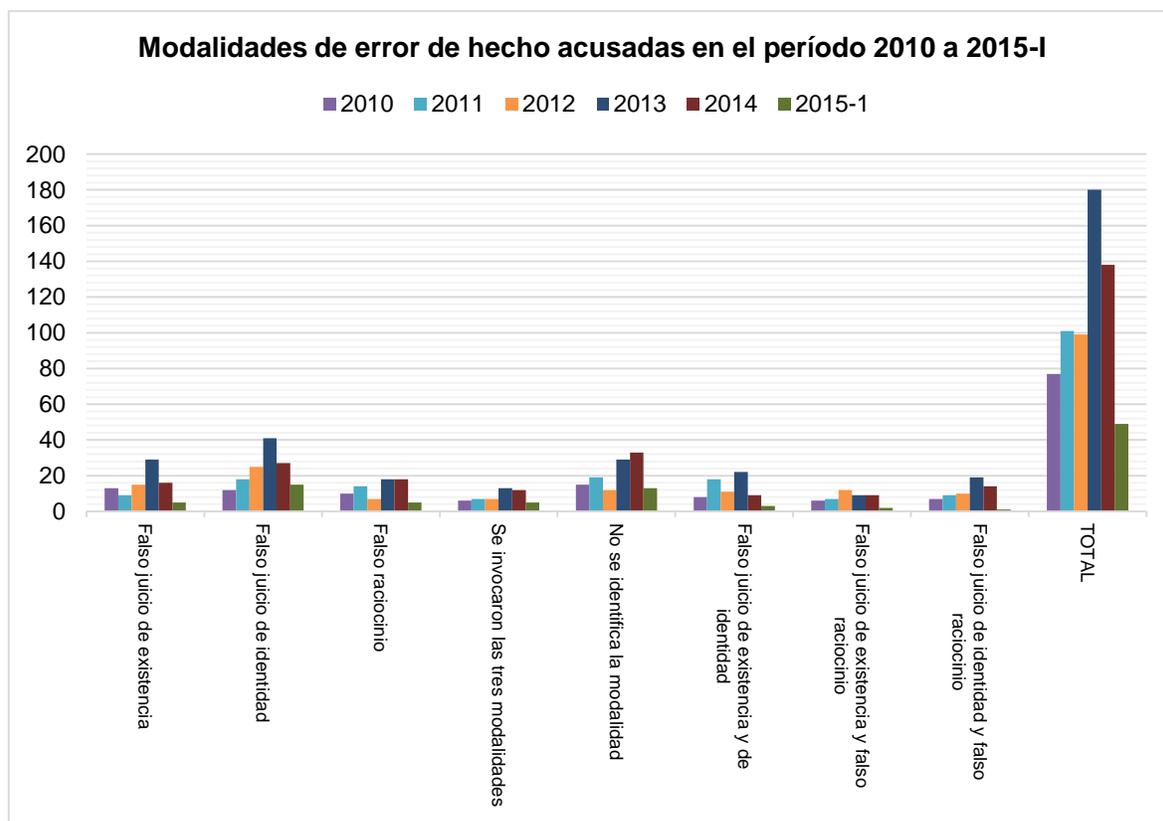
Tabla 2. Relación de autos inadmitidos, en relación a la causal de casación alegada y el año.

	Modalidad acusada en la demanda/año	2010	2011	2012	2013	2014	2015-1
1	Falso juicio de existencia	13	9	15	29	16	5
2	Falso juicio de identidad	12	18	25	41	27	15
3	Falso raciocinio	10	14	7	18	18	5
4	Se invocó las tres modalidades de error de hecho	6	7	7	13	12	5
5	No se identificó la modalidad	15	19	12	29	33	13
6	Se acusó el falso juicio de existencia y el de identidad	8	18	11	22	9	3
7	Se acusó el falso juicio de existencia y el falso raciocinio	6	7	12	9	9	2
8	Se acusó el falso juicio de identidad y el falso raciocinio	7	9	10	19	14	1
	TOTAL	77	101	99	180	138	49

Fuente: Esta investigación.

¹⁸⁰ Que se reitera en materia penal se entiende incorporada por la inobservancia de las reglas aplicables a la producción y valoración de la prueba.

Gráfica 8. Comparativo modalidad de acusación por error de hecho según año.



Fuente: Esta investigación.

A renglón seguido, se muestra el comportamiento de la cada una de las modalidades año por año, de manera individual, lo que nos brinda una ilustración más puntualizada de las causales de mayor recurrencia en la invocación del recurso.

Gráfica 9. Comparativo modalidad de acusación por error de hecho, año 2010.



Fuente: Esta investigación.

De esta manera el 19.48% corresponden a 15 libelos que fueron inadmitidos por cuanto los litigantes no identificaron la modalidad de error de hecho; el falso juicio de existencia se acusó en un 16.88% equivalente a 13 autos de inadmisión; el falso juicio de identidad en 15.58% correspondiente a 12 libelos; el falso raciocinio en 12.99% en un total de 10 inadmisiones. El porcentaje restante corresponde a demandas en las cuales se invocaron varias modalidades de error de hecho conjuntamente.

Gráfica 10. Comparativo modalidad de acusación por error de hecho, año 2011.



Fuente: Esta investigación

Para el año 2011 el 18.81% corresponden a 19 libelos que fueron inadmitidos por cuanto los litigantes no identificaron la modalidad de error de hecho; el falso juicio de existencia se acusó en un 8.91% equivalente a 9 autos de inadmisión; el falso juicio de identidad en 17.82% correspondiente a 18 libelos; el falso raciocinio en 13.86% en un total de 14 inadmisiones. El porcentaje restante corresponde a demandas en las cuales se invocaron varias modalidades de error de hecho conjuntamente.

Gráfica 11. Comparativo modalidad de acusación por error de hecho, año 2012.



Fuente: Esta investigación

En el año 2012 el 12.12% corresponden a 12 libelos que fueron inadmitidos por cuanto los litigantes no identificaron la modalidad de error de hecho; el falso juicio de existencia se acusó en un 15.15% equivalente a 15 autos de inadmisión; el falso juicio de identidad en 25.25% correspondiente a 25 libelos; el falso raciocinio en 7.07% en un total de 7 inadmisiones. El porcentaje restante corresponde a demandas en las cuales se invocaron varias modalidades de error de hecho conjuntamente.

Gráfica 12. Comparativo modalidad de acusación por error de hecho, año 2013.



Fuente: Esta investigación

Para el año 2013 el 16.11% corresponden a 29 libelos que fueron inadmitidos por cuanto los litigantes no identificaron la modalidad de error de hecho; el falso juicio de existencia se acusó en un 16.11% equivalente a 29 autos de inadmisión; el falso juicio de identidad en 21.78% correspondiente a 41 libelos; el falso raciocinio en 10% en un total de 18 inadmisiones. El porcentaje restante corresponde a demandas en las cuales se invocaron varias modalidades de error de hecho conjuntamente.

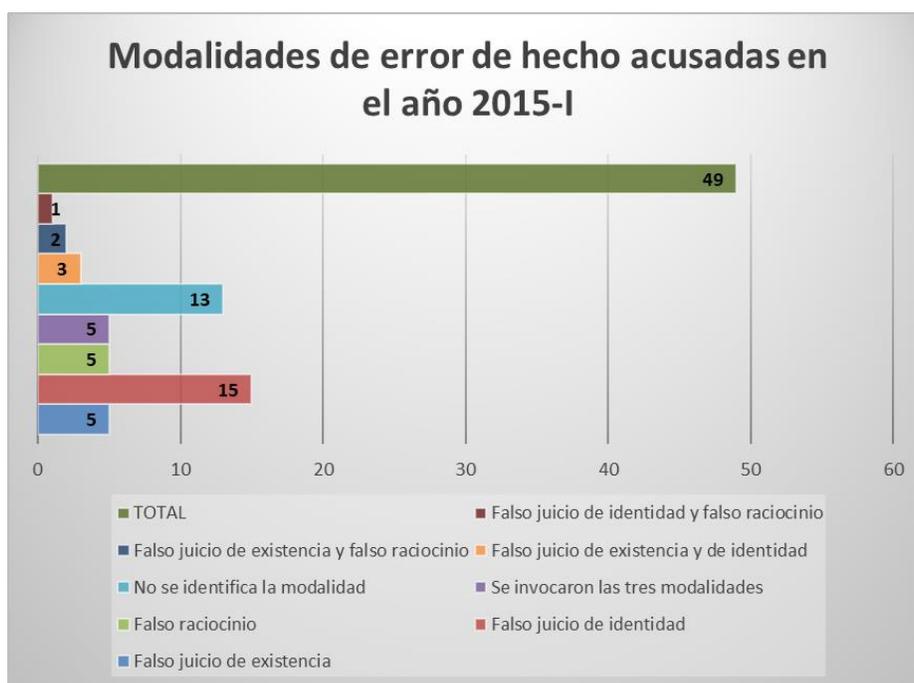
Gráfica 13. Comparativo modalidad de acusación por error de hecho, año 2014.



Fuente: Esta investigación

En el año 2014 el 23.91% corresponden a 33 libelos que fueron inadmitidos por cuanto los litigantes no identificaron la modalidad de error de hecho; el falso juicio de existencia se acusó en un 11.59% equivalente a 16 autos de inadmisión; el falso juicio de identidad en 19.57% correspondiente a 27 libelos; el falso raciocinio en 13.04% en un total de 18 inadmisiones. El porcentaje restante corresponde a demandas en las cuales se invocaron varias modalidades de error de hecho conjuntamente.

Gráfica 14. Comparativo modalidad de acusación por error de hecho, año 2015-I.



Fuente: Esta investigación

Y por último, el primer semestre del año 2015, el 26.53% corresponden a 13 libelos que fueron inadmitidos por cuanto los litigantes no identificaron la modalidad de error de hecho; el falso juicio de existencia se acusó en un 10.20% equivalente a 5 autos de inadmisión; el falso juicio de identidad en 30.61% correspondiente a 15 libelos; el falso raciocinio en 10.20% en un total de 10 inadmisiones. El porcentaje restante corresponde a demandas en las cuales se invocaron varias modalidades de error de hecho conjuntamente.

