

RECURSO DE CASACIÓN PARA EL ABORDAJE PRÁCTICO EN EL LITIGIO PENAL

Claudia Lorena Martínez Sánchez¹

¹ Abogada Litigante. Especializada en Derecho Administrativo y Derecho Penal y Procesal Penal. Correo electrónico lorenmarsa-19@hotmail.com

Índice

Recurso de casación para el abordaje práctico en el litigio penal

Etimología de la palabra casación.....	16
Definición de la palabra casación.....	16
Orígenes de la casación en Colombia.....	16
Reimplementación del recurso de casación.....	16
Las nulidades en casación solo pueden afectar el procedimiento del acusado que ha sido condenado.....	17
La casación es un medio extraordinario, especial y limitado.....	17
La casación se da por violación directa de la ley substancial.....	17
En casación la parte civil tiene interés para recurrir la sentencia absolutoria y la condenatoria para la reclamación de perjuicios.....	17
La casación tiene una técnica, y procede por violación directa e indirecta.....	17
La casación merece una técnica, y procede por errores de hecho y errores de derecho.....	17
En materia de casación se aplica la ley que rige la impugnación vigente al tiempo de interponer el recurso.....	18
En casación el desconocimiento de las reglas de la sana crítica es un error de hecho.....	18
La casación se extiende a los delitos conexos sin consideración de la pena.....	18
En asunto de casación debe haber identidad temática entre las alegaciones de la apelación y la demanda de casación.....	18
La casación comprende el principio de la trascendencia. Posee una medida y un límite.....	19
Ley que rige el trámite de la casación, y la favorabilidad.....	19
Fundamentos de la casación en la Ley 906 de 2004.....	19

Fines de la casación en la Ley 906 de 2004.....	19
Causales de la casación (artículo 181, Ley 906 de 2004).....	20
Causales de la casación (Ley 906 de 2004).....	20
Principios de la casación (Ley 906 de 2004).....	21
Mecanismos de insistencia de la casación (Ley 906 de 2004).....	21
Limitación del derecho a controvertir los aspectos aceptados o acordados con la Fiscalía en casación (Ley 906 de 2004). Irretractabilidad.....	22
Finalidad de la casación.....	22
Legitimación.....	22
Oportunidad para la elevación de la casación.....	22
Admisión.....	22
Decisión.....	23
Naturaleza de la casación penal.....	23
Finalidad del recurso extraordinario de casación.....	23
Requisitos que debe cumplir el libelo de casación penal.....	23
Causales de casación penal en la Ley 906 de 2004.....	24
Principios que rigen la casación penal.....	24
Trámite del recurso de casación a partir de la Ley 1395 de 2010.....	26
Legitimidad para recurrir. Quien sustenta el recurso de casación debe ser abogado en ejercicio, de no ser así, le corresponde a la Sala inadmitir la demanda de casación.....	26
Admisión.....	26
Legitimidad para recurrir. Legitimidad del tercero civilmente responsable para recurrir en casación.....	26

Sustentación del recurso de casación. Sustentación a través de la demanda de casación y la audiencia de sustentación del recurso.....	27
Oportunidad.....	27
Admisión.....	27
Condiciones mínimas de admisibilidad.....	27
Sustentación del recurso de casación. Audiencia de sustentación. Los recurrentes deben circunscribir sus alegaciones a los cargos planteados en la demanda y los no recurrentes a presentar alegaciones de oposición o coadyuvancia a los ataques propuestos en la demanda.....	27
Sustentación del recurso de casación. Audiencia de sustentación. El que el demandante en casación no asista a la audiencia de sustentación no quebranta el debido proceso y tampoco significa el desistimiento del recurso.....	28
Casación oficiosa. Trámite: no se lleva a cabo la audiencia de sustentación del recurso de casación y tampoco se corre traslado al Ministerio Público para que rinda concepto.....	28
Casación oficiosa. Con ocasión al desistimiento del recurso de casación, la Corte pierde la competencia para revisar oficiosamente el fallo recurrido.....	28
Mecanismo de insistencia.....	28
La casación no tiene período probatorio, por lo que no está permitido aportar pruebas con la presentación del recurso.....	29
Suspensión del término en la prescripción.....	29
Acumulación de demandas de casación.....	29
Comparación del recurso de casación en la Ley 906 de 2004 y el recurso de casación discrecional establecido en la Ley 600 de 2000. La casación discrecional no está prevista en el Sistema Penal Acusatorio: exigencias que debe cumplir el demandante en casación.....	30
Comparación del recurso de casación en la Ley 906 de 2004 y el recurso de casación discrecional establecido en la Ley 600 de 2000. El que la Ley 906 de 2004 no establezca la casación	

31discrecional – la cual supedita el recurso a un límite punitivo – no significa que sea más favorable que la Ley 600 de 2000.....	30
Ubicación legal del Recurso Extraordinario de Casación.....	30
Finalidad del Recurso Extraordinario de Casación.....	30
Procedencia del Recurso Extraordinario de Casación.....	32
El error en el Recurso Extraordinario de Casación.....	32
El error in iudicando en el Recurso Extraordinario de Casación.....	33
El error in procedendo en el Recurso Extraordinario de Casación.....	33
Violación de la ley en el Recurso Extraordinario de Casación.....	33
Procedencia y causales art. 181 C.P.P. en el Recurso Extraordinario de Casación.....	34
Legitimación art. 182 C.P.P. en el Recurso Extraordinario de Casación.....	34
Oportunidad art. 183 C.P.P. en el Recurso Extraordinario de Casación.....	34
Requisitos formales de la demanda en el Recurso Extraordinario de Casación.....	35
Admisión de la demanda art. 184 C.P.P. en el Recurso Extraordinario de Casación.....	35
Decisión art. 185 C.P.P. en el Recurso Extraordinario de Casación.....	35
Principios en el Recurso Extraordinario de Casación.....	36
Otros aspectos en el Recurso Extraordinario de Casación.....	36
El recurso de casación en materia probatoria.....	36
El error de hecho.....	36
El error de derecho.....	36
Recurso de casación. Improcedencia de la audiencia de sustentación frente a la eventualidad de la casación oficiosa.....	37
Casación oficiosa. Procede para restablecer derechos fundamentales de los no recurrentes.....	37

Recurso de casación. Cuantía para recurrir.....	37
Casación oficiosa. Procede también por violación directa o indirecta de la norma substancial y por desconocimiento del principio de congruencia.....	37
Recurso de casación. No es indispensable la presencia del demandante en la audiencia de sustentación.....	38
Recurso de casación. Principio de unidad temática.....	38
Casación oficiosa. No requiere traslado previo al Ministerio Público.....	38
Recurso de casación. Es el único que procede contra sentencias de segunda instancia.....	38
Recurso de casación. Diferencia entre legitimidad procesal e interés jurídico para recurrir en casación.....	38
Inmediación en segunda instancia y en casación.....	39
La pretensión de exclusión probatoria se puede alegar en el recurso de apelación y en sede de casación.....	39
El instituto de la congruencia y la casación penal.....	39
Causales de casación en el Decreto 2700 de 19991, Ley 600 de 2000 y Ley 906 de 2004.....	40
Debate en sede de casación sobre los errores de hecho en la apreciación probatoria.....	40
Conclusiones.....	41
Corolarios.....	42
Bibliografía.....	43

Lista de tablas

Tabla 1. Causales de casación en el Decreto 2700 de 19991, Ley 600 de 2000 y Ley 906 de 2004.....	52
--	----

Dedicatoria

Con la mayor humildad dedico este trabajo de investigación a Dios por darme el intelecto, a mi padre y madre por haberme dado la vida, a mi hija por ser el motor, eje y piso de mi vida, razón de ser, y de igual forma a mis familiares y amigos que me han brindado su respeto, y compañía.

Este trabajo es el producto de la sociedad en la que he estado, producto del desarrollo de mi familia, producto de mi entrega, dedicación y esfuerzo, todo ello al servicio de una sociedad que espera lo mejor de cada uno, y es eso la justicia, que cada uno haga lo mejor que puede buscando la eficiencia en cada profesión, cada oficio y cada dedicación observando la dignidad humana.

Agradecimiento

Agradezco a mi colega y amigo **Ronal A. Morales L.**, por haberme asesorado en este arduo trabajo con su conocimiento técnico, que me orientó en su calidad de abogado de la universidad Industrial de Santander, UIS, y administrador público de la Escuela Superior de Administración Pública, Esap., de igual forma, agradezco a mis mentores de la universidad Santo Tomás quienes fueron pilar con sus aportes públicos para el desarrollo de este trabajo.

Resumen

Este trabajo investigativo sintetiza el paso a paso que se debe seguir para interponer el recurso extraordinario de casación en materia penal, desglosa desde el momento que se tiene para la admisión, los requisitos, las calidades, los fundamentos. Es una labor de investigación desglosada teniendo en cuenta la normatividad tratada desde la doctrina y la jurisprudencia. Se abordó la temática únicamente consultando medios escritos, no virtuales, fue un esfuerzo intelectual enfocado al desenvolvimiento que debe tener un abogado penalista casacionista para anular las sentencias de segunda instancia impetradas en los tribunales *ad quem* que hayan vulnerado garantías y derechos fundamentales al debido proceso y al derecho de defensa en el proceso penal.

Palabras claves

Casación, casar, recurso, segunda instancia, censor.

Abstract

This investigative work synthesizes the step by step that must be followed to file the extraordinary appeal of cassation in criminal matters, it breaks down from the moment of admission, the requirements, the qualities, the foundations. It is a research work broken down taking into account the regulations treated from the doctrine and jurisprudence. The issue was addressed only by consulting the written media, not virtual, it was an intellectual effort focused on the development that a cassationist criminal lawyer must have to annul the second instance sentences imposed in the *ad quem* courts that have violated guarantees and fundamental rights to due process and to the right of defense in criminal proceedings.

Keywords

Cassation, to marry, appeal, second instance, censor.

Introducción

Dentro de la teleología del medio extremo de casación este recurso procura la materialización del derecho sustantivo, la tuición de las garantías de los intervinientes, la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados a ellos, y la unidad jurisprudencial.

El recurso extraordinario de casación es un método de medida justa frente a las resoluciones judiciales en segundo grado en los procesos incoados por la comisión de los tipos penales que vulneran los derechos fundamentales.

Son idóneos, o competentes para interponer el recurso los intervinientes procesales que se vean afectados en sus derechos que pueden acudir a la administración de justicia de forma indirecta por medio de un apoderado judicial, o por medio directo si es abogado el legitimado para incoar el recurso.

El recurso puede ser interpuesto ante los tribunales a partir de los cinco (5) días hábiles posteriores a la última notificación, y en un plazo ulterior de 30 días se ha de presentar la demanda de una forma breve determinando las causales que son taxativas y los fundamentos de hecho y de derecho que a bien se tenga exigir.

