

Los principios básicos de Casación Penal como fundamento en la construcción  
de una proposición jurídica viable.

Pedro Luis Banco Jiménez

Universidad la Gran Colombia.

Facultad de posgrado.

Especialización en Casación Penal.

Bogotá D.C

2017

Nota de aceptación

---

---

---

---

---

---

Presidente del Jurado

---

Dr.  
Jurado

---

Dr.  
Jurado

Bogotá D.C.,

## Dedicatoria

A mi esposa y a mis hijas, por su apoyo, comprensión y pensamiento crítico propositivo.



## RESUMEN

La casación penal como recurso extraordinario en el ordenamiento jurídico colombiano presenta una tendencia alta en cuanto a inadmisión de demandas se refiere; si bien actualmente no se han construido estadísticas oficiales al respecto, -pues las que se ofertan se ciñen a la prosperidad o falta de esta respecto al recurso una vez admitido<sup>1</sup>- es relevante hacer el análisis de cara a las posibles falencias cognitivas y conceptuales que pudieran ser causa de este presupuesto observado de una manera empírica.

Se propone entonces hacer un estudio de los principios básicos de la casación penal en Colombia al considerar que la deficiencia técnica encontrada en la construcción de proposiciones jurídicas completas que se enrostran en estos procesos encuentra sustrato principal en la inobservancia de aquellos al momento de la formulación y fundamentación de las demandas, provocando la pérdida de esta oportunidad extraordinaria de defensa sustantiva.

Palabras Claves: Casación penal, principios de casación Penal, deficiencias de formulación técnica, proposición jurídica, inadmisión

---

<sup>1</sup> Página oficial de la Corte Suprema de Justicia  
(<http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>)

## **ABSTRACT**

The penal cassation as extraordinary resource in the Colombian juridical arranging presents a high tendency in all that to demands unadmission recounts; although at present official statisticians have not been constructed on this matter, - since those who are offered adhere to the prosperity or lacking in this one with regard to the resource once admitted - it is excellent to do the analysis facing the possible cognitive and conceptual bankruptcies that could be a cause of this observed budget of an empirical way.

This proposal is based on a study of the basic principles of criminal prosecution in Colombia given that the technical deficiency found in the construction of complete legal propositions that are rooted in these processes, whose main substrate is the non-observance of those at the time of formulation and substantiation that claims causing the loss of this extraordinary opportunity of substantive defense.

Key Words: Penal cassation, principles of Penal cassation, deficiencies of technical formulation, legal proposition, unadmission, inadmissibility

## **Introducción**

El recurso de Casación Penal por su naturaleza extraordinaria, se erige como el único mecanismo legal que permite desvirtuar la doble presunción de legalidad y acierto de las decisiones judiciales, en procura de garantizar la prevalencia de la justicia material.

Teniendo en cuenta que este mecanismo no es un recurso ordinario pues su finalidad es la de desnudar el error en que puede incurrir el juez de instancia o el tribunal de apelación o ambos al emitir la sentencia bien sea por errores de hecho o de derecho conculcando garantías fundamentales, su presentación debe contener un mínimo de requisitos que permita al Magistrado sustanciador hacer una evaluación preliminar del propósito de la demanda, verificando si se está frente a una demanda dirigida a desvirtuar la doble presunción de legalidad y acierto de las sentencias de segunda instancia impugnadas conforme a las finalidades y causales previamente establecidas en la Ley 906 de 2004, o por el contrario frente a un escrito de contenido ordinario como se conoce al recurso de instancia.

De cara a esta necesidad, la Corte Suprema de Justicia ha identificado y

sistematizado una serie de principios que permiten una mejor comprensión de cada uno de los cargos planteados en la demanda, su viabilidad y finalidad.

El desconocimiento de la técnica de casación, que no es otra cosa que la inadecuada presentación de la proposición jurídica completa, y en consecuencia la inobservancia de principios de prioridad, taxatividad, limitación, legitimación, interés para recurrir, debida técnica, trascendencia, y no contradicción entre otros, conllevan de manera inexorable a que la demanda no sea admitida, por cuanto cada causal requiere una adecuada presentación, so pena de confundirse con otra, contradecirse o simplemente hacerse ininteligible, escondiendo el sentido de la acusación en desmedro de los derechos fundamentales probablemente cercenados por el error que pudieren haber cometido los jueces de primera y/o segunda instancia.

Así, se demuestra la necesidad de intervención de la Corte para los fines establecidos por el instituto (efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de agravios inferidos a estos y la unificación de la jurisprudencia)<sup>2</sup>, en armonía y coherencia, en punto de los supuestos requeridos para atacar y demostrar los posibles yerros que conculcan garantías y derechos fundamentales por parte de los funcionarios judiciales, sin ser permitido desligar, apartar o separar el trípode casacional: fines, causales (debida sustentación) y trascendencia.

---

<sup>2</sup> Ley 906 de 2004, artículo 180.

Finalmente, con esta investigación se busca evidenciar algunas de las falencias más comunes de los recurrentes en Casación, e identificar la abstinencia en la aplicación de algunos principios básicos que exige el recurso extraordinario para su trámite; tales como: que se presente con una proposición jurídica completa, correcta argumentación de los cargos, concretamente la exposición de los yerros de instancia y su trascendencia frente al fallo censado por este medio.

## **Capítulo I. Generalidades del recurso extraordinario de Casación en Colombia**

La intención de este documento es, a través del análisis de la Ley, la jurisprudencia y la doctrina, dar cuenta de cómo se ha venido desarrollando la casación penal en Colombia desde los principios que la rigen.

La temática desarrollada en el escrito permite establecer el conocimiento específico de los principios que dan lugar a la efectividad de la admisión de la demanda de casación. El documento transita por la constitucionalización del derecho penal, citando el régimen de la casación penal ulterior a la Constitución del 91, principios y conceptos. Para tal fin, se consulta el material bibliográfico que soporta la investigación y adoptar así la forma de estado del arte.

Dentro de este contexto, se cuestiona qué principios básicos determinan mayor viabilidad de admisión y eventual prosperidad del recurso extraordinario de casación penal

## 1.1. Constitucionalización del derecho penal

Con la constitucionalización del derecho penal, desde la constitución del 91, las normas constitucionales se han venido transformando en forma progresiva dando camino a que los jueces acaten el precedente Constitucional, garantizando así que la aplicación de la Ley ofrezca a los administrados mayores garantías.

Por lo tanto, se constitucionalizaron principios procesales, en materia penal, entre otros, la segunda instancia, aplicación de los principios del debido proceso constitucional como: la presunción de inocencia, el derecho de defensa; la favorabilidad de la Ley penal, el *non bis in ídem*.

Así mismo, y no menos importante, el *ius puniendi*, limitado por la Constitución, mediante la política criminal del Estado, está encaminado a propender por la garantía de los derechos fundamentales y la dignidad de los individuos.

Ahora bien, con el debido proceso contenido en el artículo 29 de la Constitución y como ya se dijo, la limitación al *ius puniendi* del Estado, las garantías sustanciales y procesales en el derecho penal, se consagra en el artículo 235 Superior, el Recurso Extraordinario de Casación que señala: “ *Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: 1. Actuar como tribunal de casación. (...) (Constitución Política de Colombia, 1991).*”

Por lo tanto, las normas procesales posteriores a la Constitución del 91 que regulan el Recurso Extraordinario de Casación, siendo estas: el Decreto 2700 de 1991, Ley 553 de 2000, Ley 600 de 2000 y la Ley 906 de 2004; Se encuadran dentro del marco garantista por sobre las normas formales que ofrece la constitucionalización del derecho penal a quienes son procesados penalmente. Es así como, le corresponde a la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, fungir como juez constitucional garantizado derechos fundamentales y el debido proceso, como lo señaló la H. Corte Constitucional, en sentencia de unificación con ponencia del Magistrado: Antonio Barrera Carbonell. (Corte Constitucional, 1 de septiembre de 1991).

### **Decreto 2700 de 1991**

Con la Constitución del 91 entra en vigencia el primer procedimiento penal constitucionalizado, contenido éste en el Decreto 2700 de 1991, señalando los casos en los cuales procede el Recurso Extraordinario de Casación.