Esta información denota cómo existen en un mismo proceso, diversas situaciones que el censor consideró ajustadas a las causales de procedencia del recurso de casación, situación que habilitó para que en un mismo libelo se invocara una o más causales, o una o más modalidades de error de hecho o de derecho, como se ha evidenciado hasta el momento.

6.5 CAPITULO V. REQUISITOS DE ADMISIÓN DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN POR VIOLACIÓN INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL POR ERROR DE HECHO, CONFORME LOS CRITERIOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL.

A efectos de identificar las particularidades con las que se instan los recursos de casación evaluados a través de los autos proferidos por la Corte Suprema de Justicia en el periodo objeto de estudio¹⁸¹, se realizó un análisis en dos momentos que ilustran los principales hallazgos encontrados: En un primer momento, tuvo lugar la revisión de los requisitos exigidos por cada una de las causales para la respectiva admisión del recurso¹⁸² –conforme el desarrollo jurisprudencial realizado por la Corte Suprema-, cuya ausencia significa irrecusablemente, su rechazo. Y, en el segundo momento se abordó el análisis respecto del contenido sustancial de los autos, lo que permitió identificar los casos en los cuales los recurrentes se ciñen a lo dispuesto por la norma y la Corporación, así como aquellos en los que de manera eventual, se apartan del carácter técnico y especializado con el que debe sustentarse el recurso, so pena de su fracaso.

En esa medida, con apego a los lineamientos jurisprudenciales aditados por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, se procede a establecer los requisitos de admisibilidad del recurso extraordinario de casación, así:

6.5.1 Frente al error de hecho por falso juicio de identidad

Los requisitos de admisibilidad por violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho por falso juicio de identidad, se concretan en el deber del censor de divulgar de forma puntual, las siguientes condiciones:

¹⁸¹ Esto es, el periodo comprendido entre el año 2010 y hasta el primer semestre del año 2015.

¹⁸² Este momento incluye lo atinente a los requisitos técnicos para la admisión del recurso de casación, teniendo en cuenta que en apartados precedentes, ya se ha realizado la revisión de los requisitos legales para su invocación.

(i) la individualización de la prueba atacada, (ii) determinar en forma objetiva ¿qué dice el aludido medio de convicción?, (iii) acto seguido, ubicará en las decisiones judiciales cotejadas ¿qué anunciaron las instancias sobre la prueba cuestionada?, (iv) específicamente expondrá ¿qué valor suasorio le otorgaron?, (v) luego, **demostrará** en ¿qué forma, sentido o contenido se tergiversó, adicionó o cercenó la prueba?, sin dejar la embestida en escuetos enunciados ausentes de contenido lógico-argumentativo, (vi) aunado a esto, constatará los exactos efectos jurídicos que el error probatorio produjo en la decisión final, acreditando imparcial y materialmente el desatino y (vii) jamás podrá olvidarse del axioma de **trascendencia**, a partir del cual expondrá en forma contundente, clara y definitiva el desacierto de la administración de justicia y su incidencia en los derechos constitucionales fundamentales debidos a las partes.¹⁸³

Extrayéndose, que al censor le corresponde singularizar o concretar la prueba sobre la que cae el supuesto yerro y posteriormente, demostrar cómo fue apreciada por el fallador, ya tergiversada o distorsionada por su contenido material –puntualizando la supresión o agregación del contenido real- para con ello inferir que en realidad se alteró su sentido factico y “acto seguido, debe establecer la trascendencia del yerro frente a lo declarado en el fallo, es decir, concretar por qué la sentencia ha de mutarse a favor del demandante, ejercicio que lleva inmersa la obligación de demostrar que el fallo impugnado no se puede mantener con fundamento en las restantes pruebas que lo sustentan”¹⁸⁴, que se entiende a favor de que quien acude en sede de dicho recurso.

6.5.2 Frente al error de hecho por falso juicio de existencia

Cuando se acusa la violación indirecta de la ley sustancial, increpando al juzgador de segundo grado, respecto a la valoración de la prueba bien sea por omisión o suposición: respecto a la primera, la Corte endilga en el memorialista, la tarea de

¹⁸³ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, Radicado No. 30934 de mayo de 2009, M.P: Javier Zapata Ortiz [en línea] Disponible en internet: <http://www.cortesuprema.gov.co>

¹⁸⁴ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, Radicación No. 44711 de marzo de 2015, M.P: María del Rosario González Muñoz [en línea] Disponible en internet: <http://www.cortesuprema.gov.co>

especificar la prueba ignorada, “determinar la conclusión que se extrae de ella e indicar la consecuencia que se deriva al efectuar su apreciación conjunta con los medios de persuasión que apoyan la sentencia.”¹⁸⁵ De tal manera que la trascendencia que logre acreditarse, “se contrae a que el error de apreciación probatoria denunciado tenga la entidad suficiente para dar lugar a un fallo con un alcance distinto”¹⁸⁶ y por ende, se entiende favorable a los intereses de la parte que acudió en impugnación.

De esta manera, forzosamente, le corresponde al memorialista demostrar que efectivamente, se materializó la omisión voluntaria de la prueba, y con ello, “(...) qué objetivamente se establece de ella, cuál el mérito que le corresponde siguiendo los postulados de la sana crítica y los criterios de valoración, y (...) cómo de no haberse incurrido en ese desacierto, esto es, efectuando su estimación conjunta con el arsenal probatorio aducido por las partes en juicio, el fallo hubiera sido distinto”¹⁸⁷. En conclusión, se trata de un yerro de contemplación objetiva de la prueba, que surge luego de confrontar su expresión material con lo consignado en la sentencia.

6.5.3 Frente al error de hecho por falso raciocinio

Este desconocimiento en el ejercicio de la facultad valorativa del juez hace que su juicio resulte ilógico o irracional respecto a la apreciación y valoración probatoria.

En cuanto hace relación al error de hecho por falso raciocinio, es del caso mencionar que como éste se contrae a la violación de las reglas de la sana

¹⁸⁵ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, Radicación No. 39725 de diciembre de 2012, M.P: Fernando Alberto Castro Caballero [en línea] Disponible en internet: <http://www.cortesuprema.gov.co>

¹⁸⁶ *Ibíd.*

¹⁸⁷ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, Radicado No. 30787 de marzo de 2009, M.P: Augusto Ibáñez Guzmán [en línea] Disponible en internet: <http://www.cortesuprema.gov.co>

crítica, además de ser indispensable que se proceda a particularizar la prueba sobre la cual se concreta el presunto defecto de apreciación, se deben ofrecer los motivos por los que en la valoración del medio de conocimiento se desconocen los principios de la lógica, las leyes de la ciencia o las máximas de la experiencia; por ende, el recurrente debe señalar qué (sic) demuestra en concreto el elemento de persuasión objetado, cuál es la inferencia extraída de él en la sentencia impugnada y el mérito probatorio allí concedido.

Cumplida esa labor, al libelista le compete precisar la regla lógica, científica o de la experiencia violada en el fallo y, correlativamente, debe expresar, con claridad, la apreciación correcta. Además, le asiste el compromiso de indicar la trascendencia del yerro alegado al confrontarlo con el resto del acervo probatorio que ha servido de sustento a la sentencia objeto de disenso a través del recurso de casación¹⁸⁸.

En esta modalidad, el yerro recae en las deducciones hechas a partir de su fidedigna literalidad, siempre que esa valoración implique el desconocimiento de los postulados de la sana crítica (leyes de la ciencia, reglas de la lógica, o máximas de la experiencia), correspondiéndole en consecuencia al censor, desarrollar una reflexión dirigida a la ilustración del por qué se entró en contraposición con las leyes de la ciencia, reglas lógicas o máximas de la experiencia llamadas a resolver el caso, puntualizando la acertada para utilizarse, en aras de concluir en una solución jurídica favorable.

A diferencia de las anteriores, el falso raciocinio no estriba en discusiones sobre la legalidad de la prueba, habida cuenta que la contemplación de la prueba es objetiva y el yerro acaece sobre las deducciones que sobre ella hizo el operador jurídico.

¹⁸⁸ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, Radicado No. 41113 de agosto de 2013, M.P: Fernando Alberto Castro Caballero [en línea] Disponible en internet: <http://www.cortesuprema.gov.co>

6.5.4. Análisis del contenido sustancial de los autos de inadmisión del recurso extraordinario de casación

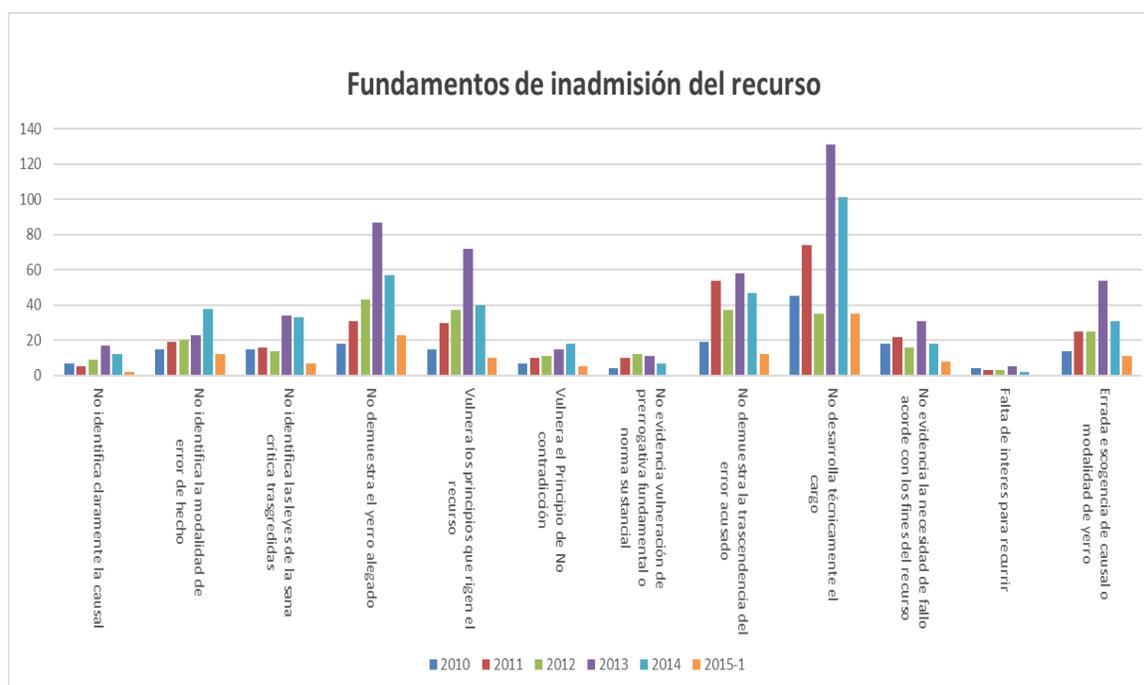
Realizada la revisión de los requisitos técnicos y legales de admisibilidad del recurso extraordinario de casación, es menester ilustrar la forma en que la Corte Suprema fundamentó las inadmisiones, lo que permite realizar dos análisis fundamentales en el marco de la investigación: De un lado, mostrar cómo los censores de manera reiterada incurren en yerros al sustentar sus demandas, principalmente por incumplimiento de los principios que la jurisprudencia y la doctrina establecen como necesarios para la prosperidad del recurso y de otro, la forma en que se ven materializados o desvirtuados, los requisitos de admisión previamente reseñados.