Caducado el plazo para interponer el recurso extraordinario de casación el libelo petitorio se ha de enviar a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para que determine su decisión dentro de los treinta días posteriores sobre la admisión de la demanda.

Por regla general, la Corte Suprema de Justicia solo ha de tener en cuenta las causales aducidas por la parte actora. Es relevante decir que, se ha de determinar el día y la hora para la celebración de la vista pública dentro de los treinta días calendario, para que puedan personarse los no recurrentes para ejercer sus excepciones dentro de las apreciaciones de la demanda. En el evento que la Corte Suprema de Justicia acepte la demostración de alguna de las causales taxativas ha de resolver en el *decisum* dentro de los 60 días calendario a la audiencia de sustentación. La Corte está en la libertad para prescribir en qué estado queda el proceso, es decir, si lo deja viable a partir de la audiencia preparatoria o audiencia de juicio, u otra, y de otra forma también puede dictar el fallo que a bien tenga tomar por medio de la sentencia de lectura de fallo,

y estando dentro de las diligencias o actuaciones del recurso con lo relativo a la libertad en aquellos temas sub iúdice será competente el juez a quo de conocimiento.

Justificación

El móvil de este trabajo fue conocer por qué es importante conocer las directrices taxativas por las que un casacionista puede recurrir las sentencias de alzada buscando materializar el derecho sustantivo en materia penal, porque sabiendo las causales para acceder al ejercicio del derecho material sobre la formalidad, hace de este medio un instrumento para hacer justicia material, con base en la verdad real, frente a la verdad procesal.

Este estudio fue realizado para ahondar y profundizar en forma elemental acerca del recurso extraordinario de casación como móvil para defender las garantías y los derechos fundamentales de las partes intervinientes en el proceso penal como recurrentes, que procuran impugnar la resolución judicial tomada en sede de segunda instancia por el Juez o Tribunal *ad quem* en calidad de censores.

Para tomar una metodología suasoria en las causales fundadas de la argumentación jurídica en la casación se ha de tener unos conocimientos técnicos del derecho como saber acerca de las clases de errores que hay como son el error de hecho, o de facto, error de derecho, o de iure, error excusable, error inexcusable, error de tipo, error de prohibición, error jurisdiccional, o judicial, error de interpretación, entre otros, que en conjunto forman una compaginación de conceptos jurídicos indeterminados, ficciones legales, y otras figuras del derecho que se integran o transversalizan para salvaguardar la vida, honra y bienes, como derechos conexos, en especial el derecho a la libertad de la persona humana.

Título

Recurso de casación para el abordaje práctico en el litigio penal

Objetivo General

Caracterizar el recurso de casación para el abordaje práctico en el litigio penal

Objetivos específicos

Primero: Identificar los términos y condiciones que tiene en recurso de casación en la aplicación de su procedimiento.

Segundo: Cualificar las causales al tenor de la norma jurídica que regula los eventos precisos en los cuales precisan su estudio

Tercero: Determinar los factores jurídicos estructurales de procedencia, procedimiento y cuantía del recurso de casación.

Sumario

En resumen, este trabajo de investigación aborda de forma tangencial el recurso extraordinario de casación que se aplica en los eventos en los cuales se comete error judicial por parte de los operadores judiciales, por lo tanto, es un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales vulnerados en sede de alzada en la jurisdicción ordinaria en materia penal, que ataca la determinación del fallo del juez *ad quem* por violar el debido proceso judicial de los implicados o involucrados incurso en delitos para que mediante este recurso poder obtener justicia, esto es, darle a cada cual lo que le corresponde en derechos y le pertenece en obligaciones.

Recurso de casación para el abordaje práctico en el litigio penal

<<Con base en la etimología la palabra casación tiene el significado de <<acción y efecto de anular>> y viene del sufijo – ción (acción y efecto) sobre el verbo casar (anular) y este del latín *cassare*= <<dejar nulo>> >> (Diccionario etimológico, s. p., s. f.).

La palabra casación es un sustantivo femenino que en Derecho significa <<acción de casar o anular>> (Diccionario RAE, 2014, 455).

Los orígenes de la casación en Colombia se remontan a 1886. El artículo 151 de la Constitución de ese año atribuyó a la Corte Suprema de Justicia el conocimiento del recurso de casación y la Ley 61 de la misma anualidad lo reglamentó, circunscribiendo su procedencia en materia criminal a los asuntos en los cuales el procesado era condenado a la pena de muerte (Ramírez et al., 2007, p. XVII)

Desde entonces han transcurrido 120 años, durante los cuales, con excepción del período comprendido entre 1910 a 1923, en el que el recurso en materia penal no tuvo aplicación por la eliminación de la pena capital, la labor de control de la legalidad de los fallos penales ha sido permanente, inicialmente a través de la Sala de Negocios Generales, después de la Sala de Casación en Materia Criminal y finalmente de la Sala de Casación Penal (Ramírez et al., 2007, p. XVII).

La casación tuvo la **reimplementación del recurso** por cuanto <<El artículo 1º de la Ley 78 de 1923 prescribió: <<Establécese el recurso en asuntos criminales, contra las sentencias definitivas que pronuncien en última instancia los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y de las cuales resulte al reo la imposición de una pena que sea o exceda de seis años de presidio, reclusión o prisión>> (Ramírez et al., 2007, p. 47).

El artículo 1º del Acto Legislativo N° 1º de 1924 determina que la Corte Suprema de Justicia se compondrá del número de Magistrados que determine la ley, pero ese número no podrá ser menor de 9. La misma ley dividirá la Corte en Salas, una de las cuáles será para la casación en materia civil, otra para la casación en asuntos criminales, y otra de Negocios Generales (Ramírez et al., 2007, p. 47).

Con respecto a la casación la **procedencia** tuvo un **requisito punitivo** por cuanto el artículo 1° de la Ley 78 de 1923 prescribió un límite, también es cierto que de sus términos se desprende el derecho que asiste a un Fiscal para interponer un recurso en algunos casos. En efecto: contra las sentencias definitivas que pronuncien en última instancia los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, dice esa disposición, y de las cuales resulte al reo una pena que sea o exceda de 6 años de presidio, reclusión o prisión, habrá lugar al recurso de casación (Ramírez et al., 2007, p. 68).

Se da la casación en la **sentencia absolutoria**, y hay **legitimación del Ministerio Público para impugnarla**, por consiguiente, si el delito que se juzga trae aparejada pena de la cuantía que señala en artículo 1° de la Ley 78 de 1923, está dentro del espíritu del legislador conceder la casación del Ministerio Público, aunque la sentencia sea absolutoria. Lo contrario, conduciría al absurdo de fomentar la impunidad, y por ello es preciso al intérprete y al Juez rechazar esa conclusión (Ramírez et al., 2007, p. 71).

Las nulidades en casación solo pueden afectar el procedimiento del acusado que ha sido condenado, ya que aun cuando la sentencia recurrida es una, al fin y al cabo dentro del contenido jurídico de ella pueden distinguirse virtualmente dos proveídos: el condenatorio y el absolutorio. Respecto del absolutorio no cabe la casación al tenor de lo que disponen las leyes aplicables al recurso de casación (Ley 78 de 1923 y Ley 118 de 1931).

“Lo único casable, pues, en sentencias de la clase indicada, es la determinación condenatoria; y como el motivo de la casación es la nulidad, ella no puede afectar el procedimiento sino respecto del acusado a quien se condenó” (Ramírez et al, 2007, p. 88).

La casación es un medio extremo, **extraordinario, especial y limitado**, por cuanto Si es **medio extraordinario**, no puede confundirse con una tercera instancia. Si es **medio limitado**, no pueden tenerse en cuenta más causales que las expresamente invocadas. Si es **medio especial**, requiere una demanda ajustada a la técnica (Ramírez et al., 2007, p. 196).

La casación se da por violación directa de la ley substancial, y tiene una técnica de alegación, ya que se viola la ley penal cuando se interpreta erróneamente o se aplica en forma indebida. La violación es, pues, una consecuencia del error al desentrañar su sentido, lo que conduce a aplicarla como no corresponde (Ramírez et al, 2007, p. 201). Como se ve, este recurso extraordinario que ante la Corte se ventila es una acción de puro derecho que exige, **en primer lugar**, un planteamiento preciso; **en segundo lugar**, un razonamiento atinado, y **en tercer lugar**, una demostración evidente (Ramírez et al., 2007, p. 201).

En casación la parte civil tiene interés para recurrir la sentencia absolutoria y la condenatoria para la reclamación de perjuicios, ya que la sola comparación del texto del inciso primero del artículo 57 del Decreto 528 de 1964, con el artículo 558 del C. de P.P., lleva a la conclusión de que se introdujeron reformas de redacción y una reforma de fondo. Las primeras son: en lugar de decir <<este recurso>> (venía reglamentado el de casación, según el título del capítulo), se dijo <<el recurso de casación>>; en vez de expresar que el proceso puede interponerlo personalmente o por su representante o defensor, mejoró – técnicamente – la redacción diciendo <<por el procesado, por su defensor>> Y la segunda, que es lo esencial, agregó: <<Y por la parte civil>>. Este inciso, contentivo de tal modificación, no hizo distingo alguno entre sentencias absolutorias y sentencias condenatorias (Ramírez et al, 2007, p. 368).

La casación tiene una técnica, y procede por violación directa e indirecta, en el sentido de que la precisión exigida por la ley implica el señalamiento del modo como el demandante considera infringida la norma substancial. Si de manera directa, vale decir, sin que la violación surja o provenga de errores de derecho o de hecho en la apreciación de las pruebas; o por vía indirecta, a causa de yerros de la naturaleza indicada en la estimación probatoria (Ramírez et al., 2007, p. 370).

La casación merece una técnica, y procede por errores de hecho y errores de derecho, así: Al fijar el concepto del quebrantamiento, menester es también que se demuestre que éste provino por haberse incurrido en error de derecho o en error de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos al apreciar o al dejar de apreciar determinada prueba, sin que sea dable confundir tales errores, pues el **error de derecho** implica el cargo

de que el tribunal <<estimó el mérito de los elementos de juicio contrariando las normas que regulan el valor de los diferentes medios de convicción>> y el **error fáctico** <<que tuvo como existente un hecho que no ha acaecido, o negado el que sí ocurrió, siempre que la prueba erróneamente apreciada demuestre lo uno o lo otro>>, lo que entraña por este aspecto <<una antinomia nítida y categórica entre la verdad deslumbrante del proceso y la visión absurda del fallador>> (Ramírez et al., 2007, p. 377).