*“Artículo 218.- Procedencia: El recurso extraordinario de casación procede contra las sentencias proferidas por el Tribunal Nacional, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y el Tribunal Penal Militar, en segunda instancia, por delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo sea o exceda de cinco años, aun cuando la sanción impuesta haya sido una medida de seguridad.*

*El recurso se extiende a los delitos conexos, aunque la pena prevista para éstos, sea inferior a la señalada en el inciso anterior.*

*De manera excepcional, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, discrecionalmente, puede aceptar un recurso de casación en casos distintos a los arriba mencionados, a solicitud del Procurador, su delegado, o del defensor, cuando lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales.” (Congreso de la Republica, 1991).*

Como se advierte al inicio, se trata en este escrito el Recurso Extraordinario de Casación desde la Constitución del 91. Es necesario recordar que no tiene su origen el decreto en comento. Así las cosas, en este procedimiento, respecto del anterior, se advierte, como una garantía, que el Recurso Extraordinario de Casación también procede para quienes habiéndoseles declarado inimputables hayan sido cobijados con medida de seguridad. Igualmente, respecto del anterior procedimiento, es decir el no constitucionalizado, el Recurso es procedente siempre que el quantum punitivo no supere los cinco años, extendiendo como excepción, a los delitos conexos, igualmente, cuando así lo considere la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Así pues, la constitucionalización del derecho trae consigo la posibilidad de recurrir en sede de Casación las sentencias dictadas por cualquiera de los delitos contenidos en el Código Penal.

El referido Decreto, incorpora en el artículo 219, a la ya existente lista de los fines generales de la casación, *“la efectividad del derecho material y de las garantías debidas a las personas que intervienen en la actuación penal, la reparación de los agravios inferidos a las partes por la sentencia recurrida, y la unificación de la jurisprudencia nacional.”* (Congreso de la Republica, 1991) Manteniendo las causales ya existentes. La norma en comento, incorpora la casación oficiosa en dos sentidos:

a) De observarse que la sentencia es producto de un proceso viciado de nulidad, la Corte Suprema debería pronunciarse de manera oficiosa o si al revisar las causales encuentra una diversa que fuese nula. b) cuando se evidenciara que con la sentencia se estaban vulnerando garantías fundamentales; lo que es un importante cambio, producto de la constitucionalización del derecho penal en aras de garantizar principios y derechos. El recurso extraordinario contó con mayor tiempo para ser interpuesto por escrito. En conclusión, se permitió la casación discrecional, oficiosa en esta norma.

### **Ley 553 de 2000**

Con esta norma se modificaba el Recurso Extraordinario de Casación, buscando convertirlo en una acción de casación que debía proceder con la sentencia de segunda instancia debidamente ejecutoriada, esto implicaba que la decisión hiciera tránsito a cosa juzgada debiéndose ejecutar mientras curaba la acción de casación. En tratándose de que los fines del Recurso Extraordinario de casación son hacer efectivo el derecho material como las garantías de los individuos intervinientes dentro del proceso, y la reparación de agravios producto de la sentencia, la Ley 533 de 2000 fue

declarada inexecutable parcialmente por la Corte Constitucional y las modificaciones de que trata este aparte declaradas inconstitucionales (Corte Constitucional, 2001).

### **Ley 600 de 2000**

Dentro del procedimiento inquisitivo, como se le conoce a esta Ley, dicho sea de paso, aún vigente, el Recurso Extraordinario de Casación se mantuvo en las mismas condiciones preceptuadas en el Decreto 2700 de 1991 frente a lo que tiene que ver con la procedencia y los requisitos formales del recurso. Procede contra las sentencias que se hayan proferido en segunda instancia por Tribunales Superiores de Distrito Judicial y el Tribunal Penal Militar, dentro de aquellos procesos que se conminan con pena privativa de la libertad, incluso sí la sanción impuesta es una medida de seguridad, superior a ocho años.

Como se observa, en esta norma el quantum punitivo aumentó respecto del Decreto 2700 de 1991, de cinco a ocho años, para que proceda el Recurso Extraordinario de la Casación. Respecto de la procedencia del Recurso Extraordinario de Casación, el artículo 205, se extiende a delitos conexos, así tengan pena inferior a los ocho años, mantiene la casación discrecional con sentencia de segunda instancia, en los siguientes términos:

“[...] 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 necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales, siempre que reúna los demás requisitos exigidos por la ley.”

(Congreso de la Republica, 1991)

### **Ley 906 de 2004**

Con la entrada en vigencia del proceso acusatorio, el recurso extraordinario de Casación adquiere mayor relevancia por las reformas que en ésta norma se le realizan; para empezar, entre las modificaciones al recurso extraordinario se evidencia que: a) en el procedimiento, se requiere la sustentación en forma oral, por lo tanto, los términos también variaron, para lo que incluyó una audiencia en la que el recurrente sustenta el recurso y b) las modificaciones sustanciales hicieron que el recurso logre una efectividad superior frente a sus fines, es decir, la garantía del derecho material.

Dentro de los cambios más significativos está la procedencia del recurso, contenida en el artículo 180 de la norma acusatoria, que reza: “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: [...]”, (Congreso de la Republica, 2004), toda vez que ya no requiere, para su procedencia, del quantum punitivo; bastará, entonces, con la afectación de los principios y/o derechos fundamentales en algunas de las causales

que prevé el recurso en análisis, siendo estas:

“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.” (Congreso de la Republica, 2004).

En estas causales, se observa cómo, se incorpora el bloque de constitucionalidad, los procesos viciados de nulidad en tanto que se haya dado violaciones al debido proceso y los principios que lo rigen, como también las garantías y principios constitucionales, procedimentales y legales de los individuos intervinientes en el proceso penal.

Por todo lo anterior, a diferencia de las causales contenidas, para el Recurso Extraordinario de Casación, en el Decreto 2700 de 1991 y la Ley 600 de 2000, la Ley 906 de 2004 amplía el escenario que permite acudir ante la Suprema Corte de Justicia,

pues la generalidad de las causales permite la sustentación de más casos. De igual forma, hoy día, se puede acudir ante la Corte Suprema de Justicia mediante el Recurso extraordinario de casación, sin atender el delito por el que se dio el proceso, siempre que se cumplan los requisitos formales y que con el recurso se busque extender las garantías fundamentales. Así pues, desaparece la casación discrecional, dado que los recursos que en esta figura se consideraban, se encuentran recogidos en la Ley 906. (Congreso de la Republica, 2004).

Las modificaciones que la Ley presenta, no consideran los requisitos formales que debe cumplir el Recurso Extraordinario de Casación, siendo estos; que se identifiquen los sujetos procesales, identificación de la sentencia demandada, la sintonización de los hechos que dieron origen a la sentencia, la sintonización de lo actuado en el proceso, se debe enunciar la causal y formular el cargo, indicando en forma precisa, concreta y de forma coherente sus fundamentos.

Atendiendo el artículo 180 de la Ley 906, deberán señalarse los fines, esto es, que se debe decir en forma expresa hacia donde se orienta el recurso, lograr la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, o si se busca la unificación de la jurisprudencia.

Da cuenta de la importancia que con la Ley 906 de 2004 adquirió el Recurso Extraordinario de Casación, respecto de la protección a las garantías y derechos

fundamentales, la corte Constitucional al manifestar que:

“la afectación de derechos o garantías fundamentales se convierte en la razón de ser del juicio de constitucionalidad y legalidad que, a la manera de recurso extraordinario, se formula contra la sentencia, o lo que es lo mismo, lo que legitima la interposición de una demanda de casación es la emisión de una sentencia penal de segunda instancia en la que se han vulnerado derechos o garantías fundamentales. Precisamente por ello se ha presentado también una reformulación de las causales de casación, pues éstas, en la nueva normatividad, sólo constituyen supuestos específicos de afectación de tales garantías o derechos” (Corte Constitucional, 2005).