Tabla 3. Principales yerros cometidos por los recurrentes, según año.

Principales yerros cometidos por los censores en sede de casación												
Año/Causa de inadmisión	No identifica claramente la causal	No identifica la modalidad de error de hecho	No identifica las leyes de la sana crítica trasgredidas	No demuestra el yerro alegado	Vulnera los principios que rigen el recurso	Vulnera el Principio de No contradicción	No evidencia vulneración de prerrogativa fundamental o norma sustancial	No demuestra la trascendencia del error acusado	No desarrolla técnicamente el cargo	No evidencia la necesidad de fallo acorde con los fines del recurso	Falta de interés para recurrir	Errada escogencia de causal o modalidad de yerro
2010	7	15	15	18	15	7	4	19	45	18	4	14
2011	5	19	16	31	30	10	10	54	74	22	3	25
2012	9	20	14	43	37	11	12	37	35	16	3	25
2013	17	23	34	87	72	15	11	58	131	31	5	54
2014	12	38	33	57	40	18	7	47	101	18	2	31
2015-1	2	12	7	23	10	5		12	35	8		11

Fuente: Esta investigación.

Gráfica 15. Comparativo fundamentos de inadmisión del recurso según año.



Fuente: Esta investigación.

Como muestra la gráfica, se tomaron 12 criterios en los que se apoyó la judicatura para sustentar la inadmisión de las demandas de casación, los cuales evidencian los errores cometidos por los demandantes al fundamentar y sustentar los cargos seleccionados. Se observa que en periodo 2010 al 2015-1 el criterio menos frecuente es la falta de interés para recurrir presentándose en 21 casos y la más frecuente es el de no haber desarrollado técnicamente el cargo, en 451 casos, se evidencia la carencia de los fundamentos técnicos que requiere el recurso de casación para llegar a buen término. A continuación se procedió a hacer la discriminación de las causales en forma individual:

1. Errada escogencia de causal o modalidad de yerro: en el año 2010 se observan 14 autos, en el 2011 se ven 25 autos, para el año 2012 se encuentran 25 autos, en el 2013 se da un incremento al doble encontrando 54 autos, en el 2014 se disminuye a 31, para encontrar en el primer semestre 2015 11 autos.

Gráfica 16. Errada escogencia de causal o modalidad de yerro, comparativo anual.



Fuente: Esta investigación.

2. Falta de interés para recurrir: respecto a este tópico tenemos que la Corte rechazo con fundamento en esta causal, para el año 2010 un total de 4 demandas, en el 2011 un total de 6; en el 2012 disminuyen a 3 autos, en el año de 2013 se encuentran 5 autos, para 2014 se pueden encontrar 2 autos y en primer semestre 2015 se presenta 1 auto inadmitido con este criterio.

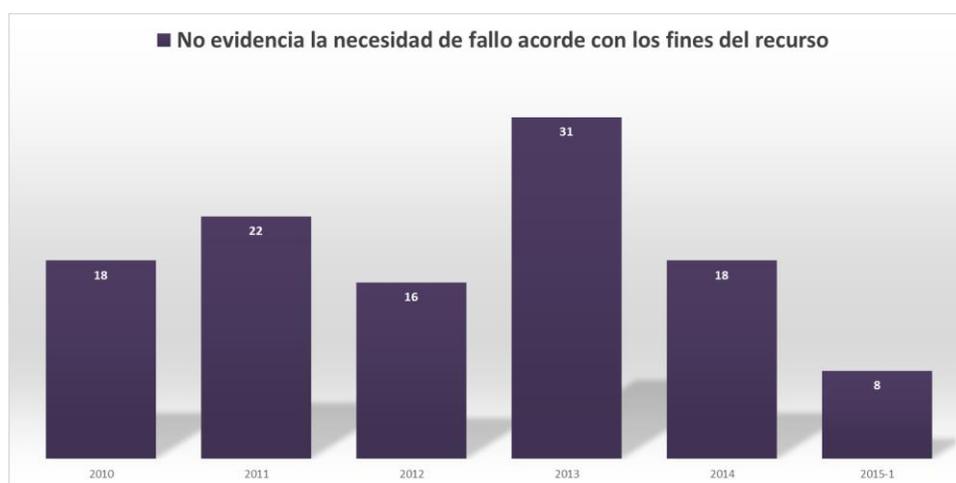
Gráfica 17. Falta de interés para recurrir.



Fuente: Esta investigación.

3. No evidencia la necesidad de fallo acorde con los fines del recurso: en la gráfica se observa que en el año 2010 se presentaron 18 autos, 22 en el 2011, en el año 2012 se observan 16 y para el año 2013 se encuentran 31 autos que es un incremento al doble del año anterior, para el año 2014 esta cantidad tiene una disminución de casi a la mitad encontrando 18 autos para finalmente tener en el primer semestre 2015 ya de 8 autos.

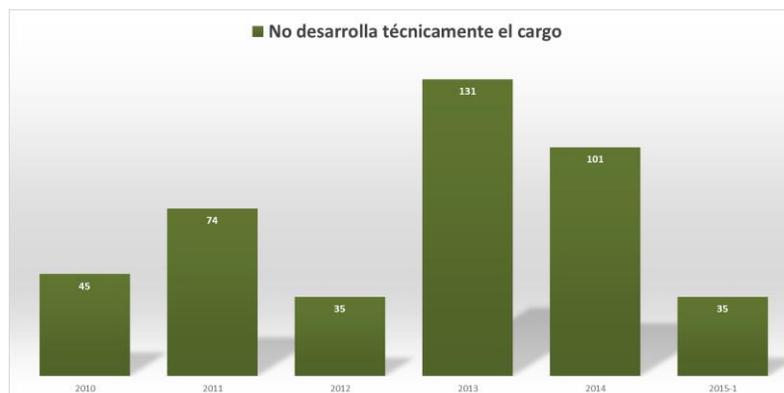
Gráfica 18. No evidencia la necesidad de fallo acorde a los fines del recurso



Fuente: Producto de la construcción a partir del presente estudio

4. No desarrolla técnicamente el cargo: de 2010 se tiene un número de 45 autos que es considerable, sin embargo en 2011 se incrementa casi al doble de autos teniendo 74, situación que disminuye para el año de 2012 a 65 autos, sin embargo esta cifra se duplica en el año 2013 que presenta 131 autos, en el 2014 se presenta una disminución a 101 autos y 35 autos en el primer semestre 2015, siendo este criterio uno de los que más frecuentemente se presentan en asuntos de casación.

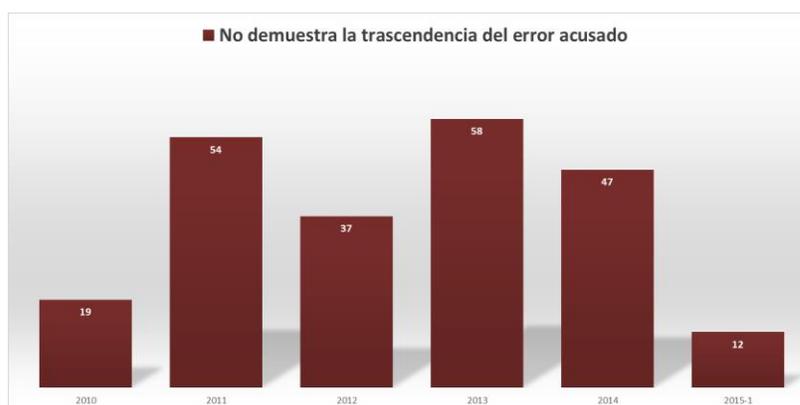
Gráfica 19. No desarrolla técnicamente el cargo



Fuente: Esta investigación.

5. No demuestra la trascendencia del error acusado: de 2010 se encuentra un total de 19 autos, para el 2011 se presenta un incremento considerable casi de tres veces más que en el 2010, con un total de 54 autos con esta característica, por otra parte en el 2012 se presenta una disminución considerable a 34 autos, sin embargo para el año 2013 vuelve a verse un incremento a 58 autos, y en el 2014 se observa una disminución a 47 autos para finalmente en el primer semestre 2015 encontrarse ya un número considerable de 12 autos.

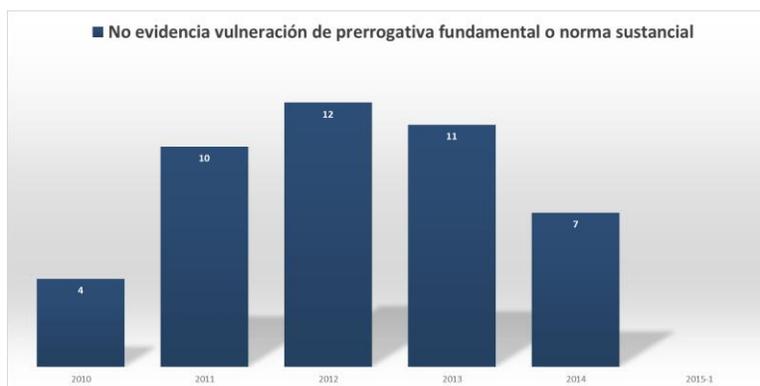
Gráfica 20. No demuestra la trascendencia del error acusado



Fuente: Esta investigación.

6. No evidencia vulneración de prerrogativa fundamental o norma sustancial: de 2010 se encuentran 4 autos, en el 2011 presenta 10 autos, a su vez el 2012 tiene 12 autos, para el año 2013 se encuentran 11 autos, con 7 autos se observa en el 2014 y para el primer semestre 2015 se encuentran una nula presentación de esta característica.