En materia de casación se aplica la ley que rige la impugnación vigente al tiempo de interponer el recurso, ya que de forma evidente, la preceptiva que aumenta el quantum punitivo para recurrir en casación es de efectos sustanciales y dado el tránsito legislativo, es posible pensar en aplicar el principio de favorabilidad, como efectivamente y en materia de casación lo ha hecho esta sala. Sin embargo, la pretensión del recurrente parte de un presupuesto falso, cual es el de que, en esta materia, debe mantenerse la legislación procesal vigente al momento de la realización del hecho objeto de investigación (Ramírez et al, 2007, p. 45).

En casación el desconocimiento de las reglas de la sana crítica es un error de hecho, así en tratándose ahora de lo que puede relacionarse con el falso juicio de convicción. Teóricamente se le suele admitir cuando se vulneran las reglas de la sana crítica o persuasión racional (experiencia, lógica y postulados de la ciencia o técnica pertinentes al análisis de la respectiva probanza). Pero alegar el error de hecho resulta válido si se mira que todo apartamiento o traición fundamental y ostensible a las reglas de la sana crítica (experiencia, lógica y ciencia) entraña tergiversación o suposición del fundamento lógico de la inferencia, la cual surge de los hechos y no de las normas (Ramírez et al., 2007, p. 56).

La casación se extiende a los delitos conexos sin consideración de la pena, ya que tomando el texto del artículo 87 del C. de P. P. como punto de partida, no es difícil advertir que de una interpretación meramente literal, habría de darse por excluida del concepto de conexidad la acumulación de causas, si el ámbito de esa descripción legal se ve claramente reducida a los términos que siguen:

Hay conexidad cuando:

1. El hecho punible ha sido cometido por dos o más personas en concurso o cooperación

entre ellas, o ha intervenido más de una a título de participación.

2. Se impute a una persona la comisión de más de un hecho punible con una acción u omisión o varias acciones u omisiones, realizadas con unidad de tiempo y lugar.
3. Se impute a una persona la comisión de varios hechos punibles, cuando unos se han cometido con el fin de consumir u ocultar otros (Ramírez et al., 2007, p. 112-113).

En asunto de casación debe haber identidad temática entre las alegaciones de la apelación y la demanda de casación, así la jurisprudencia de la Corte ha precisado que para recurrir en casación es necesario que la parte que lo intenta haya apelado la decisión de primera instancia, y que solo puede prescindirse de una tal exigencia, en los siguientes casos:

- 1) Cuando el fallo de segundo grado modifique su situación jurídica, haciéndola más gravosa;
- 2) cuando se trate de fallos consultables; y,
- 3) Cuando la casación verse sobre nulidades (Ramírez et al., 2007, p. 255).

La casación comprende el principio de la trascendencia. Posee una medida y un límite. La Corte ha señalado de manera repetida que dentro de los principios que informan la técnica de casación se halla el de la trascendencia. Tal principio es común a todas las actividades procesales – positivas o negativas – en cuanto lo que se haga dentro de la actuación debe responder a una necesidad trascendente dentro de la estructura procesal o para las garantías de los sujetos procesales. Esto es que cumpla una finalidad vital dentro del trámite y que no vulnere las garantías debidas a las personas que intervienen en la actuación penal. Así, por ejemplo, en materia de pruebas solo pueden ser aceptadas las que no estén legalmente prohibidas, las que no sean ineficaces y las que versen sobre hechos pertinentes o que no sean superfluas. Tales requisitos de legalidad, eficacia, pertinencia y utilidad, son la medida de la trascendencia de las pruebas (Ramírez et al., 2007, p. 314).

Con base en **la ley que rige el trámite de la casación, y la favorabilidad**, el debido proceso, reglado por la Carta Política en su artículo 29 gira alrededor de la legalidad del delito, de la pena, del juez y del procedimiento. De esta forma lo precisa la Carta: «Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada

juicio>>. A su vez, la Ley 600 de 2000 al reglar el principio de legalidad, en el inciso 2° del artículo 6° prevé:<<La ley procesal de efectos substanciales permisiva o favorable, aun cuando sea posterior a la actuación, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable>> (Ramírez et al., 2007, p. 442-443).

Los **fundamentos de la casación en la Ley 906 de 2004**, son el artículo 180 que define el recurso extraordinario como un control constitucional y legal que busca la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías debidas a los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a éstos y la unificación de la jurisprudencia (Ramírez et al., 2007, p. 493).

El artículo 448 de la Ley 906 de 2004, define el **principio de congruencia**, dispone que <<el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena>> (Ramírez et al., 2007, p. 496).

Fines de la casación en la Ley 906 de 2004. Entre los fines del recurso se pretende (Artículo 180 de la Ley 906 de 2004) se tiene:

1. La efectividad del derecho material en punto de su supremacía con respecto a la mera formalidad (artículos 228 Constitución Política y artículo 10 del C. de P. P.)
2. El respeto de las garantías de las partes y de intervinientes.
3. La reparación de los agravios inferidos a los intervinientes, para corregir los yerros denunciados con satisfacción para quien los sufrió, además de hacer pedagogía para que no se vuelvan a presentar.
4. La unificación de la jurisprudencia para que la ley sea interpretada del mismo modo en un espacio y tiempo determinados (Ramírez et al., 2007, p. 506-507).

Causales de la casación (artículo 181, Ley 906 de 2004). Dígase que si el recurso de casación procede cuando las sentencias penales de segunda instancia proferidas por los tribunales superiores afectan derechos o garantías fundamentales, esta característica es compatible con el sentido que se le imprimió al recurso, porque tratándose de un control constitucional y legal, es claro que la legitimidad del fallo se supedita al respeto de los derechos y garantías fundamentales que están en juego en el proceso penal, entendimiento

bajo el cual las causales de casación se compendian así: **Causal primera:** violación directa (1º, artículo 181.1 Ley 906 de 2004), por afectación de derechos o garantías fundamentales derivada de falta de aplicación, interpretación errónea o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso (Ramírez et al., 2007, p. 507).

Causal segunda (artículo 181.2 de la Ley 906 de 2004), referida a los defectos sustanciales de garantía o de estructura aptos para invalidar las actuaciones, lo cual implica que la sentencia se haya dictado en juicio viciado, con la prevención que no cualquier irregularidad conspira contra la vigencia del proceso pues la afectación debe ser esencial y estar vinculada en calidad de medio para socavar algún derecho fundamental (Ramírez et al., 2007, p. 509).

Causal tercera. Se refiere al manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia, punto frente al cual el legislador fundió las denominadas violaciones indirectas por errores de derecho o de hecho, todas las relaciones con el tema probatorio (Ramírez et al., 2007, p. 513).

Causal cuarta. Hace relación a que cuando la casación tenga por objeto únicamente lo referente a la reparación integral decretada en la providencia que resuelve el incidente, deberá tener como fundamento las causales y la cuantía establecidas en las normas que regulan la casación civil (artículo 181-4) (Ramírez, et al., 2007, p. 515).

Causales de la casación (Ley 906 de 2004). La Sala estima necesario hacer las siguientes precisiones en lo que a las causales de casación previstas en la Ley 906 de 2004 se refiere.

1. De tiempo atrás el legislador ha determinado como causales de casación: la violación de la ley substancial – directa o indirecta-, la incongruencia entre la acusación y la sentencia y la nulidad- el proferimiento del fallo en un juicio viciado de nulidad-.
2. La **VIOLACIÓN DIRECTA** de la ley substancial. La violación directa, como lo explica la doctrina de la Corte y lo recogía la primera de las disposiciones citadas, se presenta de tres (3) formas:

a) ***por falta de aplicación o exclusión de la norma***, que consiste en que el juzgador reconoce una situación de hecho, pero no aplica la consecuencia en el derecho, esto es, deja

de imponer la disposición que regula el caso concreto, porque, o la olvida, o no la conoce, o está convencido de su derogatoria o inexequibilidad, o considera que no es de recibo;

b) ***por indebida aplicación de la norma***; en este supuesto, el funcionario yerra en el proceso de adecuación típica: entre varias disposiciones que tienen existencia y validez jurídica se equivoca en el diagnóstico y escoge aquella que no corresponde; y,

c) ***por interpretación errónea***. Aquí, el juez aplica la norma correcta, pero le confiere un alcance diferente al previsto por el legislador, es decir, la comprende de manera errada.

3. Las legislaciones arriba citadas prevén, dentro de la causal primera, dos motivos de **violación a la ley sustancial**: La directa y la indirecta.

La **VIOLACIÓN INDIRECTA** nace de:

a) Los **ERRORES DE DERECHO**, que consisten en la equivocación del juez respecto de las normas que regulan el proceso de aducción de los elementos de prueba, y se concretan por medio del

(i) ***falso juicio de legalidad***, que tiene lugar cuando la prueba es aportada con desconocimiento de las formalidades previstas en la ley, y,

(ii) ***falso juicio de convicción***, que radica en que el juzgador, o desconoce el valor (positivo o negativo) que el legislador ha señalado para la prueba, o le confiere uno que no tiene.

b) Los **ERRORES DE HECHO**, que son yerros de contemplación de la prueba, esto es, que el funcionario se equivoca al observar, al apreciar las pruebas. Se presentan a través de los que se denominan:

(i) ***falso juicio de existencia***, que sucede cuando el juez omite valorar una prueba existente, o supone una prueba que no obra en la actuación;

(ii) ***falso juicio de identidad***, que tiene lugar cuando se tergiversan, distorsionan, falsean los alcances objetivos de la prueba, se le brinda un contenido diverso del real, o, en otras palabras, se la pone a decir lo que no dice; y,

(iii) ***falso raciocinio***, supuesto en el cual la prueba existe y se valora a partir de su contenido verídico, pero en el análisis judicial para concederle o negarle eficacia, el funcionario infringe los postulados de la sana crítica, esto es, desconoce las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los aportes de la ciencia (Ramírez et al., 2007, p. 520-522).

Principios de la casación (Ley 906 de 2004). En conclusión: el recurso extraordinario de casación previsto en la Ley 906 de 2004 sigue los mismos lineamientos reglados en estatutos precedentes. Por tanto, también se rige por los principios de

Principio de *taxatividad* – solo procede por las causales expresamente consagradas en el artículo 181;

Principio de *limitación* – el recurrente fija, limita la competencia del tribunal de casación, salvo la excepción del artículo 184.3-;

Principio de *prioridad* – el impugnante debe presentar los cargos en un orden lógico, comenzando por el de mayor amplitud-; y

Principio de *no contradicción* – el demandante no puede presentar cargos que se contradigan o excluyan (Ramírez et al., 2007, p. 523).