Con lo visto hasta el momento se tiene que: la casación es un recurso extraordinario que procede únicamente al agotarse las instancias judiciales dentro del proceso, que no es una tercera instancia como ha sido malinterpretado los que la invocan. Por lo tanto, esta institución jurídica no constituye una instancia, sino una oportunidad de impugnación constitucional de la sentencia y la actuación procesal. La oportunidad para acudir al Recurso extraordinario de Casación, está fijada en el procedimiento penal, artículo 183, así: “El recurso se interpondrá ante el Tribunal dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación y en un término posterior común de treinta (30) días se presentará la demanda que de manera precisa y concisa señale las causales invocadas y sus fundamentos.” (Congreso de la Republica, 2004). Las causales para recurrir están expresamente definidas por la Ley, el Recurso debe ser sustentado mediante una demanda que tendrá que sujetarse a los requisitos técnicos de la misma. La finalidad de la Demanda de casación es lograr a través de ella hacer

efectivo el derecho material, el respeto por las garantías de las partes, que los perjuicios sean reparados y que se unifique la jurisprudencia, para tal fin, es competente la Corte Suprema de Justicia, a quien le corresponde impugnar los fallos proferidos en segunda instancia por tribunales de distrito judicial o del tribunal penal militar, de prosperar la demanda de Casación.

## **CAPITULO 2. PRINCIPIOS DE LA CASACION PENAL**

Para poder establecer un parangón entre los requisitos de la demanda de conciliación y la prosperidad de sus cargos es necesario observar a través del filtro de los principios del recurso extraordinario, siguiendo las premisas del Profesor Germán Pabón cuando afirma que “La casación penal a efectos de su prosperidad obedece a unos principios básicos que la regulan:” (Pabón, 2013, p. 119).

Se procederá entonces a hacer una breve relación de los conceptos integrantes de cada uno de los principios, con miras a establecer los referentes teóricos para el análisis de contenido jurisprudencial subsiguiente.

### **2.1 Principio de Taxatividad:**

La taxatividad implica el señalamiento o fijación expreso en la norma procesal penal, la importancia de este principio radica en la denominada seguridad jurídica y es un desarrollo del principio estatal de legalidad y del derecho constitucional de igualdad

en la aplicación de la ley.

Forma y estructura de este principio

- Sustentación normativa de la causal
- Alcance de la causal
- Limitación de la causal

La procedencia del recurso exige que ésta se encuentre señalada expresamente en la norma procesal penal. En el procedimiento penal con tendencia acusatoria contenido en la Ley 906 de 2004, este principio lo consagra el artículo 181 con cuatro causales resultando tres de ellas las que en estricto sentido enmarcan la procedencia.

Causal Primera: La violación directa de la norma contenida en el “[...] bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso.”

Causal Segunda: “Desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes.”

Causal tercera “El manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia.” (Congreso de la Republica, 2004).

En consonancia por el profesor PPabón, la taxatividad “traduce unas tipicidades especiales, en donde cada causal comporta unos contenidos inequívocos, respecto a los cuales, “no es aceptable su adecuación analógica” (Gómez, 2013, p.119).

Además de ser normativa la taxatividad, al limitar los conceptos de las causales, resulta ser conceptual. En este orden de ideas, la vulneración directa de la Ley sustancial se circunscribe a tres formas: falta de aplicación, indebida aplicación e interpretación errónea.

En la violación indirecta de la Ley sustancial se indica estrictamente la forma en que se presenta, esto es: “por menoscabos que recaen sobre los medios de prueba por errores de hecho derivados de falsos juicios de existencia por suposición u omisión probatoria; falsos juicios de identidad por distorsiones o tergiversaciones fácticas, por agregados o cercenamientos efectuados a los medios de convicción; falso raciocinio debido a la transgresión de postulados de la sana crítica, las máximas de experiencia, leyes de la lógica, la ciencia, y criterios técnico-científicos de apreciación de un medio de prueba en particular” (Gómez, 2013, p.120).

Finalmente, en la eventual nulidad de un proceso, existe diferencia entre las que son evidentes las causados por violación de competencia, las anomalías sustanciales que afectan el debido proceso y las que violen el derecho de defensa.

Se infiere, de lo anterior, que al recurrente no le está permitido invocar causales que la Ley no exprese o no estén dentro del alcance que a las causales le otorgue la jurisprudencia y la doctrina; así lo sostiene el Profesor Pabón, “al actor le está vedado invocar causales no consagradas en la ley, como efectuar desarrollos que no correspondan a los alcances que ellas contraen” (Gómez, 2013).

La taxatividad es un principio que señala los límites impuestos por la Ley, respecto de los procesos y causales a los cuales, en materia de Casación, debe ceñirse la Corte suprema de Justicia, así lo advierte la H. Corte Constitucional en sentencia:

“El legislador, buscando la prevalencia del Estado de derecho, el imperio de la ley, la realización del derecho sustancial y la unificación de la jurisprudencia nacional, determinó que la Corte Suprema de Justicia sólo ejercería sus funciones como tribunal de casación (artículo 235 numeral 1 C.P.) en los casos taxativamente consagrados en los artículos 368 del Código de Procedimiento Civil, 87 del Código de Procedimiento Laboral -modificado por los artículos 60 del Decreto 528 de 1964, 23 de la Ley 16 de 1968 y 7o de la Ley 16 de 1969- y 220 del Código de Procedimiento Penal.” (Corte Constitucional, 1995).

## **2.2 Principio de limitación:**

En cuanto a la limitación, es obligada la referencia a las limitaciones que, respecto de los señalamientos que censura el accionante en la demanda, la Corte Suprema de Justicia tiene. Es decir, la competencia de la Corte está limitada únicamente a resolver respecto a lo alegado en el libelo de la demanda de Casación. Así lo reglamenta la Ley 906 de 2004 en el art. 184 incisos 3 con la prohibición que hace a la Corte Suprema de Justicia de: “tener en cuenta causales diferentes de las alegadas por

el demandante” (Congreso de la Republica, 2004),

Así las cosas, tiene la Corte impedimento para hacer correcciones a la demanda, realizar adiciones, completar la impugnación, debiendo ceñirse a lo censurado por el impúgnate. Empero, el principio cuenta con una excepción mediante la cual la Corte Suprema de Justicia “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” (Congreso de la Republica, 2004).

Por lo tanto, explica el Profesor Pabón, “esas excepciones, conforme a los fines del recurso (efectividad del derecho material, respeto de las garantías de los intervinientes, reparación de los agravios inferidos a éstos, unificación de la jurisprudencia) permiten la instrumentalización del principio de prevalencia del derecho sustancial.” (Gómez, 2013, p. 121)

Estas excepciones tiene asidero en unos de los principios rectores del procedimiento penal en estudio, es decir la Ley 906 de 2004, se trata de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, de que habla el art 10: “La prevalencia del derecho sustancial como finalidad y objetivo máximo de la casación penal, desde luego, no significa desmedro ni soslayo de las exigencias lógicas y conclusivas a las que se debe ajustar la demanda en sus desarrollos. La prevalencia del derecho

sustancial significa que, no obstante las falencias en las que hubiese incurrido el censor ante la evidencia de errores in iudicando o in procedendo, la Corte está facultada legal y constitucionalmente para proceder, esto es, para nulitar o casar oficiosamente la sentencia” (Congreso de la Republica, 2004).

Por lo tanto, atendiendo los fines del recurso extraordinario de Casación, la Corte Suprema de Justicia cuenta con esta facultad. En este sentido existen varios pronunciamientos de la Corte en los que ha resultado haciendo uso de la facultad para corregir los yerros no propuestos por los recurrentes; entre los que se destaca, el caso de la sentencia con ponencia del Doctor Luis Antonio Hernández Barbosa en la cual el recurrente propuso indebida aplicación sustancial de la norma, sin embargo, la corte señaló que era interpretación errónea. “Entiende la Corte, no obstante, que lo enunciado por el casacionista como aplicación genérica e incompleta de las normas indicadas, es en realidad un ataque de interpretación errónea, pues si bien eran las disposiciones legales llamadas a regular el asunto, el cuestionamiento tiene que ver con que no se les otorgó su alcance correcto” (Corte Suprema de Justicia, 2017).