Gráfica 21. No evidencia la vulneración de prerrogativa fundamental o norma sustancial.



Fuente: Esta investigación.

7. Vulnera el Principio de No contradicción: de 2010 se encuentran 7 autos, 2011 se encuentran 10 autos, en el 2012 con 11 autos, en el 2013 se encuentran 15 autos con esta característica, en el 2014 18 autos, y para el primer semestre 2015 se encuentran 5 autos.

Gráfica 22. Vulnera el principio de no contradicción.



Fuente: Esta investigación.

8. Vulnera los principios que rigen el recurso: de 2010 se encuentran 15 autos, 2011 se encuentran el doble de autos subiendo a 30 autos, en el 2012 hay un incremento no tan notorio y se encuentran 37 autos, en el 2013 se encuentra nuevamente un incremento del doble de autos teniendo 72, en el 2014 se observa una disminución de más de la mitad para un total de 40 autos y para primer semestre 2015 se ven 10 autos

Gráfica 23. Vulnera los principios que rigen el recurso.



Fuente: Esta investigación.

9. No demuestra el yerro alegado de 2010 sobre esta característica se encuentran 18 autos, en 2011 se encuentra 31 autos, mientras que en el año 2012 se encuentra 43 autos, para el año de 2013 se encuentra 87 autos, y para el 2014 se ve una disminución a 57 autos, por último, para primer semestre 2015 se encuentran 23 autos.

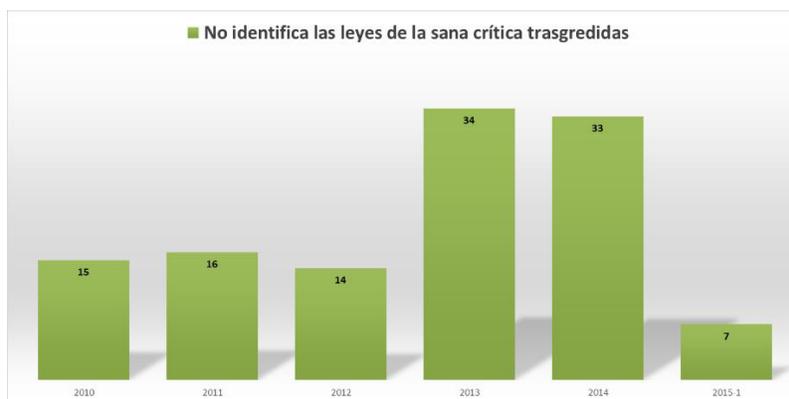
Gráfica 24. No demuestra el yerro alegado.



Fuente: Esta investigación.

10. No identifica las leyes de la sana crítica trasgredidas: la gráfica muestra que para los años de 2010 sobre esta característica se encuentran 15 autos, para el 2011 se encuentran 16 autos, mientras que para el 2012 se encuentran 14 autos, en el año 2013 se encuentran 34 autos, en el 2014 se encuentran 33 autos y para el primer semestre 2015.

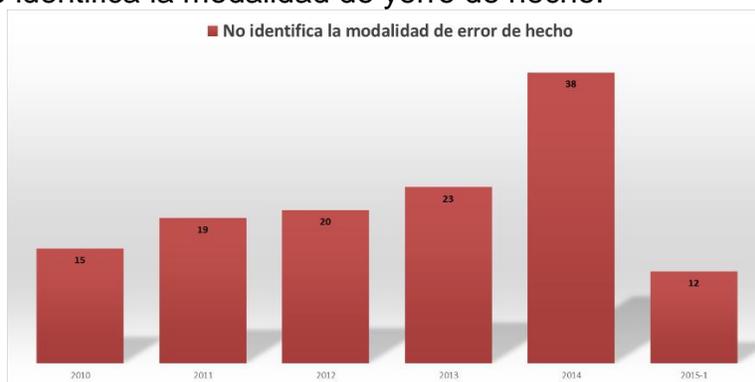
Gráfica 25. No identifica las leyes de la sana crítica transgredidas.



Fuente: Esta investigación.

11. No identifica la modalidad de error de hecho: se encuentra que en el año de 2010 se encontró que en 15 autos se inadmitieron pero no identifica la modalidad de error de hecho en los autos, lo que genera su inadmisión, 2011 se encuentra que en la misma modalidad un total de 19 autos, en el año de 2012 se incrementan en 20 autos con estas características, en el año de 2013 se encuentra que por la identificación de la modalidad del error de hecho 23 autos, en 2014 el incremento de los autos por este motivo es de 38 y para el primer semestre del 2015, se encuentran 12 autos.

Gráfica 26. No identifica la modalidad de yerro de hecho.

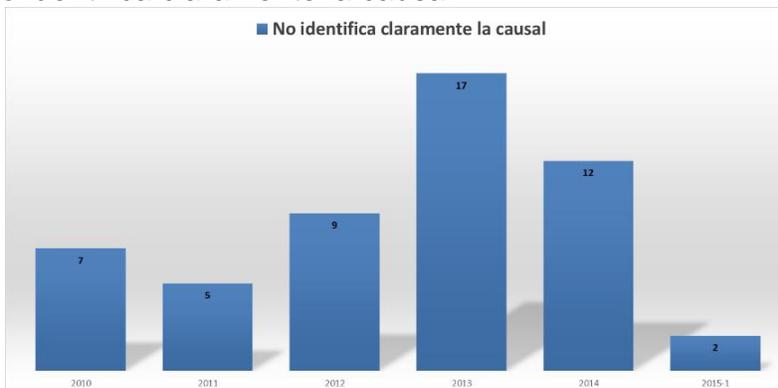


Fuente: Esta investigación.

El grafico muestra con claridad que tal falencia si bien es significativa para el año 2012 en relación con el 2010, no por ello, se advierte un evidente manejo de tal falencia, todo lo contrario, la variación es inversamente proporcional, tal y como lo muestra el año 2014, donde tuvo un pico de 38 demandas inadmitidas por esta causal, y que en síntesis evidencia falta de dicho tecnicismo en las demandas de casación.

12. **No identifica claramente la causal:** esta gráfica informa que no existe un patrón que permita concluir que dicho criterio sea superado por los abogados sino por el contrario, una evidente carencia en un constante seguimiento de la jurisprudencia.

Gráfica 27. No identifica claramente la causal



Fuente: Esta investigación.

La gráfica muestra que en el año 2013 se presentaron 17 casos en los cuales no identificaron claramente la causal invocada y en el primer semestre del año 2015 solamente se observan dos casos en concreto respecto del mismo criterio, lo que de suyo demuestra un avance significativo respecto a esta exigencia.

7. METODOLOGÍA

7.1 TIPO DE ESTUDIO

Se realizó una investigación de tipo teórico – analítico, toda vez que se ejecutó el análisis documental de los autos de inadmisión proferidos por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia respecto a los recursos de casación por error de hecho en materia penal, en el periodo comprendido entre el año 2010 y hasta el primer semestre del año 2015.

En consonancia, se ejecutó una investigación cuyo paradigma es cualitativo, en tanto a partir de la revisión documental, se logró establecer un análisis interpretativo sobre las causales de inadmisión de los recursos, dilucidando el panorama jurídico que sobre el particular se hace evidente al interior de los pronunciamientos de la Corte Suprema. Ciertamente es que para el alcance de dicho enfoque, se hizo necesaria la recolección de datos de tipo cuantitativo, de manera que a través de cifras exactas, fuera posible también el conocimiento del escenario planteado.

7.2 POBLACIÓN

La población objeto de estudio fueron los autos de inadmisión del recurso extraordinario de casación por violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho, interpuesto ante la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal, en el periodo 2010-2015-I.

7.3 DISEÑO MUESTRAL

El estudio fue realizado sobre el 100% de los autos de inadmisión proferidos por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en el periodo 2010 – 2015-I, frente al particular, lo que corresponde a un total neto de 644 autos.

7.4 DISEÑO DE PLAN DE DATOS

Para el desarrollo del proceso investigativo, se hizo uso de una fuente primaria contenida en los autos emanados de la CSJ sala Penal entre los años 2010 -2015 – I, los cuales se constituyeron como unidad de análisis; adicionalmente, se consultaron fuentes secundarias de información que correspondieron a la base teórica, legal y doctrinaria para el desarrollo del estudio.

7.4.1 Gestión del dato

Los datos recogidos en la presente investigación, fueron gestionados por el equipo investigador a través de la Relatoría de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia Sala Penal, la cual se constituye como dependencia principal y fuente de información creada por la mencionada Corporación. A efectos de la obtención de los documentos analizados, se envió una comunicación escrita en la que se indicó el propósito de la investigación, amparada en una finalidad eminentemente académica y formativa, lo que permitió obtener la colaboración necesaria en la obtención de los autos de inadmisión proferidos por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, frente a demandas de casación interpuestas por violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho, durante el periodo 2010-2015-I.

Del mismo modo y dada la necesidad de contar con las fuentes secundarias de información ya reseñadas previamente, se solicitó el acceso a la información de las bibliotecas de algunas Universidades del País, las cuales fueron suficientes para

el desarrollo teórico - conceptual de la investigación; sin desconocer que se ejecutó la revisión bibliográfica de documentos investigativos y doctrinales extranjeros, los cuales reposan en medio magnético y que fueron obtenidos a través de la web; los mismos se señalan en las referencias bibliográficas.

7.4.2 Obtención del dato

El proceso investigativo se ejecutó en dos momentos, conforme los requerimientos propios de los objetivos específicos definidos. En un primer momento, principalmente en lo que atañe a los objetivos 1 y 2 de la investigación¹⁸⁹, se realizó una revisión juiciosa de fuentes secundarias desde el conocimiento legal, doctrinal, jurisprudencial y del derecho comparado frente al tema, para posteriormente, en un segundo momento¹⁹⁰, revisar los autos de inadmisión proferidos por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, frente a demandas de casación interpuestas por violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho, durante el periodo 2010-2014.

7.4.3 Recolección del dato

A partir de los dos momentos descritos, la información fue recolectada a través de la técnica de análisis documental, utilizando como instrumentos de recolección

¹⁸⁹ Referidos a “describir las causales de admisión del recurso extraordinario de casación, por violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho” e “identificar los requisitos de admisibilidad del recurso extraordinario de casación por violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho: falso juicio de existencia, falso juicio de identidad y falso raciocinio” respectivamente.