Mecanismos de insistencia de la casación (Ley 906 de 2004)

* (i) **La insistencia no es un recurso.** Se trata de un mecanismo especial al que puede acudir luego que la sala decidió no seleccionar la demanda de casación, con el fin de provocar que ésta reconsidere su decisión.

* (ii) **La insistencia solo puede ser promovida por el demandante,** por ser él a quien asiste interés en que se reconsidere la decisión.

* (iii) **La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público,** a través de sus delegados para la casación penal, o **ante alguno de los Magistrados integrantes de la Sala de casación Penal,** según lo decida el demandante.

* (iv) **Es potestativo del Magistrado disidente o del Delegado del Ministerio Público ante quien se formula la insistencia, optar por someter el asunto a consideración de la Sala de Casación Penal o no presentarlo para su revisión,** evento último en que informará de ello al peticionario (Ramírez et al., 2007, p. 528-529).

Limitación del derecho a controvertir los aspectos aceptados o acordados con la Fiscalía en casación (Ley 906 de 2004). Irretractabilidad.

La limitación al derecho a controvertir los aspectos aceptados o concertados con la Fiscalía se erige en garantía de seriedad del acto consensual y expresión del deber de lealtad que debe guiar las actuaciones de quienes intervienen en el proceso penal, única manera de que el sistema pueda ser operable, pues de permitirse que el implicado continúe discutiendo ad

infinitem su responsabilidad penal, no obstante haber aceptado los cargos imputados, el propósito político criminal que justifica el sistema de lograr una rápida y eficaz administración de justicia a través de los acuerdos, y de obtener ahorros en las funciones de investigación y juzgamiento, se tornaría irrealizable (Ramírez, et al., 2007, p. 599).

<<La **finalidad de la casación** como recurso es que 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>> (Ley 906, 2004, art. 180).

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 (Ley 906, 2004, art. 181).

<<Con respecto a la **legitimación**, están legitimados para recurrir en casación los intervinientes que tengan interés, quienes podrán hacerlo directamente si fueren abogados en ejercicio>> (Ley 906, 2004, art. 182).

Según la **Oportunidad para la elevación de la casación** se tiene que 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. Si no se presenta la

demanda dentro del término señalado se declara desierto el recurso, mediante auto que admite el recurso de reposición (Ley 906, 2004, art. 183).

<<Con respecto a la **Admisión**, vencido el término para interponer el recurso, la demanda se remitirá junto con los antecedentes necesarios a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para que decida dentro de los treinta días siguientes sobre la admisión de la demanda>> (Ley 906, 2004, art. 184).

<<Es de determinar con respecto a la **Decisión** que cuando la Corte aceptare como demostrada alguna de las causales propuestas, dictará el fallo dentro de los sesenta (60) días siguientes a la audiencia de sustentación, contra el cual no procede ningún recurso, salvo la de revisión>> (Ley 906, 2004, art. 185).

<<La decisión del recurso de casación se extenderá a los no recurrentes en cuanto les sea favorable>> (Ley 906, 2004, art. 187).

El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso (C.N., 1991, art. 29)

La **naturaleza de la casación penal** es que la casación penal es un medio de control constitucional y legal que procede contra las sentencias dictadas en segunda instancia al

término de las actuaciones procesales, a través de las cuales se investigan y juzgan comportamientos punibles, cuando las decisiones proferidas, o bien el trámite surtido, afectan derechos de los intervinientes (Duque, 2017, p. 489).

La **finalidad del recurso extraordinario de casación** no es otra cosa que lograr la efectividad del derecho material desconocido, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios sufridos por éstos y la unificación de la jurisprudencia, propósitos que, como lo tiene dicho la jurisprudencia de la Corte, son los mismos del proceso penal (Duque, 2017, p. 489).

Los **requisitos que debe cumplir el libelo de casación penal** son

- a) que se señalen de manera precisa y concisa las causales invocadas,
- b) que se desarrollen los cargos, esto es, que se expresen sus fundamentos o se ofrezca una sustitución mínima, y
- c) que se demuestre que el fallo es necesario para cumplir algunas de las finalidades del recurso (Duque, 2017, p. 489).

No será seleccionada la demanda que se encuentre en cualquiera de los siguientes supuestos:

- i) Si el demandante carece de interés jurídico;
- ii) Si prescinde de señalar la causal;
- iii) Si no desarrolla los cargos de sustentación, y
- iv) Cuando de su contesto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso (Duque, 2017, p. 490).

Las **causales de casación penal en la Ley 906 de 2004**, se tiene que respecto de las precisas causales de casación que consagra el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, la jurisprudencia de esta colegiatura tiene dicho que

la causal de su numeral 1° - falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso-, recoge los supuestos de la que se ha llamado a lo largo de la doctrina de esta Corporación violación directa de la ley material.

La **VIOLACIÓN DIRECTA** de la ley substancial tiene que ver con la equivocación en que incurre el juzgador de manera inmediata al realizar el juicio de derecho, es decir, al aplicar la normatividad que corresponde a los hechos materia de juzgamiento.

La **causal del numeral 2°** consagra el tradicional motivo de nulidad por **errores in procedendo**, por cuanto permite el ataque cuando se desconoce el debido proceso por afectación sustancial de su estructura (**yerro de estructura**) o de la garantía debida a cualquiera de las partes (**yerro de garantía**) (Duque, 2017, p. 490-491)

Finalmente, la **causal de que trata el numeral 3°**, se ocupa de la denominada **VIOLACIÓN INDIRECTA** de la ley substancial, esto es, el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia; así, desconocer las reglas de producción alude a los

ERRORES DE DERECHO que se manifiestan por los **falsos juicios de legalidad**, los cuales tienen que ver con la práctica o incorporación de las pruebas sin observancia de los requisitos contemplados en la ley o, excepcionalmente, por **falso juicio de convicción**. Por otra parte, el desconocimiento de las reglas de apreciación hace referencia a los

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** – declarar un hecho probado con base en una prueba inexistente u omitir 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 (Duque, 2017, p. 491).

Principios que rigen la casación penal: Se ha dicho tradicionalmente que la demanda de casación no puede ser un escrito de libre elaboración, pues es necesario que el razonamiento que se trae a esta sede extraordinaria se sujete a parámetros de debida fundamentación y, por lo tanto, cumpla unos requisitos mínimos de lógica, los cuales se plasman en los principios que enseguida se enuncian (Duque, 2017, p. 491).

a) “**De autonomía**. 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 diversas consecuencias jurídicas” (Duque, 2017, p. 491-492).

b) **De prioridad**. Este principio debe examinarse desde una doble perspectiva, a saber:

i) La **prioridad general**, según la cual, los cargos deben presentarse de acuerdo con la naturaleza y de las causales invocadas en la demanda y con las consecuencias del error alegado.

ii) La **prioridad 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, debe prosperar, abarque una mayor extensión del proceso anulado y, consecuentemente, su éxito haría innecesario, por sustracción de materia, el estudio de los demás cargos (Duque, 2017, p. 492).

c) **De no contradicción**, 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 (Duque, 2017, p. 492).

d) **De limitación**. Este principio debe atenderse desde tres perspectivas, a saber:

La primera, según el cual, la Corte solo 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 de la demanda.

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 (Duque, 2017, p. 492-493).

e) **De no debate de instancia**, en el entendido que la casación es un recurso extraordinario y, consecuentemente, rogado, creado para denunciar y demostrar **errores in iudicando** o **errores in procedendo** cometidos en la sentencia o al interior del proceso” (Duque, 2017, p. 493).

f) **De la presunción de acierto y legalidad.** Como 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 legal en cuanto a la selección y aplicación del derecho sustancial (Duque, 2017, p. 494).

g) **De la fundamentación y demostración.** Como uno de los requisitos formales de la demanda, conforme se infiere del inciso 2° del artículo 184 del C. de P. P. 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 (Duque, 2017, p. 494).

h) **De inescindibilidad.** Este principio significa que se considera como una unidad conceptual y temática la sentencia de primera y la de segunda instancia, siempre y cuando no se contradigan entre sí” (Duque, 2017, p. 494).

i) **De no agravación.** El artículo 188 de la Ley 906 de 2004 consagra el principio de no agravación, según el cual, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia no puede agravar la pena impuesta, salvo que el fiscal, el Ministerio Público o la parte civil, cuando tuviere interés, la hubieren demandado (Duque, 2017, p. 494).

j) **De trascendencia.** “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” (Duque, 2017, p. 94).

Trámite del recurso de casación a partir de la Ley 1395 de 2010. Desde julio 12 de 2010, fecha de promulgación de la Ley 1395 que a través de su artículo 98 modificó el 183 de la Ley 906 de 2004, el recurso de casación 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 (Fernández et al, 2017, p. 284-285).

Legitimidad para recurrir. Quien sustenta el recurso de casación debe ser abogado en ejercicio, de no ser así, le corresponde a la Sala inadmitir la demanda de

casación, con esto, el nuevo modelo de enjuiciamiento contenido en la Ley 906 de 2004 continúa con la tradición jurídica imperante en nuestro país de exigir la condición de abogado en ejercicio para sustentar el recurso de casación (Fernández et al., 2017, p. 287).

Admisión. Vencido el término para interponer el recurso, la demanda se remitirá junto con los antecedentes necesarios a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para que decida dentro de los treinta (30) días siguientes sobre la admisión de la demanda (Fernández et al., 2017, p. 289).

Legitimidad para recurrir. << Cuando la sentencia tenga por objeto lo referente a la reparación integral deberá tener como fundamento las causales y la cuantía establecidas para la casación civil – determinación de la cuantía->> (Fernández et al., 2017, p. 291).

El artículo 181 de la Ley 906 de 2004, a través del cual se consagran los motivos que hacen procedente el recurso extraordinario de casación, refiere, en su numeral 4°, que cuando la sentencia 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 (Fernández et al., 2017, p. 293).

Legitimidad para recurrir. Legitimidad del tercero civilmente responsable para recurrir en casación. <<La legitimidad del tercero civilmente responsable para interponer el recurso extraordinario de casación, ha sido tema de importante evolución jurisprudencial que bien vale la pena reiterar, antes de proceder al examen de la demanda>> (Fernández et al., 2017, p. 295).

La jurisprudencia de esta Sala ha precisado los Eventos y motivos por los cuales el tercero civilmente responsable puede interponer el recurso extraordinario de casación, son:

- (i).- Discusión exclusiva relacionada con la condena por indemnización en perjuicios a él derivada, evento en el cual deberá atender a la cuantía y las causales que regulan la casación civil.
- (ii).- Invocar la protección de derechos y garantías fundamentales de incidencia sustancial o procesal (entre las que se cuenta la violación a su derecho de defensa), objetivo propio y general a todos los sujetos procesales en la casación penal.

(iii).- Bajo el entendido que uno de los fines de la casación penal en la Ley 906 de 2004 es el de unificación de la jurisprudencia.