#### **2.4 Principio de legitimación e interés para recurrir en casación penal:**

Con éste principio se indican los criterios que determinan el interés para recurrir, los titulares de accionar el recurso en sede de casación.

El principio se liga al postulado de “legitimación para impugnar” en sede

extraordinaria. Según jurisprudencia reiterada de la Sala Penal de la Corte, el interés y legitimación para recurrir se determina en forma antecedente con referencia a los aspectos que fueron objeto de apelación respecto de la sentencia de primera instancia. En esa medida, los temas no censurados con relación al fallo del juez a quo no es dable demandarlos en casación penal (Gómez, 2013, p. 121-122)

Por lo tanto, una de las premisas del principio implica que no es viable demandar en sede de Casación, salvo contadas expresiones, argumentos que no se hayan censurado en la sentencia de primera instancia, como errores no evidenciados en la sustentación de la apelación. Al respecto, nos dice el profesor Pabón, que así se ha manifestado la Corte Suprema de Justicia:

La jurisprudencia de la Sala ha expuesto reiteradamente, de modo general, que la no interposición o sustentación debida del recurso de apelación respecto de la sentencia de primer grado es señal de conformidad del sujeto procesal con el contenido de tal providencia, razón por la cual carecerá de interés jurídico para impugnar la segunda instancia que no reforme aquélla en perjuicio de la situación del no recurrente, quien invoque a última hora un agravio, con el fin de legitimarse en casación.

En otras palabras, si cualquiera de las partes se abstiene de interponer o sustentar en tiempo el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, estando en condiciones de hacerlo, se ha de entender que se muestra conforme con la decisión proferida y al ad quem no puede por su iniciativa entrar

a examinar la situación.

La Corte ha precisado que sólo se puede prescindir de la exigencia señalada en los siguientes casos: 1. Cuando aparezca demostrado que arbitrariamente se le impidió el ejercicio del recurso de instancia; 2. Cuando el fallo de segundo grado modifique la situación jurídica de manera negativa, desventajosa o más gravosa; 3. Cuando se trate de fallos consultables que causen perjuicio para los eventos en que aún resulte procedente, y 4. Cuando el sujeto procesal proponga nulidad por la vía extraordinaria” (Gómez, 2013, p. 122-123)

Así las cosas, Para acudir al recurso extraordinario de Casación, es requisito que el demandante, inclusive, que el Ministerio Público, hubiese interpuesto el recurso de apelación de la sentencia en primer grado, así como que los motivos de la censura dentro de la demanda de casación, se hayan apelado respecto del fallo de primera instancia, dado que, como lo ha señalado la jurisprudencia, de no haber sido impugnados estos puntos se presumirá respecto de ellos la conformidad.

Es importante resaltar, que la carencia para recurrir como causal de no procedencia del Recurso Extraordinario, alude a que habiendo tenido la oportunidad de hacerlo, el sujeto procesal, no lo hiciera. Empero, esto no se predica respecto del procesado cuando careció de defensa técnica o en tratándose de la causal de indebida notificación de la sentencia de primera instancia; en este evento el recurrente deberá hacer conocer, dentro del término, en el libelo de la demanda los motivos por los que

no le fue posible pronunciar la inconformidad frente a la sentencia de primera instancia.

## **2.5 Principio de coherencia en el escrito de sustentación**

Este principio hace referencia a los requisitos que debe contener la demanda de Casación para ser seleccionada, por lo tanto el principio tiene su razón de ser en los requisitos formales de la demanda que, para el estudio que se está haciendo, encontramos en el artículo 184 numeral 2 de la Ley 906 de 2004:

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 contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso. (Congreso de la Republica, 2004).

Por la relevancia del principio, se hace necesario citar textualmente al Profesor Pabón y sus apreciaciones del mismo:

Según el profesor Pabón, debe advertirse que la Ley 906 de 2004, no reprodujo en su totalidad los requisitos formales de la demanda de que se ocupaba el artículo 212 de la Ley 600 de 2000, pero ello no impide considerar metodológicamente que el

objetivo de la admisión de la misma deberá contener los siguientes contenidos mínimos:” (Gómez, 2013, p.127.).

Los sujetos procesales, como la sentencia demandada, deben estar identificados. Con esto se busca que se distingan los intervinientes en la demanda, tales como; “fiscal, agente del ministerio público, imputado, defensor, representante de la víctima” (Gómez, 2013, p.127). Para así poder determinar qué interés tiene quien acude al recurso extraordinario, de igual forma “el señalamiento de la decisión objeto del recurso tiene por objetivo identificar la sentencia que será referente de la censura casacional en cuanto a sus contenidos y resultados se refiere” (Gómez, 2013, p.127).

Ademas, deberá contener los hechos que dieron lugar al juicio debidamente sintetizados. Con ello se busca establecer las conductas típicas por las que se dio la sentencia de juzgamiento y que constituyen el marco fáctico y jurídico de los alegatos. “Ello posibilita especificar los contenidos de la demanda con relación a las vías de ataque elegidas (violación directa o indirecta; nulidades; su acierto en la escogencia, fundamentos, procedencia y viabilidad, o sus contrarios, etc.).” (Gómez, 2013, p.127).

Asimismo, se debe realizar la síntesis de los hechos materia de juzgamiento, de esta forma la Corte examina las actuaciones procesales surtidas durante el proceso de juzgamiento para confirmar los argumentos que plantea el casacionísta, tales como resolver sobre la necesidad de oficiosidad para corregir los posibles yerros en las sentencias de instancia.

También, se debe hacer la enunciación de la causal, formulación del cargo, indicando en forma precisa, concreta y coherente sus fundamentos: “De acuerdo con los arts. 181 y 184 numeral 2 del C.P.P, se comprende que la casación penal es un juicio lógico, jurídico, sustancial, concluyente, suficiente y trascendente en donde los argumentos deben plantearse de manera puntual, concreta y guardando” (Gómez, 2013, p.129).

En concordancia con lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del doctor Mauro Solarte Portilla, se pronunció respecto a la procedencia del recurso extraordinario cuando hay afectación de garantías fundamentales, frente al tema indicó:

El demandante debe encaminar sus esfuerzos a demostrar cómo con el trámite procesal o a través del fallo se afectaron derechos o garantías fundamentales para lo cual, en consonancia con el yerro advertido, ha de servirse de la causal de casación pertinente señalándola expresamente e indicando las razones que le asisten para estimar que se encuentra estructurada, sin olvidar que debe indicar, así sea sucintamente, cuál de los fines establecidos para la casación hace necesaria la intervención de la Corte en el particular asunto, según lo previsto en el artículo 180 de esa normatividad, esto es, si ella es indispensable para la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios

sufridos por éstos o la unificación de la jurisprudencia [...]“Tales directrices tienden, pues, a facilitar la labor del demandante a fin de que resulten completos y entendibles los cargos que propone contra el fallo de segundo grado, exigencia que sigue vigente pues si bien en la nueva lógica del recurso se habilita a la Corte para superar los defectos que el libelo ofrezca, esta última opción demanda del censor un esfuerzo argumentativo a través del cual demuestre ya el probable distanciamiento entre el fallo recurrido y la norma constitucional o legal que debió gobernarlo, ora la vulneración de garantías fundamentales de los intervinientes, bien el tema jurídico que por su relevancia deba ser abordado por la Sala a fin de procurar el desarrollo de la jurisprudencia” (Corte Suprema de Justicia, 2007).

Se debe indicar, de acuerdo con los fines establecidos en el art 180 de la Ley 906, por cuál de ellos considera el casacionista debe intervenir la Corte Suprema en el caso específico, es decir, si el Recurso Extraordinario está encaminado a lograr la efectividad de derecho material, respecto de las garantías de los que intervienen, si se busca reparar los agravios a ellos inferidos, si de lo que se trata es de buscar la unificación de la jurisprudencia.

De otra parte, la demanda de Casación, requiere de unos presupuestos mínimos, lógicos y coherentes que se deben mencionar en orden, lo que supone la estricta observancia por parte del casacionista de los siguientes presupuestos, determinar en forma clara la causal que se usará como cargo

primario o subsidiario, y ser concreto en sus alegatos frente a las causales elegidas, las que deberán circunscribir a los motivos y el sentido de violación.