¹⁹⁰ Dirigido a los objetivos específicos 4 y 5 de la investigación, esto es “estudiar los autos de inadmisibilidad frente al recurso extraordinario de casación proferidos por La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en el período 2010-2015-I por violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho que en materia penal se señala como manifiesto desconocimiento de las reglas en la producción y valoración de la prueba” y a su turno “establecer los requisitos de las causales de admisión del recurso extraordinario de casación por violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho interpuestos ante la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal” en el mismo periodo.

una serie de fichas que permitieron el manejo lógico, organizado y sistemático tanto de los autos de inadmisión como de la bibliografía consultada, durante el desarrollo de todo el proceso investigativo.

Cabe resaltar que las mencionadas fichas de análisis, incluidas como anexo de este informe, no solo permitieron realizar un estudio organizado de la información, sino que además facilitaron el análisis tanto cualitativo como cuantitativo de los datos, tal como se ve reflejado en los resultados.

7.4.4 Control de sesgos

Tratándose del manejo de información documental, el principal sesgo que pudo haberse presentado recae sobre la fidelidad de la información recabada; no obstante, a través del diseño de las fichas de recolección de datos, de conformidad con las reglas metodológicas del análisis documental¹⁹¹, se filtró todo tipo de concepción personal y/o subjetiva del equipo investigador, con apego al marco ético, y fue posible la obtención de información objetiva, cierta e imparcial, de manera que el estudio queda investido de validez y confiabilidad científica.

7.4.5 Plan de análisis

Una vez recolectada la información, fue posible agrupar los pronunciamientos de la corte frente a la casación con el objeto de encontrar los argumentos recurrentes para admitir tal recurso. Una vez sistematizada la información, fue agrupada en categorías a fin de realizar la interpretación sistemática y organizada, tal como se puede observar en los resultados¹⁹² para llegar a proponer herramientas

¹⁹¹ Referidas a la finalidad objetiva de la recaudación de información, el tipo de documento estudiando y la definición específica de las categorías o criterios de análisis.

¹⁹² La información fue clasificada por años, conforme la causal de violación a la ley sustancial por error de hecho y atendiendo a cada una de las modalidades por las que aquella puede ser

metodológicas que permitan a los ciudadanos interponer recursos extraordinarios de casación con mayores probabilidades de admisión.

7.4.6 Procesamiento del dato

A medida que avanzó el proceso de investigación y la información fue siendo recabada, se organizó de tal manera que pudiera someterse a análisis con la finalidad de alcanzar los objetivos del estudio. Así las cosas, se recogieron los autos proferidos por la CSJ sala penal, los cuales fueron almacenados en archivos Word de una unidad de computo. Posteriormente, se construyeron matrices de análisis con ayuda Excel, lo que facilitó la organización cuantitativa de la información.

Dichas tablas de análisis fueron alimentadas a partir de la elaboración previa de fichas bibliográficas, que a su vez permitieron la interpretación de la información teórica, a través del análisis documental; información que luego se cruzó con los datos cuantitativos.

En consonancia, como resultado del estudio de las causales de inadmisión del recurso extraordinario de casación por violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho, interpuestos ante la Corte Suprema de Justicia Sala de casación penal entre los años 2010 y 2015 – primer semestre-, en forma general y después de haber encontrado más de ocho mil providencias proferidas, y ejecutando los debidos proceso de filtración y selección, se dividieron los autos según su correspondencia normativa esto es, se clasificaron en los que pertenecían a Ley 600 de 2000, con un total de 4000 autos, y los pertenecientes a la Ley 906 de 2004, para un total de 4000 autos.

alegada; adicionalmente, la información se clasifico de acuerdo con los yerros más comunes cometidos por los recurrentes y sustentados por la Corte Suprema de Justicia.

Realizada esa operación, fueron excluidos los que pertenecían al primer normativo en cita, sumado a esto se quitaron los que versaban sobre acciones de tutelas, revisión, nulidad, y aquellos que Casaron las sentencias con prosperidad del recurso. Posteriormente se excluyeron los autos de inadmisión que correspondían a las causales primera y segunda del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, quedando un total de 644 autos en los cuales se invocó la causal tercera de la misma Ley, objeto de estudio del presente trabajo.

8. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Realizada una muestra general de los hallazgos encontrados en el desarrollo del proceso investigativo, es menester puntualizar las cuestiones más relevantes, que se han hecho visibles en cada una de las fases en que se cumplió el estudio.

Frente al objetivo primero: “Describir las causales de admisión del recurso extraordinario de casación...”, fue posible constatar el carácter autónomo que ostenta la causal de infracción indirecta de la ley sustancial, en tanto se establece como mecanismo para cuestionar la validez constitucional y legal del fallo, en materia penal, en lo que se refiere a la producción y apreciación de la prueba. Así entonces, se esclarece que la inobservancia de las reglas de apreciación de la prueba dan lugar a la configuración de errores de hecho que se manifiestan a través de tres modalidades concretas: *(i)* el falso juicio de identidad¹⁹³, *(ii)* el falso juicio de existencia¹⁹⁴ y *(iii)* el falso raciocinio¹⁹⁵.

En lo que atañe al *falso juicio de identidad*, cabe recordar que al libelista no solo le está dado hacer evidente en yerro cometido sobre la prueba, sino y de manera categórica, identificar la prueba sobre la que recae, la forma en que se ejecutó su alteración y la forma como aquella incide directamente en la decisión, es decir, demostrar que habiéndose valorado conforme la ley el fallo habría tenido una orientación distinta.

¹⁹³ Tiene que ver con la valoración de la prueba legamente incorporada al proceso; se entiende configurada la causal cuando el fallador cercena, agrega o tergiversa el contenido de la prueba, afectando directamente la decisión. Al respecto, revisar el Capítulo II de esta investigación.

¹⁹⁴ Ligado a la valoración objetiva de la prueba, en tanto se trata de un juicio equivocado respecto de la existencia física de la prueba dentro del proceso. Al respecto, revisar el Capítulo II de esta investigación.

¹⁹⁵ Se refiere a la inobservancia de las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba, lo que compromete el raciocinio adelantado por el juzgador frente a ella. Al respecto, revisar el Capítulo II de esta investigación.

Cosa similar sucede frente a la *calificación* del error de hecho por *falso juicio de existencia*; aquí, es necesario no solo que el demandante identifique el error judicial cometido sino también, la trascendencia que la omisión o la suposición frente a una determinada prueba, tiene respecto al sentido del fallo. Dicha exposición genera dos tipos de dificultades identificadas a partir de su estudio: por un lado, la necesidad de desligar cualquier tipo de concepción personal/subjetiva del recurrente, acerca de la valoración del medio probatorio que se pretende hacer valer y de otro, la falta de obligatoriedad del fallador de dar a conocer todas las pruebas allegadas a la actuación, es decir, entendiéndolo que el juez está obligado únicamente a mencionar las pruebas que aquel considere fundadas para la adopción de la decisión, sin considerar las demás, requiere una habilidad técnica compleja el demostrar que en efecto, la prueba omitida variarían sustancialmente el sentido del fallo; requisito este que se constituye como una limitación latente para la admisión del recurso de casación.

En cuando al *error de hecho por falso raciocinio*, cabe mencionar que habida cuenta que esta causal intenta demostrar la inoperancia de las reglas de la sana crítica en el proceso de valoración de la prueba, merece un estudio juicioso por parte del recurrente, toda vez que los argumentos por este esgrimidos deben ser de tal talante, que no solo justifique la intervención de la Corte Suprema sino que además, logre desvirtuar la apreciación realizada por el juez de instancia frenea los medios probatorios.

Respecto al objetivo segundo: “Identificar los requisitos de admisibilidad¹⁹⁶ del recurso extraordinario de casación por violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho: falso juicio de existencia, falso juicio de identidad y falso raciocinio...”, es necesario partir de la existencia de dos tipos de requisitos: los legales, y los de técnica. Los primeros, se encuentran

¹⁹⁶ Condiciones *sine qua non* exigidas para que el recurso pueda sustanciarse.

consagrados en la norma procesal y se entienden desde la legitimación para recurrir, a través de la clara demostración de interés del recurrente y la oportunidad para interponer el recurso – esto es, 60 días contados desde la última notificación de sentencia-. Este primer conjunto de condiciones no ostenta mayor dificultad.

Sin embargo, en lo que se refiere a los requisitos técnicos, cabe decir que se vislumbran de manera mucho más concreta, la existencia de ciertos inconvenientes a la hora de formular el recurso. A ese efecto, cabe recordar los hallazgos puntuales frente al caso:

En lo que se refiere al error de hecho por falso juicio de identidad, se entienden como requisitos técnicos: i) la individualización de la prueba atacada, ii) la determinación de la forma en que fue apreciada por el juez, incorporando el yerro cometido, (iii) el yerro cometido y la forma en que se constata y iv) la definición precisa de los efectos jurídicos que el error probatorio produjo en la decisión final y la trascendencia que ostenta frente al sentido del fallo.

Por otro lado, frente al error por falso juicio de existencia, se hace necesario acreditar: i) la especificidad sobre la prueba omitida (de ser el caso), la conclusión fidedigna que de ella se deriva y que altera la situación fáctica y consecuentemente la decisión; debe entonces el recurrente ser hábil en demostrar que la omisión o suposición respecto al medio de prueba, se produjo por el actuar voluntario del fallador de instancia y vulnera garantías constitucionales.

Finalmente, en lo que atañe al error por falso raciocinio, se exige del recurrente la individualización de la prueba sobre la cual recae el yerro, aunado a la demostración con alta claridad argumentativa, de los principios de la sana crítica que fueron desconocidos por el operador jurídico y que constituyen piedra angular de la decisión. Adicionalmente, será menester que el recurrente indique cuales

son las reglas aplicables a la valoración de prueba, es decir, aporte la solución pertinente a los yerros por él expuestos.