(iv).- Acusar mediante las causales de violación directa o indirecta de la ley substancial sus motivos y sentidos, en el objetivo de demostrar la atenuante de la ira, la absolución del procesado porque la conducta causante del perjuicio no se realizó.

(v).- En la pretensión de demostrar la ausencia de nexo o relación con el interviniente en la conducta punible, la existencia de un tercero excluido en quien recae de manera directa y exclusiva la acción dolosa o la violación del deber objetivo de cuidado de que se trate (Fernández et al., 2017, p. 296-297).

Sustentación del recurso de casación. Sustentación a través de la demanda de casación y la audiencia de sustentación del recurso. Sobre la sustentación del recurso extraordinario de casación el demandante sostiene que aunque en principio no es claro por qué la ley exige que se sustente el recurso extraordinario en dos oportunidades, la **escrita** es la que exige mayor rigor conceptual por tratarse la casación de un medio de impugnación extraordinario y sobre la cual finalmente la Corte hará el estudio correspondiente, mientras que la **oral** es para que se repita de viva voz lo consignado en el escrito a fin de que se produzca una inmediación que lleve a mejor comprensión del asunto (Fernández et al., 2017, p. 298).

Art. 183. <<**Oportunidad.** El recurso se interpondrá ante el tribunal dentro de un término común de sesenta (60) días siguientes a la última notificación de la sentencia, mediante demanda que de manera precisa y concisa señale las causales invocadas y sus fundamentos>> (Fernández et al., 2017, p. 298).

Art. 184. <<**Admisión.** Vencido el término para interponer el recurso, la demanda se remitirá junto con los antecedentes necesarios a la Sala de Casación Penal de la corte suprema de Justicia para que decida dentro de los treinta (30) días siguientes sobre la admisión de la demanda>> (Fernández et al., 2017, p. 299).

Frente a las **condiciones mínimas de admisibilidad**, se pueden deducir las siguientes:

1. Acreditación del agravio a los derechos o garantías fundamentales producido con la

sentencia demandada.

2. Señalamiento de la causal de casación, a través de la cual se va a dejar evidente tal afectación, con la consiguiente observancia de los parámetros lógicos, argumentales y de postulación propios del motivo casacional postulado;
3. Determinación de la necesidad del fallo de casación para alcanzar alguna de las finalidades señaladas para el recurso en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004 (Fernández et al., 2017, p. 303).

Sustentación del recurso de casación. Audiencia de sustentación. Los recurrentes deben circunscribir sus alegaciones a los cargos planteados en la demanda y los no recurrentes a presentar alegaciones de oposición o coadyuvancia a los ataques propuestos en la demanda. Esto es, en la labor de definir las atribuciones y limitaciones de los sujetos procesales en la audiencia de fundamentación oral del recurso, la Sala ha precisado que los recurrentes deben circunscribir sus alegaciones a los cargos planteados en la demanda, y que los no recurrentes solo pueden presentar alegaciones de oposición o coadyuvancia a los ataques propuestos en la demanda, sin desbordar los linderos de su contenido (Fernández et al., 2017, p. 308).

Sustentación del recurso de casación. Audiencia de sustentación. El que el demandante en casación no asista a la audiencia de sustentación no quebranta el debido proceso y tampoco significa el desistimiento del recurso. Esto es, el hecho de que el apoderado de los procesados (...) no haya asistido a la audiencia de sustentación de la casación, de una parte no quebranta el debido proceso – como lo entendió la Sala al realizar sin su presencia esa diligencia- y no traduce, de otra, que el sujeto procesal haya desistido del recurso extraordinario (Fernández et al., 2017, p. 309).

Casación oficiosa. Trámite: no se lleva a cabo la audiencia de sustentación del recurso de casación y tampoco se corre traslado al Ministerio Público para que rinda concepto. En ese orden de ideas, con el recurso de casación se pretende la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a los intervinientes y la unificación de la jurisprudencia (art. 180 ibídem), a pesar de la inadmisión de una demanda, la Sala oficiosamente puede disponer que se tramite el extraordinario recurso, supuesto en el que serán objeto de la decisión los

temas propuestos directamente por la judicatura, esto es, que la propia Corte determina y limita los problemas jurídicos que con carácter imperativo ameritan su pronunciamiento (Fernández et al., 2017, p. 310).

Casación oficiosa. Con ocasión al desistimiento del recurso de casación, la Corte pierde la competencia para revisar oficiosamente el fallo recurrido. Por ello, el desistimiento de los recursos, concretamente el de casación, es una facultad admitida por el legislador en tanto el art. 1999 de la Ley 906 de 2004 establece que podrá desistirse de él antes de que la Sala decida, obviamente bajo el entendido de que solo quien lo interpone está legitimado para renunciar, abandonar o declinar ese derecho (Fernández et al., 2017, p. 315).

Mecanismo de insistencia. Señala el art. 181 de la Ley 906 de 2004 que contra el auto – debidamente motivado – a través del cual no se selecciona la demanda de casación procede el “recurso” de insistencia presentado por alguno de los Magistrados de la Sala o por el Ministerio Público (Fernández et al., 2017, p. 317).

Sólo en el evento en que formulada la insistencia por parte del Ministerio Público o de algún Magistrado, la Sala llegue al convencimiento de que debe accederse a la petición y, por ende, seleccionar la demanda, dicho término prescriptivo habrá de tenerse por no interrumpido, en tanto que solamente esa determinación conlleva dejar sin efecto el auto en el que se optó por la no selección de la impugnación extraordinaria. De lo dicho en precedencia se desprende que:

- (i) **La insistencia no es un recurso.** Se trata de un mecanismo especial al que puede acudirse luego que la Sala decidió no seleccionar la demanda de casación, con el fin de provocar que la Sala reconsidere su decisión.
- (ii) **La insistencia sólo puede ser promovida por el demandante,** por ser él a quien asiste interés en que se reconsidere la decisión.
- (iii) **La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público,** a través de sus delegados para la casación penal, **o ante alguno de los Magistrados integrantes de la Sala de Casación Penal,** según lo decida el demandante.
- (iv) **La solicitud de insistencia respectiva puede tener dos (2) finalidades:**

Primera finalidad: La de rebatir los argumentos con fundamento en los cuales la Sala

decidió no seleccionar la demanda, o

Segunda finalidad: Para demostrar por qué no empece las incorrecciones del libelo, es preciso que la Corte haga uso de su facultad para superar sus defectos y decidir de fondo.

(v) **Es potestativo del Magistrado disidente o del Delegado del Ministerio Público ante quien se formula la insistencia, optar por someter el asunto a consideración de la Sala** o no presentarlo para su revisión, evento último en que informará de ello al peticionario.

(vi) **El auto a través del cual no se selecciona la demanda de casación trae como consecuencia la firmeza de la sentencia de segunda instancia** contra la cual se formuló el recurso (Fernández et al., 2017, p. 321-322).

La casación no tiene período probatorio, por lo que no está permitido aportar pruebas con la presentación del recurso. Advierte la Corte un primer tropiezo para admitir el libelo como consecuencia de la distorsión de los fines, objeto y naturaleza del recurso extraordinario al pretender sustentar los reclamos con nuevos elementos de juicio que acompaña al libelo, dejando de lado que, a diferencia de la acción de revisión, en la tramitación de este medio de impugnación el estatuto procesal penal no tiene prevista fase probatoria alguna (Fernández et al., 2017, p. 323).

Suspensión del término en la prescripción. Ahora bien, el artículo 189 de la Ley 906 de 2004 prescribe: **Suspensión de la prescripción.** <<Proferida la sentencia de segunda instancia se suspenderá el término de prescripción, el cual comenzará a correr de nuevo sin que pueda ser superior a cinco (5) años>> (Fernández et al., 2017, p. 325).

Conforme a la reseña del trámite legislativo, la Corte colige que el Congreso Nacional, apoyado en el postulado de razonabilidad, consideró que cinco (5) años era el lapso suficiente a fin de que la Corte conociera y desatara la casación interpuesta contra la sentencia de segunda instancia. De lo expuesto se puede concluir:

- a) Que la intención del legislador para consagrar la suspensión de la prescripción fue la de impedir que por virtud del trámite de casación la acción penal se extinguiera y, por lo mismo, se generara la correspondiente impunidad.
- b) Que la citada suspensión no puede exceder el plazo de cinco (5) años.

Por consiguiente, teniendo en cuenta las anteriores consideraciones resulta claro que el sentido del art. 189 consiste en que una vez proferida la sentencia de segunda instancia se

suspende el término de prescripción, suspensión que no puede ser indefinida al establecerse el plazo máximo de cinco (5) años (Fernández et al., 2017, p. 327-328).

La acumulación de demandas de casación – Art. 186 C.P.P. <<Resulta necesario aclarar que el artículo 186 de la Ley 906 de 2004, confiere a la Corte la posibilidad de acumular varias demandas presentadas contra diversas sentencias, para ser decididas en un mismo fallo, por razones de unificación de la jurisprudencia>> (Fernández et al., 2017, p. 328-329).

Comparación del recurso de casación en la Ley 906 de 2004 y el recurso de casación discrecional establecido en la Ley 600 de 2000. La casación discrecional no está prevista en el Sistema Penal Acusatorio: exigencias que debe cumplir el demandante en casación. Se ha mantenido a cargo del demandante el deber de acreditar la afectación de derechos o garantías fundamentales, al tiempo que contar con interés para impugnar, señalar la causal de casación, desarrollar los cargos de sustentación del recurso y demostrar que es necesario el fallo para cumplir cualquiera de los fines establecidos por el legislador en el art. 180 del C.P.P. de 2004, esto es, la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios sufridos por los intervinientes o la unificación de la jurisprudencia (Fernández et al., 2017, p. 329-330).

Comparación del recurso de casación en la Ley 906 de 2004 y el recurso de casación discrecional establecido en la Ley 600 de 2000. El que la Ley 906 de 2004 no establezca la casación discrecional – la cual supedita el recurso a un límite punitivo – no significa que sea más favorable que la Ley 600 de 2000. Si se pensara en que la nueva normatividad procesal – la Ley 906 de 2004 -, que rige desde el primero de enero del 2005, es menos odiosa para asuntos como este porque no supedita el recurso a un límite punitivo y porque ya no distingue entre **casación ordinaria** y **casación excepcional**, bastaría responder, en breve síntesis, que no es cierto, porque:

Uno. En la nueva regulación, en todo caso, cualquiera que sea la causal aducida hay que vincularla íntimamente con la prueba de efectuación de los derechos o garantías fundamentales, como lo exige la parte final del colon del art. 181.