Por lo tanto, la demanda deberá estar conforme a lo sustentado y la demostración de lo que acusa, toda vez que la misma constituye un todo y no puede apartarse a formulaciones ajenas a la censura.

Así lo ha venido sosteniendo la Corte Suprema de Justicia, “Con la ilustración necesaria, el casacionista, en el contexto de la demanda anticipa en una división especial o autónoma pero previa a la concreción y demostración del único cargo alegado, razonamientos y consideraciones por fuera de la prédica principal, empleando dentro de esta dinámica, criterios opuestos a los que sirvieron de plataforma a los juzgadores de instancia para sustentar y proferir el fallo, objeto del recurso. Inclusive, da por hecho el actor en ese capítulo preliminar que si bien su introducción está al margen de la alegación principal debe finalmente ser examinada por la Corte, como si existieran razones superiores de jerarquía legal que tornen viable tan singular petición” (...) Con desusada frecuencia olvidan los letrados que patrocinan demandas de casación que ésta constituye un todo orgánico y que no obstante integrarse por diversos títulos y apartes metodológicos, presupone una unidad inescindible y congruente donde sus premisas, fundamentos y conclusiones deben traducir un orden jurídico estricto y una severa y rígida armonía conceptual para que la Corte asuma el estudio de la impugnación” (...) “... le está vedado al recurrente

concretar en departamentos separadas formulaciones, enunciaciones o tesis impugnativas extrañas al desarrollo mismo de la censura, sin consonancia con el cargo y carente de enlace con los lineamientos estructurales del libelo”. (Corte Suprema de Justicia, 19 de octubre de 1990).

Los planteamientos, de hecho y de derecho, deben guardar coherencia, claridad, la argumentación debe ser conducentes trascendentes, dado que: “Los presupuestos suficientes de claridad, precisión y coherencia implican concreción discursiva y necesaria en la que se plasme con visos de comprensión la existencia de los yerros de los jueces y los sentidos de la violación medio y violación fin, y la naturaleza de los vicios in iudicando o in procedendo y la incidencia, es decir, la trascendencia de tales vicios en los resultados de la sentencia” (Gómez, 2013, p.129)

## **2.6 Principio de prioridad**

De presentarse varias censuras, es deber expresarlas y demostrarlas atendiendo la mayor relevancia procesal. Así lo señala la Corte con ponencia del doctor Yesid Ramírez Bastidas “El orden de postulación de los cargos en la demanda de casación se rige por el principio de prioridad, según el cual es necesario tener en cuenta la incidencia procesal que la prosperidad de alguno de ellos pueda conllevar en atención al efecto corrector o invalidante del recurso, de donde se debe proponer inicialmente el cargo de nulidad, y, si fueren varios, también se presentarán empezando por el que eventualmente mayor efecto nocivo produzca, pues si alguno llegare a

demostrarse, se devuelve la actuación para rehacer todo el trámite alcanzado por la irregularidad, lo cual impone identificar los límites de afectación de cada motivo de anulación propuesto.

Cuando se denuncia la vulneración del debido proceso, corresponde al demandante determinar en cuál de los diferentes eslabones concatenados y subsiguientes que lo estructuran se presenta el irremediable defecto, vr. gr., en la formulación de la imputación, en la formulación de la acusación, en el juicio oral, en alguna de las audiencias de obligatoria realización o en los fallos de instancia.” (Corte Suprema de Justicia, 2007).

Los cargos, que aleguen violación de la ley (directa o indirecta) deberán ser esgrimidos en orden con atención a la mayor reparación pretendida.

## **2.7 Principio de trascendencia**

El principio tiene asidero en el “principio de suficientes lógicos” por lo que hace exigencia de un juicio lógico, jurídico y objetivo, y una argumentación suficiente, en contra del fallo impugnación, una argumentación que no solo se limite a manifestar las inconformidades, sino que además se establezcan con claridad y contundencia os yerros concretos del fallo y no desde una perspectiva subjetiva del casacionista, sino objetiva a partir del error material.

“En la aplicación del principio de trascendencia se comprende que la demanda de casación no se debe elaborar como un alegato libre, como un memorial de instancia, sino como un verdadero juicio lógico, jurídico, conclusivo, objetivo y sustancial que se eleva contra la sentencia de segunda instancia en unidad inescindible con la de primer grado.” (Gómez, 2013, p. 130).

## **2.8 Principio de proposición jurídica completa**

El principio le exige al demandante, en sede de casación, hacer manifiestas las disposiciones o normas que considera le fueron quebrantadas o las que se dejaron de aplicar.

“Consideramos que al interior del principio de suficientes lógicos y de coherencia, en lo respectivo a la citación de las normas sustanciales o procesales que se estiman infringidas y la mención de las que el censor aspira rogadoamente se apliquen por la Corte, surge el principio de proposición jurídica completa mediante el cual se obliga al casacionista a citar las disposiciones que estima infringidas como las dejadas de aplicar.” (Gómez, 2013, p.131).

## **2.9 Principio de no contradicción**

De haberse presentado varios errores en la sentencia, por cuenta del Juez, o el casacionista realiza varias censuras, con miras a la claridad, exactitud y coherencia, podrá plantear de forma separada distintos cargos por las diferentes causales de la

demanda de casación, sin que se presenten contradicciones formales entre los mismos.

“Constituye requisito inexcusable de la demanda de casación, para que el recurso pueda ser tramitado, que los fundamentos de la causal invocada en orden a procurar la remoción del fallo impugnado de manera extraordinaria, sean expuestos en forma clara y precisa, además, cuando fuesen varias las causales invocadas, se presente en capítulos separado la sustentación relativa a cada una; y si se trata de alegar cargos excluyentes, los aduzca el censor en forma separada y de manera subsidiaria” (Ramirez, 2003, p.307).

### **CAPITULO 3: Analisis de contenido jurisprudencial en clave de principios de Casación Penal.**

En este punto habrá de recordarse que el recurso de casación en materia penal tiene como finalidad “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” (Ley 906, 2004).

Tendrá que tenerse en cuenta también que el recurso extraordinario de casación no constituye una tercera instancia sino un mecanismo de impugnación por medio del cual el accionante pretende exhibir que la sentencia objeto de recurso es ilegal al incurrir en uno o algunos de los presupuestos axiológicos consagrados por la ley, es de este modo como el accionante pretende la modificación del fallo.

El Código de Procedimiento Penal (Ley 906, 2004), inicialmente consagra el principio de no agravación así: “Cuando se trate de sentencia

condenatoria no se podrá agravar la pena impuesta, salvo que el fiscal, el Ministerio Público, la víctima o su representante, cuando tuviere interés, la hubieren demandado”.

Por su parte, la Corte Constitucional en el auto de (Radicación C-590, 2005) al referirse respecto la finalidad del recurso de casación indicó lo siguiente:

“la casación se concibió como un ámbito de defensa de la legalidad en virtud del cual se superan las violaciones de la ley contenidas en las sentencias de mérito. En razón de ello, el recurso de casación se asumió como una institución emblemática de la modernidad política y, además, adquirió una impronta garantista”

La Corte Suprema de Justicia reafirmó su posición en sentencia (Radicación 21737, 2006) al indicar que

“debe recordar la Corte que la casación no es una tercera instancia, donde resulta posible entrar a controvertir las conclusiones fácticas o jurídicas del fallo impugnado, sino que, el recurso extraordinario comporta la realización de un juicio a su legalidad que impone, como tal, demostrar que la decisión contraviene ostensiblemente el ordenamiento jurídico, no se trata, pues, de una tercera oportunidad para debatir los hechos o discutir las pruebas de la responsabilidad, sino donde se justiprecia la juridicidad de los juzgadores de instancia”.

La Sentencia ibídem relata los hechos ocurridos el once de agosto del año 2002 en horas de la mañana en la vereda 'La Vorágine', municipio El Retorno jurisdicción del departamento de Guaviare donde el señor JAVIER VARGAS MONROY hirió gravemente con arma cortopunzante a EURÍPIDES HERRERA APONTE, quien falleció momentos inmediatamente después.