Las dificultades mencionadas, que condicionan la admisibilidad del recurso, pueden fácilmente endilgarse en doble vía: En principio, podría decirse que la admisibilidad está enteramente arraigada al desconocimiento de los recurrentes, acerca de los requisitos técnicos con que debe contar la carga argumentativa del recurso a efectos de su trámite, situación que se complejiza si se tiene en cuenta, que el desarrollo jurisprudencial al respecto ha sido amplio y que indefectiblemente, se constata contrariedad en la formación del abogado en tanto resulta ineficiente a la hora de sustentar técnica y legalmente una empresa como la que se le confía. Sin embargo, no puede obviarse el hecho de que en efecto, la Corte Suprema de Justicia ha tomado de manera bastante seria su labor como *autoridad de casación* y en consonancia, adelanta un juicio por demás estricto de los requisitos de admisibilidad del recurso, técnicos y legales, lo que no puede nominarse *exagerado* en tanto se celebra el actuar objetivo y probo amen de la vía procesal que se invoca; no obstante, causa curiosidad el hecho de que aun cuando el litigante realiza todo el esfuerzo profesional y técnico para la sustentación del recurso, siguen encontrándose fallas que quizás, no aparecen del todo evidentes, pero que a juicio de la Corte existen y constituyen óbice para la admisión.

En lo atinente al tercer objetivo: “Estudiar los autos de inadmisibilidad frente al recurso extraordinario de casación proferidos por La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en el período 2010-2015-I por violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho que en materia penal se señala como manifiesto desconocimiento de las reglas en la producción y valoración de la prueba”, se tiene un total de 644 autos de inadmisión en el periodo comprendido entre 2010 y el primer semestre de 2015, resultado atado directamente al cumplimiento de los requisitos técnicos y legales para su

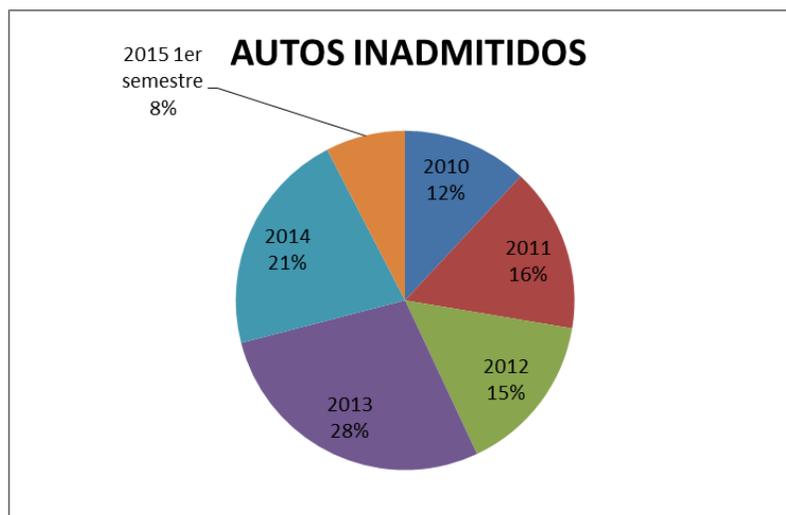
procedibilidad. Por esta razón, la exposición de resultados se unirá con lo correspondiente al **objetivo cuarto: “Establecer los requisitos de las causales de admisión del recurso extraordinario de casación por violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho interpuestos ante la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal durante el período 2010 – 2015-I”**.

Ergo, adquieren relevancia para el análisis los requisitos técnicos ya discutidos en líneas precedentes, toda vez que aquellos aparecen como los condicionantes más frecuentes respecto de la admisibilidad del recurso de casación.

Así las cosas, se encuentra un total 87 autos inadmitidos en alegación de la causal por falso juicio de existencia en todo el periodo de estudio; 138 autos inadmitidos por la causal falso juicio de identidad y 72 autos por la causal falso raciocinio¹⁹⁷. Situación que nos demuestra que en términos generales, la segunda casual en comento es aquella que presenta mayor dificultad a la hora de sustentarse en el recurso, es decir, cuyos requisitos técnicos generan realmente una complicación para el litigante en lo que refiere a la sostenibilidad de carga argumentativa que justifica la intervención de la Corte. Los resultados netos pueden constatarse en la siguiente gráfica, de acuerdo al año de estudio:

¹⁹⁷ Puede constatarse en tabla No. 2.

Gráfica 28. Porcentaje de providencias inadmitidas en el periodo de análisis



Fuente: Esta investigación.

El dato puede cruzarse con los argumentos esgrimidos por el Alto Tribunal respecto a los principales yerros cometidos por los abogados en aventura del recurso; así, se verifica que la judicatura identifica al menos 12 yerros cometidos por los censores en sede de casación, que son repetitivos en todo el periodo de cotejo (2010-2015-I) y que se concretan en: 1. Falta de identificación clara de la causal de admisibilidad; 2. Ausencia de identificación de la modalidad de error de hecho¹⁹⁸; 3. Falta de identificación de las leyes de la sana critica transgredidas; 4. No logra demostrar el yerro alegado; 5. Vulnere los principios que rigen el recurso; 6. Vulnere el principio de no contradicción; 7. No evidencia la vulneración de la prerrogativa fundamental o norma sustancial; 8. No demuestra la trascendencia del error acusado; 9. No desarrolla técnicamente el cargo; 10. No evidencia la necesidad de fallo acorde con los fines del recurso; 11. Falta de interés para recurrir y 12. Errada escogencia de la causal o modalidad de yerro.

¹⁹⁸ Recuérdese que puede ser por falto juicio de identidad, falso juicio de existencia o falso raciocinio.

Al respecto pueden sostenerse dos cuestiones: la primera, que la Corte Suprema de Justicia es bastante exegética al entender, que el recurso de casación debe contar por demás, con toda la claridad y especificidad técnica y de derecho para lograr desvirtuar o complejizar el fallo recurrido, es decir, que se trata de una figura jurídica destinada solo a aquellos a quienes está dado el conocimiento integral del ordenamiento jurídico Colombiano, tanto en lo sustancial como en lo formal, convirtiéndose realmente en un recurso de elite. Ello no exime por supuesto, la responsabilidad de los abogados de realizar un estudio juicioso que permita la efectividad de la mencionada figura, en pro de las garantías del defendido.

La segunda cuestión, da cuenta de la presentación en mayor grado, de la falla en el desarrollo técnico del cargo (451 casos), lo que permite sostener lo afirmado en líneas precedentes esto es, que en mayor grado, la inadmisión corresponde a la ausencia de requisitos técnicos, por encima de los legales, lo que implica adicionalmente, la preponderancia de la formalidad dada por la carga argumentativa.

De ese modo, la demanda de casación no puede ser un escrito de simple y libre elaboración, habida cuenta que, su estructura corresponde a parámetros de debida fundamentación y, por lo tanto, exige unos requisitos mínimos de técnica; aspecto este que justifica que su admisibilidad sea una excepción a la regla.

9. CONCLUSIONES

I “Describir las causales de admisión del recurso extraordinario de casación...”

1. Las causales de admisibilidad del recurso de casación, se encuentran descritas en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004 y se concretan en:

1. Falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso. 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.¹⁹⁹

2. De manera específica para la investigación se concretó en la causal descrita en el numeral 3º, esto es, *-el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia-*, estableciendo tres modalidades bajo las cuales puede alegarse la violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho, esto es: i) falso juicio de identidad, ii) falso juicio de existencia y iii) falso raciocinio.

3. Concluyéndose con ello, que “El manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia” se erige como causal autónoma para cuestionar la validez legal y constitucional del fallo, tal y como se reconoció por la Corte Constitucional en Sentencia T-560 de 2005, con relación a los artículos 29 y 33 Superior, y los principios de publicidad, oralidad, inmediación, contradicción y concentración, así como del análisis y valoración de la prueba.

¹⁹⁹ Código de Procedimiento Penal Colombiano.

4. De esta manera, el recurso extraordinario de casación surge como un remedio procesal para los yerros in-iudicando, en la medida que una falsa fijación de los hechos conllevaría al juez a realizar una errónea interpretación de la ley, desquiciando la sentencia, de esta manera el recurso se propende por la realización efectiva del derecho material y el respeto de las garantías de los intervinientes.

5. Rememórese además, que se está frente a un recurso extraordinario, que se erige como control constitucional y legal frente a sentencias de segunda instancia en los procesos adelantados por delitos, cuando afectan derechos o garantías fundamentales.

II “Identificar los requisitos de admisibilidad del recurso extraordinario de casación por violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho: falso juicio de existencia, falso juicio de identidad y falso raciocinio...”

1. Tratándose de la escogencia de las causales o de la modalidad de yerro que se endilga para la impetración del recurso extraordinario de casación, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, demanda de los profesionales el derecho un probo conocimiento, en la medida de que la sustentación del libelo permita justificar su intervención encaminada a casar la decisión o proferir la decisión total o parcial de reemplazo.

2. Adicionalmente, la corte exige ciertos lineamientos legales que se encuentran contemplados en la norma procesal (Art. 182 del CPP) y que tal como se analizó en párrafos pretéritos, se clasifican en formales y sustanciales; donde los primeros se concretan en la identificación de los sujetos procesales; en la realización de una breve reseña de la sentencia acusada; una síntesis de los

hechos de juzgamiento que fija el tribunal y la actuación procesal correspondiente; la presentación del recurso dentro del término legal, es decir sesenta (60) días.

3. De esta manera, si bien nos encontramos en un sistema oral, el libelo se presentará de manera escrita “mediante demanda que de manera precisa y concisa señale las causales invocadas y sus fundamentos”. De esta manera, su redacción debe ser precisa tanto en la formulación de los cargos como en la demostración de la infracción y en el planteamiento del objetivo que se pretende, determinándose de manera exacta los motivos de ataque, las irregularidades sustanciales alegadas y la manera como se quebranta la estructura del proceso o se afectan las garantías fundamentales, es decir hacer visible la vulneración de garantías de rango fundamental en la sentencia, concretando la causal con la que se afecta la decisión, donde se itera, no tiene cabida una apreciación subjetiva del recurrente.

4. Finalmente, los requisitos de orden sustancial están encaminados a deprecar del Tribunal que se infirme o revoque la decisión de manera total o parcial, señalando la causal o las causales que fueron proferidas contrarias a la constitución o la ley, y que lleven a disponer la casación total o parcial de la decisión desquiciada.