Dos. De acuerdo con los artículos 180 y 184 del mismo estatuto, una demanda que no demuestre la utilidad del recurso para efectos de alguna de las finalidades de la casación, no puede ser seleccionada por estudio de fondo del proceso.

Tres. Como dispone la última parte del art. 183, en la demanda se deben presentar de manera precisa y concisa tanto las causales invocadas como sus fundamentos. Y dentro de estos, obviamente, se encuentran incluidos todos los temas atinentes a la guarda de los derechos fundamentales, aparte de los tradicionalmente exigidos frente a cada uno de los motivos de casación.

Cuatro. A diferencia de la normatividad tradicional, incluida la Ley 600 de 2000, el nacimiento y el trámite de la casación en el nuevo estatuto suspende los términos de prescripción, como dispone su art. 189.

Cinco. Si antes bastaba con la presentación de la demanda, ahora el casacionista debe confeccionarla, presentarla y, si es admitida, tiene que sustentar sus afirmaciones en audiencia pública ante la Sala Penal de la Corte, y eventualmente responder a todas las inquietudes y dudas que sobre el recurso interpuesto y su contenido le puedan plantear todos o algunos de los magistrados integrantes de la Sala (inciso 4°, art. 184)

Seis. Y si se mira el punto en términos aritméticos que repercuten en el principio de celeridad, obsérvese cómo el nuevo estatuto prevé un plazo máximo de 125 días para resolver el recurso desde el momento en que se apersona del mismo la Corte (30 días, para decidir sobre admisión; 30 para la sustentación del recurso; 60 para dictar el fallo; y hasta 5 para la audiencia de notificación del recurso) (Fernández et al., 2017, p. 331-332).

4. Recurso extraordinario de casación

1.-Ubicación

* “Libro I, Título VI, Capítulo IX, arts. 180 a 191 C.P.P” (Zuleta et al., 2018, p. 353).

2.-Finalidad

* Art. 180 C.P.P.

* El respeto de las garantías de los intervinientes.

* La reparación de los agravios inferidos a los intervinientes.

* La unificación de la jurisprudencia.

JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

* **Casación oficiosa: procedencia, a favor del no recurrente.** Sentencia radicado N° 41758, M.P. Patricia Salazar Cuellar, del 18 de mayo de 2016

*** Demanda: inadmisión, argumentos respecto a la valoración fáctica, probatoria o jurídica no necesariamente implican pronunciamiento de fondo.** Sentencia radicado N° 42930, M.P. Eugenio Fernández Carlier, del 22 de junio de 2016.

Casación. Perjuicios, observancia de las normas que regulan la casación civil, defectos en la motivación, procede únicamente por falta de motivación total o radical.

Sentencia radicado N° 45804, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero, del 8 de junio de 2016.

*** El demandante debe expresar las finalidades del recurso.** Auto radicado N° 39.061, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez, del 27 de junio de 2012.

*** No se puede confundir el cargo o censura con el error que se denuncia.** Sentencia radicado N° 31.021, M.P. María del Rosario González de Lemos, del 26 de enero del 2011.

*** Debe haber unidad temática entre los motivos de la apelación y los de casación.** Auto radicado N° 36.189, M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán, 25 mayo del 2011.

*** Casación. Principios que la rigen.** Auto radicado N° 34.102, M.P. Jorge Luis Quintero Milanés, del 17 de junio de 2010.

*** Desistimiento del recurso de casación. No impide resolver de fondo si hay lugar a la casación oficiosa.** Auto radicado N° 33.558, M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán, 21 abril de 2010.

*** Recurso de casación. La Corte está facultada para lograr las finalidades del recurso extraordinario.** Auto radicado N° 29.118, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez, 29 febrero de 2008.

Demanda de casación, principios que la rigen. Auto radicado N° 26587, M.P. Marina Pulido de Barón, del 21 de febrero del 2007.

Demanda de casación. Debe respetar el principio de prioridad. Sentencia radicado N° 21.044, M.P. Jorge Luis Quintero Milanés, del 19 de enero de 2005.

*** El procesado a menos que sea abogado, no está legitimado para presentarla, ni aún con la coadyuvancia de su defensor.** Sentencia radicado N° 23.066, M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón, del 26 de enero de 2005.

*** Legitimación para recurrir en casación. Indirecta.** Sentencia radicado N° 19.627, M.P. Mauro Solarte Portilla, del 2 de marzo de 2005.

*** Recurso de casación. Cuando existe conexidad procesal y subjetiva, procede**

respecto del condenado por un delito que no cumple con el quantum punitivo siempre que en el proceso se hubieren juzgado otros que sí lo reunían. Sentencia radicado N° 20.091, M.P. Jorge Luis Quintero Milanés, del 20 de abril de 2005.

*** Recurso de casación. Cuando se admite equivocadamente la demanda, debe dictarse sentencia desestimatoria.** Sentencia radicado N° 21.424, M.P. Mauro Solarte Portilla, del 9 de febrero de 2005.

*** Recurso de casación. El defensor debe proponerlo expresamente.** Sentencia radicado N° 23.611, M.P. Alfredo Gómez Quintero, del 15 de junio de 2005.

*** Recurso de casación. Etapas del proceso casacional.** Sentencia radicado N° 23.701, M.P. Mauro Solarte Portilla, del 22 de junio de 2005.

*** Recurso de casación. Improcedencia contra decisiones de nulidad, aunque estén incluidas en una sentencia.** Sentencia radicado N° 23.701, M.P. Mauro Solarte Portilla, del 22 de junio de 2005.

*** Recurso de casación. Procede contra nueva sentencia de segunda instancia dictada por orden del juez constitucional.** Sentencia radicado N° 23.183, M.P. Marina Pulido de Barón, del 2 de marzo de 2005.

*** Recurso de casación, se aplica la norma más favorable respecto del quantum punitivo. Variación jurisprudencial.** Sentencia radicado N° 23.006, M.P. Alfredo Gómez Quintero, del 16 de febrero de 2005.

*** Recurso de casación. Sobre qué temas puede pronunciarse el *ad quem* ante el que se interpone.** Sentencia radicado N° 23.087, M.P. Marina Pulido de Barón, 19 enero de 2005.

*** El consagrado en el nuevo sistema acusatorio es semejante al certiorari del derecho anglosajón.** Sentencia radicado N° 23.312, M.P. Yesid Ramírez Bastidas, del 7 de abril de 2005.

*** Recurso de casación. Auto admisorio y no selección de la demanda en la Ley 906 de 2004.** Sentencia radicado N° 24.322, M.P. Marina Pulido de Barón, del 12 de diciembre de 2005.

*** Recurso de casación. El cambio legislativo en la Ley 906 de 2004.** Sentencia radicado N° 24.332, M.P. Marina Pulido de Barón, del 12 de diciembre de 2005.

*** Recurso de casación. El recurso de insistencia.** Sentencia radicado N° 24.332, M.P. Marina Pulido de Barón, del 12 de diciembre de 2005.

* **Recurso de casación. Las causales de la casación en la Ley 906 de 2004.** Sentencia radicado N° 24.530, M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón, del 24 de noviembre de 2005.

* **Recurso de casación. Regulación en la Ley 906 del 2004.** Sentencia radicado N° 24.323, M.P. Yesid Ramírez Bastidas, del 24 de noviembre de 2005.

* **El demandante debe persuadir a la Corte sobre la necesidad de su intervención.** Sentencia radicado N° 22.572, M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón, del 29 de septiembre de 2004.

* **Necesidad de sustentar su procedencia.** Sentencia radicado N° 22.676, M.P. Hermán Galán Castellanos, del 29 de septiembre de 2004. (Zuleta et al., 2018, p. 353-354).

3.-Procedencia

Art. 181 C.P.P. 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 substancial 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 (Zuleta et al., 2018, p. 355-356).

4.-El error

Es el proceder jurídicamente censurable en la actividad racional del operador de la norma, cuyo resultado conduce indirectamente a la transgresión de la normativa y representa la diferencia entre la que le correspondía ejecutar y lo que realmente hizo.

Se equipara a un juicio falso o la inexacta manifestación judicial, afirmativa o negativa, sobre la existencia o inexistencia de un presupuesto fáctico (Zuleta et al., 2018, p. 356).

5. Error *in iudicando*

- * Desatención del deber legal de aplicar la norma pertinente.
- * Por vía de derecho: Selección normativa.
- * Por vía de hecho: Falso juicio en torno a la prueba.
- * Tanto el error de derecho como el error de hecho llevan a la aplicación indebida de la ley substancial (Zuleta et al., 2018, p. 356).

6. Error *in procedendo*

- “*Toca con las formalidades del proceso.
- * De estructura: Error resquebrajante de la estructura del proceso.
- * De garantía: Afecta los derechos fundamentales del procesado” (Zuleta et al., 2018, p. 356).

7. Violación de la ley

- * **Violación directa:** Inaplicación.
- * Aplicación indebida.
- * Interpretación errónea.
- * **Violación indirecta: Error de hecho.**
- * Falso juicio de existencia.
- * Falso juicio de identidad
- * Falso juicio de raciocinio.
- * **Violación indirecta: Error de derecho:**
- * Falso juicio de legalidad.
- * Falso juicio de convicción.
- * **Violación directa (error selección directa).**
- * Inaplicación.
- * Aplicación indebida.
- * Interpretación errónea.
- * **Violación indirecta (error *in iudicando* y error *in procedendo*).**
- * **Error de hecho:**
- * Falso juicio de existencia: omisión, suposición.

- * Falso juicio de identidad: Tergiversación, reducción, agregación.
- * Error de apreciación: inferencia errónea.
- * **Error de derecho:**
 - * Falso juicio de legalidad o error de aducción. Mérito distinto al que atribuye la ley a la prueba (interpretación falsa).
 - * Otorgar mérito a la prueba que no reúne los requisitos exigidos (apreciación falsa).
 - * Falso juicio de convicción o error de valoración.
 - * Error norma reguladora valor probatorio prueba. Se niega el valor que la norma asigna. Por exceso o defecto da valor que por ley no le corresponde o se aporta la prueba contraviniendo las reglas que regulan su incorporación.

JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

- * **Interés para recurrir. Principio de identidad temática, se desconoce si en apelación se solicitó la absolución y en casación la eliminación de un agravante o el reconocimiento de un atenuante.** Sentencia radicado N° 46033, M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández, del 21 de noviembre de 2015.
- * **Diferencia entre causales y cargos.** Auto radicado N° 43.216, M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández, del 27 de agosto de 2014.
- * **Prescripción de la acción penal. Cómo se propone en casación.** Auto radicado N° 44.207, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero, del 27 de agosto de 2014 (Zuleta et al., 2018, p. 356-359).

8. Procedencia y causales art. 181 C.P.P.

PROCEDENCIA

Sentencias de segunda instancia por delitos.