De este modo, el señor VARGAS MONROY se presentó ante la Fiscalía 36 delegada ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de San José del Guaviare, aceptando los cargos el día 25 de octubre de 2002 con el fin de obtener una Sentencia condenatoria de carácter anticipado. Sentencia que fue proferida el día 29 de noviembre del mismo año condenando al procesado JAVIER VARGAS MONROY a la pena principal de 104 meses de prisión, como autor responsable del delito de homicidio, contra dicha decisión el defensor y el representante del ministerio público interpusieron recuso de apelación.

La procuraduría 148 judicial II interpuso el recurso extraordinario de casación contra la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio afirmando que la sala de decisión penal de la ya mencionada corporación incurrió en una violación indirecta de la ley sustancial "falta de aplicación, por error de hecho consistente en falso juicio de existencia, falta de apreciación de una prueba, contenida en el numeral 1° art. 207 del C. P. P".

El representante del Ministerio Público sostiene que en el desarrollo de la diligencia de formulación de cargos para sentencia anticipada se observa la manera como el Fiscal establece un acontecer que se encuadra dentro de la circunstancia de agravación punitiva descrita en el numeral 7° del artículo 104 del Código Penal, al aprovechar, circunstancias de modo, tiempo y lugar que colocaron al ofendido en situación de inferioridad y permitieron el resultado que hoy se le imputa.

Además de lo anterior, afirma que el actuar determinado en la audiencia de formulación de cargos se debe reconocer como un “aprovechamiento de circunstancias de modo tiempo y lugar sobre la inferioridad de fuerzas en las que se hallaba el ofendido”, por tanto debe entenderse que el procesado aceptó los hechos narrados por la fiscalía. Esta aceptación solo puede constituirse como una confesión simple originada en la aceptación de los cargos formulados por la Fiscal 36 Delegada ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de San José del Guaviare, que incluye la circunstancia de agravación del artículo 7° del artículo 104 del Código Penal, lo cual es más que suficiente para reconocer su núcleo fáctico.

En conclusión, para el representante del ministerio público es justa la imposición el límite superior de la pena correspondiente al primer cuarto de movilidad punitiva, que es la que se estima para la conducta del delito de

homicidio agravado por la circunstancia contemplada en el numeral 7° del artículo 104 del Código Penal, razón por la cual solicita a la Corte casar la sentencia impugnada y realizar una nueva dosificación de la pena que oscila entre 25 y 40 años de prisión.

La sala considera que la parte motiva del recurso extraordinario de casación carece de fundamento toda vez que el recurrente olvida que la diligencia de formulación de cargos llevada a cabo no es un medio probatorio en sí, sino que su desarrollo equivale a la resolución de acusación en el trámite excepcional del sometimiento a la justicia. Del mismo modo afirma la Corte que los desaciertos teóricos del accionante atentan contra el principio de autonomía de las causales toda vez que involucra en la postulación y desarrollo del cargo encauzado por el error de hecho por falso juicio de existencia, con asuntos inherentes a la causal segunda de casación.

De este modo, la sala decide “INADMITIR la demanda de casación presentada por el Procurador 148 Judicial II Penal” con fundamento en el análisis anteriormente referenciado y por tanto, se declara desierto el recurso de casación ordenando la devolución de la actuación al tribunal de origen.

En cuanto al principio de autonomía de las causales, recientemente la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de (Radicación 12978, 2001) determinó que no es posible para el

accionante mezclar de forma indiscriminada las causales, toda vez que cada formulación debe obedecer a una postulación predeterminada de supuestos propios que además metodológica y jurídicamente es imprescindible que su desarrollo sea independiente, tanto así que fusionar las causales constituye una violación del principio de autonomía resultando desacertado desde el punto de vista de la técnica casacional, establecer mixturas entre los diversos motivos para atacar a través de esta vía una sentencia.

En dicha providencia se indica que el joven LUCRECIO LÓPEZ MIRANDA fue citado a las instalaciones del Distrito Militar No.47 de la ciudad de Bogotá para lo cual el procesado exhibió la libreta militar explicando que fue concedida en el mes de septiembre del año 1991 por intermedio del ex registrador del estado civil del Municipio de La Palma señor CARLOS ALBERTO SEGURA LABRADOR, quien para el momento de los hechos cobró la suma de doscientos veinte mil \$220.000 pesos moneda corriente, representados en dos letras de cambio devueltas posteriormente de cancelar dicho monto.

El documento fue retenido de inmediato por lo cual el señor LÓPEZ MIRANDA presentó denuncia penal ante la Unidad Judicial de Chocó dejando constancia que por intermediario se le aseguró que el documento era auténtico; inclusive le informaron que el mismo quedó registrado en el Distrito No 55 de la ciudad.

El comandante del distrito militar mediante oficio Z13-DIM-47-R2-

252 informó que fue decomisada al señor LÓPEZ MIRANDA una libreta militar falsa, de ese modo fue incorporado a la prestación del servicio militar obligatorio en calidad de reservista de primera clase; hechos ocurridos en el año 1992.

Para el año 1995 fue escuchado en diligencia de instrucción al señor SEGURA LABRADOR quien manifestó no conocer al denunciante, sin embargo manifestó recordar que en alguna oportunidad una persona sí se dirigió a él con el fin de preguntarle si conocía a alguien que le colaborara con la expedición de su libreta militar, para lo cual le entregó una tarjeta a un joven que conoció coincidentalmente habría conocido en un viaje a La Palma. Sobre el hecho de que el denunciante conociera su número explicó que en efecto era el número de la casa de su señora madre y a lo mejor debió entregárselo en vista de que el joven le prestó dinero para lo cual le giró unas letras, sin embargo, manifestó no tener nada que ver con los hechos relativos a la tarjeta militar.

La situación jurídica del implicado fue resulta el día 23 de Octubre de 1995 con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por el delito de falsedad material de particular en documento público, hecho punible por el cual una vez cerrada la investigación, el 26 de diciembre posterior se profirió en su contra resolución acusatoria, decisión confirmada por la segunda instancia el 23 de febrero de 1.996.

En cuanto a la etapa de juicio, la misma fue tramitada sin solicitar

o disponer práctica de pruebas para lo cual se llevó a cabo audiencia pública donde se profirieron audiencias de primera y segunda instancia en los términos reseñados.

El defensor del procesado presenta el recurso extraordinario afirmando que la sentencia se habría proferido dentro de un proceso viciado de nulidad por vulneración del derecho de defensa y del debido proceso, a partir del "auto calificador", además relata el defensor que tanto el instructor como las dos instancias creyeron que el procesado incurrió en el delito que se le imputa sin existir prueba objetiva que permita condenarlo, toda vez que no se practicaron a totalidad las pruebas requeridas y ordenadas, en conclusión, la no existencia del elemento que integra la tipicidad implica la no existencia del delito ni certeza para condenar.

En resumen, el casacionista refiere que la imputación de la falsedad documental no fue debidamente investigada y por el contrario “se adujeron de manera hipertrófica algunos indicios, dándoles un valor que no tenían, cuando lo que ha debido hacer el Tribunal era ordenar la aparición de la libreta militar” además que resulta “francamente contradictorio” que mientras su defendido ha sido condenado el quejoso esté gozando de libertad, sin siquiera haberse presentado cuando fue requerido en el proceso.

Acusa el accionante la sentencia de violar indirectamente la ley

sustancial, toda vez que se ha apreciado erradamente una norma violando el principio de IN DUBIO PRO REO al tener en cuenta que no se logró demostrar plenamente la responsabilidad del procesado y por el contrario se cuenta con algunos elementos de persuasión que tienden a evidenciar su inocencia, del mismo modo es enfático en manifestar que la prueba en que se funda el fallo "está muy lejos de proporcionar certeza respecto de la responsabilidad penal" del procesado, máxime cuando "los indicios en que se base la decisión a lo sumo tienen un carácter tangencialmente significativo"

Respecto a los hechos, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se refiere a la principal característica que diferencia la casación de los recursos ordinarios como instrumentos habilitados por la ley para ejercer el contradictorio frente a las decisiones de los funcionarios judiciales en las instancias es la especialidad que se manifiesta al encontrarse regida por los principios orientados al cumplimiento de su teleológica institucionalización, esto es, a partir de su esencia rogada o de iniciativa de parte, dirigida a corregir los errores en que en la aplicación del derecho hayan podido incurrir los juzgadores al momento de proferir la sentencia, tanto desde el punto de vista procesal o instrumental o en el orden material o sustancial.