5. A una presentación en forma clara, precisa y concisa de los fundamentos de los cargos, y de las causales alegadas (advirtiendo con puntualidad la existencia del error, y la necesidad de su estudio por parte del alto tribunal); y describir las normas legales o constitucionales transgredidas frente a las disposiciones de carácter material (análisis probatorio) y de las llamadas a solucionar el caso en debida forma y demostrar que con la solución del caso se cumplen los fines de la casación.

6. De esta manera, la demostración y no mera puesta en evidencia del yerro alegado, se establece como requisito *sine qua non* en la admisibilidad del recurso, lo que además permite demostrar la trascendencia del error acusado y evidenciar la necesidad de contar con un fallo acorde con los fines del recurso, a fin de reparar los agravios acaecidos con la vulneración de la prerrogativa fundamental o norma sustancial de la que se tratare.

III “Estudiar los autos de inadmisibilidad frente al recurso extraordinario de casación proferidos por La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en el período 2010-2015-I por violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho que en materia penal se señala como manifiesto desconocimiento de las reglas en la producción y valoración de la prueba” y “Establecer los requisitos de las causales de admisión del recurso extraordinario de casación por violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho interpuestos ante la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal durante el período 2010 – 2015-I”

1. Cualquiera que sea la causal alegada en el recurso y la modalidad del yerro que se invoca, éstas deben estar plenamente identificadas, del estudio realizado se erige como uno de los requisitos de mayor dificultad, el desarrollo técnico del cargo, lo que se entiende transversal a todos los demás requisitos y que de hecho, permite su sustentación y/o materialización de manera definitiva. Se encuentra entonces que este requisito es el que presenta mayor cantidad de fallas cometidas.

2. En términos generales la investigación permitió establecer doce criterios que son evaluados por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, identificados como los yerros más comunes entre los recurrentes al momento de incoar la demanda de casación. Así, el menos frecuente es la falta de interés para recurrir y el más frecuente es el no haber desarrollado técnicamente el cargo, es

decir que la cantidad de veces que se repite (moda) la carencia de técnica, determina en mayor medida la imposibilidad de hacer efectivo el recurso de casación. Tal y como se puede comprobar con la figura No. 15 de esta investigación.

Para los años 2013 y 2015-I, tuvo mayor recurrencia la causal de falso juicio de identidad y, proporcionalmente, aparece la falta de desarrollo técnico del cargo como el fundamento de mayor aplicación para la inadmisibilidad del recurso, conforme lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia.

IV. “Establecer los requisitos de las causales de admisión del recurso extraordinario de casación por violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho interpuestos ante la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal durante el período 2010 – 2015-I”

La ineffectividad del recurso de casación por carencia técnica, pone en alerta en cuanto al desconocimiento de los requisitos que por vía jurisprudencial exige la Corte y que en últimas, enrostra en los litigantes una falta de estudio constante y permanente de las decisiones del alto tribunal, pues como se dijo, al carecer de un marco normativo que taxativamente regule los requisitos para la presentación y sustentación de un libelo en casación, dicha identificación se sujeta a lo dispuesto por la alta corporación en sus lineamientos, lo que involucra la revisión permanente, actualizada y con total apego a la tecnicidad, por parte de los litigantes.

De suyo implica que la investigación permitió orientar de manera sucinta los requisitos de las causales de admisión del recurso extraordinario de casación por violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho, respecto al manifiesto

desconocimiento de las reglas de apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia, así:

1. **FALSO JUICIO DE EXISTENCIA:** este tipo de error puede acaecer de dos maneras, es decir por omisión o suposición, donde la primera respecto a la prueba obra en el proceso y es legalmente incorporada, sin embargo el juzgador la excluye o la omite, en tanto que, la segunda, es decir la suposición el sentenciador supone una prueba y le imprime sus consecuencias jurídicas, concluyéndose una falsa valoración de la prueba. Y en consecuencia,

“Cuando la censura se orienta por error de hecho derivado de falso juicio de existencia por suposición de prueba, es deber del casacionista demostrar el error mediante la indicación correspondiente de la sentencia donde se alude a dicho medio que materialmente no obra en el proceso; y si lo es por omisión de prueba, es su deber concretar en qué parte de la actuación se ubica ésta, qué objetivamente se establece de ella, cuál el mérito que le corresponde siguiendo los postulados de la sana crítica, y cómo su estimación conjunta con el arsenal probatorio que integra la actuación, da lugar a variar el sentido del fallo.”²⁰⁰

Es decir que si el medio de convicción es real y verdadero o si se halla dentro del juicio.

2. **FALSO JUICIO DE IDENTIDAD.-** Este tipo de error se enfila a la existencia de tergiversación, adicción o cercenamiento de un medio de convicción, sobre la valoración de la prueba legalmente incorporada, es decir que le hizo decir al sentenciador lo que en realidad no dice, correspondiéndole, entonces, al censor

señalar qué en concreto dice el medio probatorio, qué exactamente dijo de él el juzgador, cómo se tergiversó, cercenó o adicionó haciéndole producir efectos que objetivamente no se establecen de él, y lo más importante, la trascendencia del desacierto en la declaración de justicia contenida en la parte resolutive de la sentencia.²⁰¹

²⁰⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal Radicado No. 27414 del 2 de diciembre de 2008; M.P. JAVIER ZAPATA ORTIZ.

²⁰¹ *Ibíd.*

Coligiéndose así, que la prueba debe ser valorada desde su contenido real y de manera conjunta.

3. FALSO RACIOCINIO. Se limitan a controvertir el razonamiento con el que el sentenciador concluye "...se trata de la fijación de un error protuberante en cuanto al desconocimiento de las reglas de la sana crítica, que tenga la potencialidad de variar las conclusiones de la decisión"²⁰²

Si se denuncia falso raciocinio por desconocimiento de los postulados de la sana crítica, se debe precisar qué dice de manera objetiva el medio, qué infirió de él el juzgador, cuál mérito persuasivo le fue otorgado, señalar cuál postulado de la lógica, ley de la ciencia o máxima de la experiencia fue desconocida, y cuál el aporte científico correcto, la regla de la lógica apropiada, la máxima de la experiencia que debió tomarse en consideración y de qué manera; finalmente, demostrar la trascendencia del error indicando cuál debe ser la apreciación correcta de la prueba o pruebas que cuestiona, y que habría dado lugar a proferir un fallo sustancialmente contrario al impugnado.²⁰³

De tal manera que al evidenciarse la existencia de mérito, el tribunal de cierre ordinario, en su especialidad penal, case total o parcialmente la sentencia y la casación pueda desarrollar sus fines en pro de la tutela judicial efectiva y el acceso a la administración de justicia.

²⁰² MUÑOZ, Miguel. La violación Indirecta de la ley sustancial por errores de hecho en casación penal. En: Revista Universitas. Julio - diciembre de 2016. No. 133, p. 139-190. [en línea] Disponible en internet: <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/17743>

²⁰³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal Radicado No. 27414 del 2 de diciembre de 2008; M.P. JAVIER ZAPATA ORTIZ.

10. RECOMENDACIONES

1. En primer término, se recomienda la incorporación vía legislativa de los requisitos que deben observarse para la correcta y efectiva presentación del recurso, es decir que garanticen con un alto grado de certeza jurídica, su admisión y trámite. En ese sentido, es posible delimitar aquellos a través de la norma procesal en materia penal, de manera que se dote de contenido específico cada uno de ellos a efectos de brindar MAYOR CLARIDAD y seguridad jurídica frente al asunto; cuestión que se encuentra dentro de la COMPETENCIA DEL LEGISLADOR.

2. Se recomienda la incorporación del estudio del recurso de Casación en los Programas de Formación en Derecho de los niveles de pregrado y posgrado, de manera que puedan identificarse claramente las herramientas técnicas y legales procedentes a fin de hacer efectivo el trámite del recurso. Esta recomendación resulta del evidente vacío en el proceso de formación de los abogados, a quienes les está dada la puesta en marcha de las figuras jurídicas puestas a su disposición para la defensa de las garantías fundamentales pero que no obstante, atendiendo al desconocimiento o falta de idoneidad técnica, se circunscriben como garantías de papel.

3. Se recomienda que dada la multiplicidad de pronunciamientos jurisprudenciales frente a los requisitos técnicos de admisibilidad del recurso de casación, la Corte Suprema de Justicia se dé a la tarea de puntualizar de forma clara e inequívoca, aquellas pautas que deberán tenerse en cuenta para dicha empresa. Es decir, que no dependa su evaluación de circunstancias abstractas, ambiguas o de falla argumentativa en operación de la sana crítica, sino que estén ancladas a procesos jurídicos estables que permitan la entera convicción respecto a la pertinencia del recurso en términos de requisito técnico.

4. Siendo que una de las principales carencias de los litigantes para hacer efectivo el recurso de casación la especificidad técnica que exige el alto tribunal, la recomendación que corresponde es que los litigantes hagan un juicioso seguimiento a la jurisprudencia, de manera que se identifiquen los criterios o categorías de análisis necesarios para la elaboración de argumentos solventes que justifiquen la intervención de la Corporación.

11. MARCO ÉTICO

El desarrollo del proceso investigativo, se ajustó en cada una de sus etapas al marco ético definido para la investigación jurídica y socio-jurídica, esto es, se aplicó la recolección y análisis de la información con apego a los principios de confidencialidad, respeto por los participantes, selección equitativa de la unidad de análisis y respeto irrestricto de los derechos de autor.

Así mismo, fueron incorporadas las normas y procedimientos establecidos por la Universidad de Medellín para el desarrollo investigativo y primordialmente, se aplicó en análisis de la información de manera objetiva e imparcial, lo que dota al estudio de validez y confiabilidad, haciendo un aporte jurídico social y contribuyendo a la solución del problema identificado.

12. BIBLIOGRAFÍA

Libros

ANTILLÓN, Walter. La Casación Pensada, citado por Moreno Rivera, Luis Gustavo. La Casación Penal. Bogotá D.C.: Nueva Jurídica, 2013.

BECCARIA, Cesar. De los Delitos y de las Penas, 3 ed. Bogotá, D.C: TEMIS, 2005.

CALAMANDREI, Piero. La casación civil. Buenos Aires: Ejea, 1959.

CALDERÓN BOTERO, Fabio. Casación y Revisión en Materia Penal. 2 ed. Bogotá D.C.: Librería del Profesional, 1985.

CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Bogotá, 1991.

DÍAZ CABELLO, Jorge. La Casación Penal, Doctrina y Análisis de las Casaciones emitidas por la Corte Suprema. 1 ed. Lima: Gaceta Jurídica, 2014.

ENGELS, Friedrich. El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado. Bogotá D.C.: Oveja Negra, 1989.

ESCOBAR FORNOS, Iván. Introducción al proceso / Iván Escobar Fornos. 2 ed. Managua: HISPAMER, 1998.

JÁCOME GONZÁLEZ, Jorge. Entre la ley y la Constitución, una introducción histórica a la función institucional de la Corte Suprema de Justicia, 1886-1915. ISBN: 978-958-716024-6.

LAGOS PANTOJA, Luis. El Recurso Extraordinario de Casación Laboral. Bogotá D.C.: Doctrina y ley, 1993. ISBN: 9589288162.

LEDESMA CHAVARRO, Miguel. Casación Penal, Principales causas de inadmisión de demandas 2009. 1 ed. Santiago de Cali: Fundación Tribuna Jurídica, 2009. ISBN: 978-958-44-7974-7.

MIDÓN, Gladis. La casación control “del Juicio de hecho”. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 2001.

PABÓN GÓMEZ, Germán. De la casación en el Sistema acusatorio. Bogotá D.C.: Ibáñez, 2014. ISBN: 978-958-749-070-1.

PÉREZ VIVES, Álvaro. Recurso de Casación en materia Civil, Penal y del Trabajo. Bogotá: Lex, 1946.

RAMÍREZ BASTIDAS, Yesid. Casación Penal. Bogotá D.C.: Leyer, 2010. ISBN: 978-958-711-828-5.

RODRÍGUEZ CHOCONTÁ, Orlando. Casación y revisión penal evolución y garantismo. Bogotá D.C.: Temis 2008.

ROUSSEAU, Juan. El contrato social o principios de derecho político; España: Istmo, 2004.

ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal. Buenos Aires: El Puerto, 2000.

TARUFFO, Michelle. El vértice ambiguo. Ensayos sobre la casación civil. Lima: Palestra Editores. 2005.

TORO LUCENA, Oscar. Códigos de Procedimiento Penal ley 906 de 2004 - Ley 600 de 2000. 9 ed. Bogotá D.C.: Nueva Jurídica, 2011.

VELÁSQUEZ NIÑO, Jorge. ¿La casación Penal? ¡Pero si es muy fácil!. Bogotá D.C.: Doctrina y Ley Ltda., 2012.

Revistas

CICLO DE tertulias: Cuestiones actuales del derecho penal. (4:03: 2015: Bogotá, Colombia). Auditorio General del Instituto Colombiano Tributario. Bogotá: Universidad del Rosario, 2015.

FERRAJOLI, Luigi. Los valores de la doble instancia y de la nomofilaquia. En: "Nueva Doctrina Penal", 1996, p. 445-456.

GÓMEZ QUINTERO, Alfredo. La Casación Penal. En: Corte Suprema de Justicia, Noviembre, 2006, vol. No. 22. p. 23.

LATORRE FLORIDO, Cecilia Paz. El Recurso de Casación Civil. Antecedentes Históricos y Perfil Actual. Consejo de Defensa del Estado Chileno. En: Derecho, vol. No. 12.

LLINÁS SILVA, María Vivian. El error de hecho. En: Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Maestría en Derecho, 2011. p 41.

MORENO RIVERA, Luis Gustavo. La Casación Penal. Bogotá: Nueva Jurídica, 2013. ISBN: 978-958-8809-00-07.

NADER, Carlos Isaac. Recurso Extraordinario de Casación Pasado, Presente y Futuro. En: Corte Suprema de Justicia, Noviembre, 2006, vol. No 22. p 24.

RAMÍREZ BASTIDAS, Yesid. Guardián de la Constitución y la Ley. En: Corte Suprema de Justicia, Noviembre, 2006, vol. 22, p. 46.

TRIBIN ECHEVERRY, Fernando. Programa de Acceso a la Justicia, Recurso Extraordinario de Casación Penal. En: MANUAL PARA DEFENSORES PÚBLICOS. Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional USAID. Bogotá: Junio de 2012.

Jurisprudencia

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-097, 11 de febrero de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Expediente D-4168

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-252, 28 de febrero de 2001, M.P: Carlos Gaviria Díaz, Expedientes D-2825, D-2838, D-2841, D-2845 y D-2847 (acumulados).

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-312, 30 de abril de 2002, MP. Rodrigo Escobar Gil, Expediente D-3766.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-366-96, 14 de agosto de 1996, M.P. Julio Cesar Ortiz Gutierrez, Expediente D-1263.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-586, 12 noviembre de 1992, M.P. Fabio Morón Díaz, Expediente No. D-053

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-590, 8 de junio de 2005, M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño. Expediente D-5428.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-820, 4 de octubre de 2006, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, Expediente D-6224

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-998, 12 de octubre de 2004, MP. Álvaro Tafur Galvis, Expediente D-5135

CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-1065, 16 agosto de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, Expediente D-2799.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-120, 3 de febrero de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis, expedientes T-406257, T-453539 y T-503695.

CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-083, 17 de marzo de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, expediente T-149853.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERÚ, Sala Penal Permanente, expediente 22-2009 del 23 de julio de 2010.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Radicado No 14078, 8 de noviembre de 2000, M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Radicado 14083, 24 de octubre de 2002, M.P. José Leónidas Bustos Martínez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal. Sentencia 14116, 22 de noviembre de 1999, M.P. Fernando E. Arbodela Ripoll.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala De Casación Penal, expediente 15042, 27 de febrero de 2001, M.P. Fernando Arboleda Ripoll.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Radicado No 16169, 2 de mayo de 2002, M.P Jaime Córdoba Triviño.

CORTE SUPREMA JUSTICIA, Sala de Casación Penal, casación 21302, 12 de agosto de 2004, M. P. Yesid Ramírez Bastidas, radicado 21302.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Casación 24026, 20 de octubre de 2005, M.P Mauro Solarte Portilla, acta N°80.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala De Casación Penal, Casación 24106 de 2005 M.P. Marina Pulido de Barón, acta No. 115.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Radicado N° 24323, 24 de noviembre de 2005, M.P. Yesid Ramírez Bastidas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Casación 27527, 6 de junio de 2007, M.P. Mauro Solarte Portilla.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Casación 29118, 29 de febrero de 2008, M.P. Sigifredo Espinoza Pérez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Casación 30532, 21 de octubre de 2009, M. P. Jorge Luis Quintero Milanés, acta N° 331.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Casación 31896, 27 de julio de 2009, M. P. Sigifredo Espinosa Pérez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Casación 33254, 27 de febrero de 2013 M.P. José Leónidas Bustos Martínez, acta N° 60.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Radicado No. 32670, 24 de febrero de 2010. M.P. Javier Zapata Ortiz.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Casación 34102, 17 junio 2010. M.P. Jorge Luis Quintero Milanés, Acta 190

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Radicado 34110, 17 de junio de 2010, M.P. Jorge Luís Quintero Milanés.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Radicación N° 37067, 22 de octubre de 2014, M.P. José Leónidas Bustos M. Auto AP6531-2014.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Radicado No 38516, 18 de abril de 2012, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, expediente 39926, 27 de febrero de 2013, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Casación 41113, 28 de agosto de 2013, MP. Fernando Alberto Castro Caballero, Acta No. 279.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Radicado 42510, 25 de noviembre de 2015, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Radicación N° 46441 30 de septiembre de 2015, M.P. Eugenio Fernández Carlier, Auto AP5697-2015.

Información Virtual

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA [en línea], 26 de octubre de 2016. Disponible en internet: <http://dle.rae.es/?id=7lv5yVB>.

URUGUAY. PARLAMENTO URUGUAYO. Código de Procedimiento Penal Uruguayo [en línea] Disponible en internet: <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp8115336.htm>

DIRECCIÓN NACIONAL de Impresiones y Publicaciones Oficiales, Normatividad y avisos de Uruguay, (en línea). En: Registro Nacional de Leyes y Decretos. Uruguay. 19 dic. 2014 (consultada: 18 de agosto de 2016). Disponible en la dirección electrónica: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19293-2014>

FERNÁNDEZ, Diego. Anacronismo e irrupción [en línea], 17 de octubre, 2016. Disponible en internet: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5667688>.

HOBBS, Thomas. Leviatán [en línea], 17 de octubre, 2016. Disponible en internet:

https://dialnet.unirioja.es/buscar/documentos?querysDismax.DOCUMENTAL_TODO=leviatan+thomas+hobbes.

OTEIZA, Eduardo. El certiorari o el uso de la discrecionalidad por la Corte Suprema de Justicia de la Nación sin un rumbo preciso. En: Revista Jurídica de la Universidad de Palermo. p. 71. Disponible en internet: http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n3N1-Abril1998/031Juridica06.pdf

RODRÍGUEZ, Miguel. La casación y el derecho de recurrir en el sistema acusatorio. En: Acervo de la biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de

investigaciones jurídicas de la Unam, Universidad Nacional de México [en línea]
Disponible en internet:
<http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3553/9.pdf>

ARGENTINA. CONGRESO DE LA NACION. Constitución Nacional Argentina. (03,
enero, 1995) [en línea] Disponible en internet:
https://www.pjn.gov.ar/02_Central/ViewDoc.Asp?Doc=50974&CI=INDEX100

TARUFFO, Michel. Las funciones de las Cortes Supremas- Libro de ponencias
generales, relatos generales y trabajos seleccionados - XXIV Congreso Nacional
de Derecho Procesal. En: Revista de Derecho Procesal Rubinzal Culzoni, 2008-II
[en línea] Disponible en internet:
[https://www.academia.edu/10388962/Las funciones de las Cortes Supremas](https://www.academia.edu/10388962/Las_funciones_de_las_Cortes_Supremas)

UNIVERSIDAD DE CORNELL LAW SCHOOL. Rules of The Supreme Court Of
The United State. [en línea] Disponible en internet:
<https://www.law.cornell.edu/rules/supct>

ZABALA, José. Jurisprudencia de la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad
Penal [en línea] Disponible en internet: <http://www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2011/09/2007-5-Zavala.pdf>

13. ANEXOS

Anexo 1. Fichas de recolección de información