CAUSALES.

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 de la estructura del debido proceso por afectación substancial 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 (Zuleta et al., 2018, p. 359).

9. Legitimación art. 182 C.P.P.

- * Legitimación *ad proceso*.
- * Fiscal.
- * Ministerio Público.
- * Defensor.
- * La víctima.
- * Legitimación *ad causam* o interés para demandar.

JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

* **No es obligatoria la asistencia del demandante a la audiencia de sustentación.**

Sentencia radicado N° 38.518, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca, del 21 de noviembre de 2012.

* **Legitimación en la causa y legitimación en el proceso.** Auto radicado N° 28.749, M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán, del 28 de noviembre del 2007 (Zuleta et al., 2018, p. 359-360).

10. Oportunidad art. 183 C.P.P.

Art. 98. El art. 183 de la Ley 906 de 2004 quedará así:

Art. 183. Oportunidad. 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.

Si no se presenta la demanda dentro del término señalado se declara desierto el recurso, mediante auto que admite el recurso de reposición.

JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

* El término para impugnar no depende de las constancias secretariales. Sentencia radicado N° 26.898, M.P. Mauro Solarte Portilla, del 21 de marzo del 2007 (Zuleta et al., 2018, p. 360).

11. Requisitos formales de la demanda.

Mediante demanda que de manera precisa y concisa señale las causales invocadas y sus fundamentos.

- * Identidad de los sujetos procesales.
- * Síntesis de los hechos y la actuación procesal
- * Enunciación de la causal
- * Formulación del cargo.
- * Señalamiento de las normas violadas.
- * Cargos en capítulos separados.
- * Cargos excluyentes (Zuleta et al., 2018, p. 360).

12. Admisión de la demanda art. 184 C.P.P.

a) Inadmisión o no selección.

- * Falta de interés.
- * No señalar la causal
- * Falta de sustentación.
- * No se requiere fallo para cumplir finalidad del recurso.
- * Admite recurso de insistencia, por magistrado o Ministerio Público.

b) Admisión.

- * Fija fecha para audiencia de sustentación.
- * Pueden intervenir no recurrentes.

JURISPRUDENCIA CORTE CONSTITUCIONAL

- * Sentencia C-806, M. P. María Victoria Calle Correa, del 7 de mayo de 2009.

JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

- * **Ante el vacío legal, los requisitos y el término para presentar la solicitud son fijados por la Corte Suprema de Justicia.** Auto radicado N° 42.597, M.P. José Luis Barceló Camacho, del 25 de junio de 2014.
- * **Interés para recurrir.** Auto radicado N° 43.141, M.P. José Luis Barceló Camacho, del 26 de febrero de 2014.
- * **No existe período probatorio.** Sentencia radicado N° 35.489, M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán, del 2 de mayo de 2012 (Zuleta et al., 2018, p. 360-361).

13. Decisión art. 185 C.P.P.

* Formas

* Sentencia de reemplazo

- Causales 1 y 3

- Nulidad exclusiva de la sentencia "

* Sentencia de reenvío

- Causal 2

* Término

* Dentro de los treinta (30) días siguientes audiencia de sustentación.

* Dentro del mismo lapso o a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, audiencia de lectura.

JURISPRUDENCIA CORTE CONSTITUCIONAL

* Sentencia C-590, M.P. Jaime Córdoba Triviño, del 8 de junio de 2005 (Zuleta et al., 2018, p. 361-362).

14. Principios

“* Taxatividad

* Prioridad

* Limitación. Excepciones, atendiendo finalidad del recurso, inc. 3° art. 184 C.P.P.

– Posición del impugnante dentro del proceso.

– Índole de la controversia planteada.

– Trascendencia

- Integración. No agravación art. 188 C.P.P.

* No contradicción” (Zuleta et al., 2018, p. 362).

15. Otros aspectos

* Acumulación de fallos, art. 186 C.P.P.

* Aplicación extensiva, art. 187 C.P.P.

* Suspensión de la prescripción, art. 189 C.P.P.

* De la libertad, art. 190 C.P.P.

* Fallo anticipado, art. 191 C.P.P. (Zuleta, et al., 2018, p. 362)

El recurso de casación en materia probatoria. Siguiendo las pautas trazadas por la Corte, la violación de la ley sustancial por la vía indirecta, es decir, derivada de una indebida averiguación fáctica, puede ocurrir en los siguientes eventos: 1. Por error de hecho 2. Por error de derecho. Consiste el error de hecho en desatinos del juzgador a la hora de efectuar el análisis de los medios de convicción en su materialidad, es decir, en la apreciación objetiva de la prueba, lo que en palabras más simples significa un desatino que lleva al juez a suponer la existencia de una prueba que no obra en el expediente o a omitir alguna que sí lo está o por agregar algo que la prueba no contenía, o cercenar o mutilar una parte de ella.

El **error de derecho** consiste según el criterio de la Corte, en desconocer las reglas sobre aducción e incorporación de los mismos o el mérito demostrativo asignado por el legislador (Nisimblat, 2016, p. 713-714).

El error de hecho. De acuerdo con las pautas anteriores, el error de hecho puede desglosarse en varias posibilidades:

- a) Falso juicio de existencia, que se presenta cuando el juez omite íntegramente una prueba que obra en el expediente o supone la existencia de una prueba que, por el contrario, no obra en el proceso.
- b) El falso juicio de identidad, que se presenta cuando, a pesar de no incurrir en una omisión total de la prueba, el juez al valorarla le adiciona algo que no tiene o le cercena una porción, con lo cual la prueba pierde su integridad y se convierte en algo distinto (Nisimblat, 2016, p. 714).

El error de derecho. Consiste este error, en palabras de la Corte, en desconocer las reglas sobre aducción e incorporación de los medios probatorios o el mérito demostrativo asignado por el legislador, lo que significa una desviación del ordenamiento jurídico probatorio que rige la legalidad, la conducencia y la ritualidad de la prueba.

Varias son las modalidades que presenta este error, resumiéndolas en las siguientes:

- a) Inobservancia de los requisitos legalmente necesarios para la producción de la prueba.
- b) Errada desatención por considerar que la prueba fue indebidamente rituada.
- c) Valorar pruebas que la ley expresamente prohíbe para el caso.
- d) No asignar el mérito que la ley ha dado a determinado medio probatorio.

e) Exigir, para demostrar un determinado hecho, una prueba que la ley no requiere (Nisimblat, 2016, p. 715).

Recurso de casación. Improcedencia de la audiencia de sustentación frente a la eventualidad de la casación oficiosa. Es de anotar que no se dispone la celebración de audiencia de sustentación, pues si de acuerdo con lo establecido en el inciso final del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, el debate dialéctico que allí se concibe debe darse dentro de los límites de la demanda, es de entender que la realización de dicha diligencia solo procede cuando se produzca su admisión (Velásquez Gómez, 2015, p. 403).

Casación oficiosa. Procede para restablecer derechos fundamentales de los no recurrentes. Siendo el recurso extraordinario de casación un control constitucional y legal de las sentencias de segunda instancia, a la Sala de Casación Penal de la corte Suprema de Justicia le corresponde salvaguardar los derechos fundamentales de las partes e intervinientes en los procesos penales. En vigencia de esa tarea, debe velar por el irrestricto respeto de sus garantías esenciales en aras de posibilitar su efectividad. En aplicación de ese compromiso y en el marco del Estado social y democrático de derecho, cuando quiera que se advierta la existencia de alguna transgresión substancial de los derechos constitucional o legalmente reconocidos, la Corte deberá remediarla oficiosamente (Velásquez Gómez, 2015, p.13).

Recurso de casación. Cuantía para recurrir. La jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte, con palabras propias y recogiendo las de la Sala Civil (aplicables en virtud de la especialidad), ha determinado que la cuantía del interés depende del valor económico del daño causado, el cual solo puede medirse en el momento en que se profiere la sentencia de segunda instancia, pues es en este momento, no antes, cuando se concreta ese perjuicio, y que el monto para determinar la viabilidad de la casación surge de la diferencia entre lo pedido por la víctima y lo reconocido en el fallo (Velásquez Gómez, 2016, p.159).

Casación oficiosa. Procede también por violación directa o indirecta de la norma substancial y por desconocimiento del principio de congruencia. Así, el recurso extraordinario se ofrece como instrumento no solamente de control legal, sino, de manera especial, de control constitucional de las decisiones judiciales de las instancias (art. 181 de

la Ley 906 de 2004). De allí que en materia de casación oficiosa la Corporación haya aceptado que la misma no solo tiene lugar cuando se advierta la transgresión de garantías atacables por la vía de la causal tercera, sino también incluso, cuando observe violaciones directas o indirectas de la norma substancial o desconocimiento del principio de congruencia (Velásquez, 2016, p.206).

Recurso de casación. No es indispensable la presencia del demandante en la audiencia de sustentación. Conviene señalar que el defensor del procesado (...), luego de que esta Corporación accediera a postergar en una primera oportunidad la audiencia de sustentación del recurso extraordinario atendiendo a que alegó imposibilidad de asistir debido, entre otras razones, a quebrantos de salud, insistió en un nuevo aplazamiento que fue negado ante la falta de acreditación de los motivos en que se sustentó, informando dicho profesional a la Secretaría de la Sala que de todos modos no concurriría a la referida diligencia.

En dicha oportunidad la Sala consideró, y ahora lo reitera, que la anotada circunstancia no implica desprotección alguna de las garantías fundamentales del acusado, por cuanto admitido el cargo y postulado como fue, resulta suficiente para analizar de fondo el motivo de su impugnación; amén que la ausencia del defensor del enjuiciado tampoco puede interpretarse como desistimiento del recurso, ni con fundamento en ello declarárselo desierto, según el criterio de la Corporación (Velásquez, 2016, p.426).

Recurso de casación. Principio de unidad temática. Para efectos del recurso de casación, una de las manifestaciones de tal interés se condensa en el principio de identidad temática, de acuerdo con el marco teórico en el que se desarrolla el discurso contentivo de la inconformidad debe haber sido expuesto previamente en la apelación, ya que no podría predicarse error en los razonamientos del sentenciador de segundo grado respecto de asuntos que no tuvo la oportunidad de examinar (Velásquez, 2016, p.426).

Casación oficiosa. No requiere traslado previo al Ministerio Público. Tal como ha sido repetidamente dicho por la Sala CSJ AP, 15 julio 2008, Rad. 29992, en esta ocasión cabe reiterar que la Corte, en decisión de 12 de septiembre de 2007, varió el criterio que ordenaba el previo traslado al Ministerio Público a fin de que emitiera concepto acerca de la eventual violación de garantías, cuando, pese a no admitir la demanda de casación, se

advertía la infracción de alguna garantía procesal de los sujetos intervinientes que ameritara el ejercicio de la facultad oficiosa que le confiere el artículo 216 de la Ley 600 de 2000, tras considerar que ante el principio de pronta y eficaz administración de justicia, le corresponde de manera inmediata proceder a corregir el yerro, sin que para ello se requiera el concepto previo del Procurador Delegado ante esta sede (Velásquez, 2017, p.31).