De este modo es prudente afirmar que para acudir a la vía de la casación con el fin de controvertir la legalidad que presume un fallo sea necesario tener como fundamento las causales expresamente contenidas en la

ley “cuya taxatividad enuncia una cualidad determinativa, sin que sea admisible, por tanto, argumentar reparos a la sentencia estableciendo equivalencias o analogías que no estén directa e inequívocamente identificadas con el contenido y alcance de los motivos legalmente previstos para ello”.

Por otra parte, la sentencia se refiere al principio de limitación a la oficiosidad; también regulador de la casación, que es exclusiva carga del demandante la formulación de cada cargo y el desarrollo de los mismos, por tanto no es deber de la corte el entrar a corregir los términos del libelo con el fin de determinar que la causal seleccionada o argumentos expuestos puedan demostrar reproches, condicionando cualquier iniciativa para complementarlos o corregirlos.

Recuerda la corte que para el caso en concreto el actor de manera indiscriminada y confusa aduce la vulneración del debido proceso y el derecho de defensa señalados, más no desarrollados en concreto con el fin de demostrar tener una fórmula de juicio o claridad alguna, para lo cual solo transcribe extensas transcripciones doctrinarias de aspectos relacionados con la teoría de la tipicidad y de los elementos integradores del tipo penal, particularmente los objetos jurídicos y material, para descartar entonces por "atípica" la conducta falsaria investigada, no obstante con base a estas transcripciones no logra demostrarse ni el punible imputado ni la responsabilidad del funcionario juzgador. De este modo no es posible dar

credibilidad a sus afirmaciones ni tampoco probar el desfase por parte de los falladores de los principios de sana crítica, violando indirectamente la ley sustancial.

Basado en los fundamentos anteriormente mencionados la sala decide no casar el fallo impugnado.

Otro principio rector de la casación en materia penal es el Principio de Trascendencia, respecto al referenciado principio la Corte Suprema de Justicia; Sala de Casación Penal en Sentencia (Radicación 12299, 2000) se refiere al principio de trascendencia al indicar que en virtud del mismo:

“cuando se acude a la interposición de recursos importa partir, de un lado, de la existencia de un perjuicio causado a la parte correspondiente con la decisión objeto del reparo, que se busca sea subsanado; y, del otro, de que en desarrollo del mismo se pueda obtener una ventaja o beneficio y, jamás, un perjuicio, daño, menoscabo, o el simple mantenimiento de la situación jurídica conocida”.

En dicha providencia se estudia el recurso de Casación interpuesto por el defensor del señor LUIS TEOBALDO DUARTE ALARZA contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, mediante la cual fue confirmada la condena que se le hizo a 48

meses de prisión como autor del delito de falsedad material de particular en documento público en concurso con fraude procesal.

Para el caso en concreto el señor MOISES VENCE ZABALETA entregó a LUIS TEOBALDO DUARTE ALARZA la tenencia del vehículo Toyota, placas IY 3692, en virtud de un contrato de arrendamiento que celebraron. DUARTE ALARZA vendió el automotor a VICTOR HUGO ALTAMAR ARRIETA y para realizar el traspaso ante las autoridades de tránsito falsificó la firma del propietario inscrito, señor IBRAIN MOHAMAD FARAGE OSMAN, en el documento correspondiente, que presentó en las oficinas mencionadas el 18 de febrero de 1993. Enterado de ello VENCE ZABALETA, comunicó lo sucedido a FARAGE OSMAN, quien solicitó la nulidad del acto, petición a la cual accedió el director del Instituto Departamental de Tránsito del Cesar en Resolución 0394 de junio 9 de 1993.

En cuanto al recurso interpuesto, el recurrente propuso cargo único definido como “violación directa de una norma de carácter sustancial”, toda vez que consideró que en el desarrollo del proceso de adecuación típica el fallador de segunda instancia presenta falencias en el análisis de los hechos que no resultan en un concurso material entre los delitos de falsedad de particular en documento público y fraude procesal, sino un solo delito “falsedad material de particular en documento público, agravada por el uso” De este modo el tribunal realizó la aplicación indebida de los artículos 220 y 182 del C.P.

dejando de aplicar el artículo 222-2 del C.P.

Con base a esto, el accionante solicita a la Corte revocar la providencia impugnada y en su lugar proferir una que se ajuste a derecho, lo anterior apoyado por el representante del ministerio público.

Para la corte en materia de recursos, incluidos los recursos extraordinarios como el de casación, opera el principio de interés como fundamento esencial de la interposición de los mismos, de acuerdo al principio de referencia, “la parte de una sentencia favorable a un litigante, no puede casarse a su instancia...”, “...los recursos se hallan establecidos en beneficio, y no en perjuicio, de los recurrentes que nada ganen con él...”, “...el recurso de casación es un medio extraordinario y sólo se da en beneficio, no en perjuicio, de quien lo propone...”, razones por las cuales “...no cabe acceder a la casación si con ello se agrava la situación jurídica del recurrente”. (De La Plaza, 1944).

La Sala realiza la dosificación de la pena llegando a la conclusión de que podrían resultar dos cosas: I. La pena imponible sería igual a la impuesta en primera instancia y ratificada por el tribunal; lo cual convertiría en inocuo el recurso toda vez que como consecuencia del mismo la situación sería la misma; no se obtendría ningún beneficio, II. Observando el mínimo y el máximo del artículo 220 del C.P. la pena imponible resultaría ser de entre 24 (2 años) y 96

meses (8 años). Esta cantidad podría ser incrementada hasta en la mitad, por mandato del artículo 222-2 íbidem, es decir, en 48 meses (4 años), lo que ampliaría considerablemente el máximo inicial pues la pena podría llegar hasta 144 meses (12 años), con lo cual la impuesta por las instancias (48 meses) resultaría considerablemente extendida, naturalmente, en detrimento del procesado.

En conclusión, para la sala la propuesta del actor escasamente conduciría a ratificar el fallo y no obtendría nada a su favor lo que la convierte en irrelevante esto es; no se encuentra respaldado por los principios del interés y de la trascendencia, por lo cual la sala decide desestimar la impugnación, resolviendo desestimar el recurso extraordinario interpuesto por el accionante y en consecuencia, no casar la sentencia impugnada.

Respecto al principio de la taxatividad en la casación penal, actualmente se ha pronunciado la Corte mediante Sentencia de (Radicación 50910, 2016), en torno al impedimento presentado por el doctor LEOXMAR BENJAMÍN MUÑOZ ALVEAR, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, para conocer de la acción de revisión impetrada por la Fiscalía 41 Local de la misma ciudad – Unidad de Lesiones Personales, dentro del proceso penal que culminara con la condena por lesiones personales culposas en adversidad de OSWALDO NORIEGA ARACÚ, emitida por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de igual localidad.

En el cual en la relatoría de los hechos se estableció que, el 8 de junio de 2012 el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cali condenó a OSWALDO NORIEGA ARACÚ por el delito de lesiones personales culposas al no haberse presentado recurso, queda ejecutoriada la sentencia.

En el año 2017 la fiscalía 41 promueve acción de revisión en contra del fallo condenatorio, siendo el mismo dado a reparto ante la Sala Penal del tribunal superior del distrito judicial al magistrado LEOXMAR BENJAMÍN MUÑOZ ALVEAR, quien se declara impedido, acudiendo a la causal número 5 del artículo 56 de la ley 906 de 2004, toda vez que aduce tener interés directo, al ser tercero responsable civilmente, el doctor ROBERTO FELIPE MUÑOZ ORTÍZ, se declara impedido , acudiendo a la causal número 1 del artículo 56 ibídem, debido a que al interior de la actuación procesal tiene interés, al ser el propietario de uno de los vehículos involucrados en el accidente de tránsito, origen de la condena objeto de revisión.

El Tribunal Superior de Cali, en Sala de Decisión Penal, aceptó la manifestación de impedimento del togado ROBERTO FELIPE MUÑOZ ORTÍZ, pero encuentra infundada la propuesta por el doctor Muñoz Alvear al no haber presentado argumentos sólidos respecto de la amistad íntima, lo cual se podría determinar que vaya a afectar su imparcialidad.

Respecto del impedimento presentado, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se declara competente para resolver de plano el asunto sometido a consideración, conforme lo previsto en los artículos 57 y 58A de la Ley 906 de 2004, toda vez que como se había establecido, el impedimento fue declarado como infundado.

La constitución en su artículo 209 (juez imparcial) ha establecido que toda persona deberá ser juzgada por un tribunal imparcial, por lo cual fue creado el instituto de los impedimentos y las recusaciones, con el cual se exige un tercero neutral, en el cual el funcionario judicial se debe separar de su criterio para tener una recta administración de justicia.

Por ende, única finalidad será la de garantizar a todos los sujetos con legítimo interés en cada conflicto, que la autoridad llamada a resolver el caso deberá ser ajeno a cualquier inclinación que se aleje de impartir justicia de manera imparcial, por circunstancias ajenas al proceso.

Todo esto se rige por el principio de taxatividad según el cual sólo constituye motivo de excusa o de recusación, aquel que de manera expresa esté señalado en la ley; expresándose entonces que los jueces les está vedado apartarse por su propia voluntad de sus funciones jurisdiccionales, mientras que a los sujetos procesales no les está permitido escoger el juzgador a su arbitrio.

La declaración de impedimento a ser un acto voluntario, unilateral, oficioso y obligatorio, siempre y cuando encaje dentro de las causales taxativas que a contemplo la ley para negarse a conocer de determinado asunto, partiendo del principio de buena fe del funcionario judicial, el cual el propósito nunca ha de ser la dilatación o entorpecimiento del proceso.

Al haberse comprobado que desde que Muñoz Alvear se posesionó en la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, ha establecido una fuerte relación de amistad íntima con el también togado Muñoz Ortiz, por lo cual la Corte consideró que el planteamiento realizado como impedimento es válido, toda vez que el trato con su compañero de sala, puede alterar su imparcialidad a la hora de asumir la diligencia. La sala resuelve declarar fundado el impedimento manifestado por el magistrado Muñoz Alvear al encontrar que el impedimento se encuentra taxativo en la ley.

El principio de sustentación suficiente implica una obligación para el censador quien debe desarrollar el contenido de la demanda a tal punto que este sea suficiente para la infirmación de la sentencia impugnada, este desarrollo debe ser claro y preciso para que el juez de casación logre realizar los reproches respectivos, sin necesidad de remitirse más allá del contenido del recurso.

Es así como en por medio Auto de (Radicación 47913, 2016) se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del acusado MICHAEL ANDRÉS TIBOCHA SILVA.

Hechos ocurridos en la ciudad de Bogotá donde El señor MICHAEL ANDRÉS TIBOCHA SILVA fue capturado en el Aeropuerto Internacional El Dorado de esta ciudad, cuando pretendía abordar el vuelo 709 de la aerolínea Aeroméxico con destino a México, ya que un funcionario de la Policía Nacional que allí realizaba operaciones rutinarias de perfilación dentro del procedimiento de control antinarcoóticos, lo seleccionó para una placa abdominal de rayos x, en la cual se observaron cuerpos extraños, siendo trasladado a un Centro Asistencial donde expulsó 10 dediles en látex contentivos de 318 gramos netos de cocaína.

El caso fue conocido en audiencias preliminares de primera instancia por el Juez 62 Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bogotá realizándosele la imputación por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, descrito y sancionado en el artículo 376 del Código Penal, cuyos cargos no fueron aceptados por el implicado, posteriormente en el Juzgado 40 Penal del Circuito con función de conocimiento fue radicado el escrito de acusación por parte de la fiscalía donde se mencionó la suscripción de un preacuerdo con el procesado aceptando su responsabilidad como

cómplice del delito, conviniendo la imposición del mínimo punitivo previsto por el legislador.

Posterior a que el juez impartiera legalidad al preacuerdo antes mencionado anunció el sentido condenatorio del fallo el día 13 de agosto de 2015 el juzgado a MICHAEL ANDRÉS TIBOCHA SILVA a las penas principales de 48 meses de prisión y multa en cuantía equivalente a 62 salarios mínimos legales mensuales vigentes, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por término igual al de la pena privativa de la libertad sin beneficio de suspensión condicional de la ejecución de la pena o prisión domiciliaria.

La defensa del procesado recurrió en apelación la sentencia, y el tribunal confirmó el fallo mediante sentencia que fue impugnada por medio del recurso extraordinario de casación.

Respecto la demanda presentada, el accionante propone un cargo único; la causal primera de casación, denuncia que el Tribunal incurrió en violación directa de la ley sustancial, que según dice, logra configuración en razón a que omitió pronunciarse sobre la solicitud de la defensa de dar aplicación al precedente judicial de que trata la sentencia 5065 de 2015, proferida en el proceso con radicado 36784.

Además, Sostiene que el ad quem resolvió no acceder a las pretensiones de la defensa de concederle al acusado la prisión domiciliaria al considerar que no se cumplen los presupuestos de los artículos 38 G y 68 A de la Ley 599 de 2000 en determinación que el recurrente dice no compartir por considerar que se omite la integralidad del ordenamiento jurídico y la aplicación puntual de la pena al acusado en este proceso penal.

Al respecto la sala considera que en el sistema procesal de que trata la Ley 906 de 2004 no se libera al demandante del deber de cumplir con unos mínimos requisitos de forma y contenido que le permitan superar el necesario juicio de admisibilidad que por ley compete realizar a la Corte.

De la misma manera la sala referencia la sentencia de (Radicación 29019 , 2001) de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal al indicar que:

“La debida sustentación del cargo propuesto implica para el censor, entre otras exigencias, desarrollarlo en forma completa, conforme al principio de sustentación suficiente, de suerte que la demanda se baste a sí misma para lograr la infirmación total o parcial de la sentencia, según el caso, y hacerlo de manera clara y precisa, en términos tales que el alcance de la impugnación surja nítido, para que el juez de casación pueda dar a los reproches planteados adecuada respuesta.

También es exigencia indeclinable demostrar que la intervención de la Corte es necesaria para la realización de los fines de la casación, lo cual significa que la demanda, además de hallarse adecuadamente presentada y debidamente sustentada (idoneidad formal), debe ser fundada (idoneidad sustancial), es decir, estar razonablemente llamada a propiciar la infirmación total o parcial de la sentencia, o un pronunciamiento unificador de la Corte sobre el tema debatido”

De este modo precisa la corte que es importante que el censor acredite la configuración de uno cualquiera de los señalados sentidos de transgresión a la ley sustancial respecto de las disposiciones que la definen y condicionan. Para el caso en concreto, el accionante dedicó la mayor parte de sus discurso a reiterar su postura particularmente expuesta, en el sentido de que en el presente evento resulta aplicable un pronunciamiento jurisprudencial mencionado en su escrito, sin percatarse siquiera que dicha sentencia de la Corte no viene al caso, toda vez que en el referido caso, los hechos ocurrieron en vigencia de la regulación original del artículo 38 de la Ley 599 de 2000.

En ese entendido, la sala resuelve inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor, al considerar que no se advierte la necesidad de superar sus defectos de forma y contenido para la realización de los fines de la casación, ni la violación de garantías fundamentales que la Corte

esté en el deber de proteger de manera oficiosa.

El Principio de Autonomía de las Causales ya referido en el presente texto indica que cuando se presenten varios cargos de acusación en el recurso interpuesto, el accionante tiene el deber de realizar la formulación de estas causales por capítulos separados toda vez que el planteamiento de mixturas conlleva a la inobservancia de los errores que enerve la decisión judicial por parte de la corporación, de este modo, el principio de la autonomía implica la exigencia de formulación de cargos en forma independiente.