Recurso de casación. Es el único que procede contra sentencias de segunda instancia. Recuérdese que con ocasión del pronunciamiento de las sentencias de la Corte Constitucional, CC. C-792-2014, mediante la cual se declaró la inexequibilidad de varios artículos de la Ley 906 de 2004 por déficit normativo y, CC SU – 215 – 2016, que delimitó los efectos y alcances de la anterior, esta Sala ha venido sosteniendo (CSJ AP 258 – 2017, 25 enero 2017, rad. 48075) que el único recurso que procede actualmente contra las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores en segunda instancia, es la casación (Velásquez, 2017, p.349).

Recurso de casación. Diferencia entre legitimidad procesal e interés jurídico para recurrir en casación. “De tiempo atrás, la Corte se ha ocupado de distinguir entre los conceptos de **legitimidad procesal** para acudir a la sede extraordinaria, e. **interés jurídico para controvertir la sentencia de segunda instancia**” (Velásquez, 2017, p.367).

“Así, frente al primer aspecto, se tiene que, constituye presupuesto esencial para acceder al recurso de casación que, el demandante esté facultado por la ley para recurrir, es decir, que posea **legitimación dentro del proceso**” (Velásquez, 2017, p.367).

Por su parte, el **interés jurídico para recurrir** supone que la decisión objeto de ataque haya causado un perjuicio real y material al sujeto procesal, y se soporta en la demostración del efectivo ejercicio de los principios de contradicción y doble instancia, de manera que se le exige al demandante que haya apelado el fallo de primer grado; que sus reparos cumplan el principio de unidad temática, lo que se traduce en el deber de coherencia entre los motivos que dieron origen a la alzada y los que se exponen a la Corte como fundamento de la censura; que la situación de quien no impugnó se hubiere agravado en el supuesto del grado jurisdiccional de consulta y; que si se trata del acusado sometido a la terminación anticipada del proceso por allanamiento a cargos o preacuerdo, el reproche

únicamente verse sobre la dosificación punitiva, los mecanismos substitutivos de la pena privativa de la libertad y la lesión de garantías fundamentales (Velásquez, 2020, p. 367-368).

Inmediación en segunda instancia y en casación. Tratándose de jueces colegiados, sea en segunda instancia o en casación, su aplicación opera de forma diversa, en tanto lo esencial es que se verifique la mayoría de los integrantes de la Sala, pues la función jurisdiccional descansa en el ente colectivo, no en el magistrado individualmente considerado (Saray Botero, 2017, p. 788).

Cuando la Sala actúa como juez de conocimiento deben estar presentes en la audiencia de juicio oral la mayoría de magistrados que componen la respectiva Sala, pues, por su naturaleza plural, la función jurisdiccional se le ha otorgado al ente colectivo denominado Sala y no a los magistrados individualmente considerados (Saray Botero, 2017, p. 788).

La pretensión de exclusión probatoria se puede alegar en el recurso de apelación y en sede de casación. No obstante que la prueba se admita en la audiencia preparatoria, ello no quiere decir que la discusión con respecto a su legalidad o licitud quede indefectiblemente cerrada, pues la **exclusión de la prueba** puede concretarse también al momento de asumirse la tarea de valoración en las sentencias de primera y segunda instancia, y aun por virtud de la acción de casación, dentro de las limitaciones propias de este medio extraordinario de impugnación o de ataque de la legalidad de la sentencia (Saray Botero, 2017, p. 628).

El instituto de la congruencia y la casación penal. El instituto de la congruencia, sin duda alguna, ha tenido un gran desarrollo jurisprudencial y doctrinal con el advenimiento de la Ley 906 de 2004.

Curiosamente, las causales de casación en los regímenes mixtos inquisitivos consagraban la casación cuando la sentencia no esté en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación (Decreto 2700, art. 220-2 /1991; Ley 600/2000, art. 207-2) esto es, sencillamente la infracción a la falta de congruencia entre acusación y fallo.

Pero esa causal no se estableció en la Ley 906 de 2004.

Sin embargo, para la jurisprudencia es indiscutible que cuando el juez profiere un fallo desconociendo los parámetros de la acusación, afecta las reglas del debido proceso en su estructura básica y las garantías debidas a las partes, por lo que el yerro es demandable por vía de la causal segunda del art. 181 del actual C.P.P.

Así pues, además de demostrar la existencia del error o la irregularidad, quien alegue la violación de las garantías en el ámbito de la congruencia entre la acusación y el fallo tiene la carga de demostrar su trascendencia frente a los demás derechos del procesado (Saray Botero, 2017, p. 967-968).

Las causales de casación por infracción a la congruencia, en los diferentes regímenes procesales penales son así:

Tabla 1

Causales de casación en el Decreto 2700 de 1991, Ley 600 de 2000 y Ley 906 de 2004

CASACIÓN E INCONGRUENCIA		
Decreto 2700 de 1991	Ley 600 de 2000	Ley 906 de 2004
Art. 220. Causales de casación. (Art. Modificado por el art. 3° de la Ley 553 de 2000) En materia penal la casación procede por los siguientes motivos:	Art. 207. Causales de casación. En materia penal la casación procede por los siguiente motivos:	Art. 181.- Procedencia de la casación. 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.-	1.-	1.-
2.- Cuando la sentencia no esté en consonancia con los	2.- Cuando la sentencia no esté en consonancia con los	2.- Desconocimiento del debido proceso por

cargos formulados en la resolución de acusación.	cargos formulados en la resolución de acusación.	afectación substancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes.
3.-		

Nota: Datos tomados del libro Procedimiento Penal Acusatorio de Nelson Saray Botero

Debate en sede de casación sobre los errores de hecho en la apreciación probatoria. Los primeros, es decir los **errores de hecho** en la apreciación probatoria, se presentan cuando el juzgador se equivoca al contemplar materialmente el medio de conocimiento; porque deja de apreciar una prueba, elemento material o evidencia, pese a haber sido válidamente presentada o practicada en el juicio oral, o porque la supone practicada en el juicio oral sin haberlo realmente sido y sin embargo le confiere mérito (**falso juicio de existencia**); o cuando no obstante considerarla legal y oportunamente presentada, practicada y controvertida, al fijar su contenido la distorsiona, cercena o adiciona en su expresión fáctica, haciéndole producir efectos que objetivamente no se establecen de ella (**falso juicio de identidad**); o, porque sin cometer ninguno de los anteriores desaciertos, habiendo sido válidamente practicada la prueba en el juicio oral, en la sentencia es apreciada en su exacta dimensión fáctica, pero al asignarle su mérito persuasivo se aparta de los criterios técnico-científicos normativamente establecidos para la apreciación de ella, o los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de experiencia, es decir, los principios de la sana crítica, como método de valoración probatoria (**falso raciocinio**) (Toro y Cajica, 2020, p. 800)

Conclusiones

El recurso extraordinario de casación en materia penal es un mecanismo para objetar, rebatir o refutar la defensa estructural del proceso penal por errores en los que se ven incurso los jueces de segunda instancia por sentencias proferidas dentro del proceso penal, es de determinar que frente al fallo del ad quem lo confronta sea absolutoria o condenatoria. El órgano competente en materia de casación penal es la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que tiene como objetivo elaborar sentencias de unificación.

El recurso extraordinario de casación es un medio que se elabora con una técnica jurídica, y que ha de ser sometido a una sustentación en la que el recurrente exponga de forma oral sus planteamientos de hecho y de derecho, frente a los Magistrados de la Sala de Casación Penal, en la que ellos le pueden interrogar acerca de sus alegatos ceñidos a la técnica jurídica de rigor en sede de casación. La casación penal se sustenta en una axiología basada en principios que son los que enmarcan y circunscriben la defensa del derecho adjetivo y sustantivo en aras de salvaguardar la dignidad de la conducta irreprochable del investigado en el juicio *sub iudice* al que queda suspendido y expectante la parte recurrente, ya que se pueden ejecutar medidas cautelares para ello.

Las normas jurídicas que regulan el recurso extraordinario de casación son la Ley 600 de 2000, la Ley 906 de 2004, entre otras, que busca la prevalencia del derecho material, la tuición de los derechos del absuelto, los deberes legales del condenado, la indemnización de daños y perjuicios, observando que se corrijan los yerros, o equivocaciones de los operadores judiciales para darle a cada cual lo que le corresponde en derechos y le pertenece en obligaciones, ya que la casación penal es un instrumento eficaz que procura buscar la verdad real, material y procesal sin tener en cuenta la cuantía del proceso penal, lo que hace de suyo un medio para juzgar basado en la realidad garantista del Estado Social de Derecho.

El abogado casacionista debe ser un técnico en materia de casar sentencias por cuanto la casación es un medio formal de recurrir de forma extraordinaria, ya que debe elaborar el libelo petitorio de casación para que sea admitido, y por regla general, procure uno de los bienes más preciados del ser humano la libertad, y por excepción otros derechos conexos.

Así se tiene como **corolarios** que:

La casación procede contra sentencias resueltas en providencias de segunda instancia tomadas por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

La Corte Suprema de Justicia conoce de la interposición de recursos de casación en cabeza de la Sala de Casación Penal.

La institución de la casación vela porque se haga efectivo el derecho material demostrado en la investigación de conductas penales.

Procede la casación cuando el fallo de la sentencia penal sea violatorio del derecho sustantivo inmerso en el Código Penal, también cuando no haya congruencia en los cargos planteados en la resolución de acusación, y, cuando la sentencia adolezca de validez de cosa juzgada en la que sea viable la nulidad general procesal o la nulitación parcial procedimental.

La cuantía en materia de casación se da con base en los fundamentos en consideración a la pena determinada para la conducta punible.

El escrito contentivo de la casación podrá ser incoado por el Fiscal, por el Ministerio Público, por el Defensor del Pueblo y los demás sujetos procesales.

El recurso de casación sólo puede ser interpuesto por vía judicial dentro del plazo legal de quince (15) días hábiles siguientes, y de suyo también cuanta con treinta (30) días calendario para su presentación.

La demanda de casación penal debe cumplir como observaciones llenar los generales de ley de los sujetos procesales, las circunstancias de lugar, modo, tiempo y personales materia de juicio, proponer la causal invocada idónea, formular los cargos, colocar los fundamentos de derecho defendidos y atacados.

La casación debe observar el principio de *no reformatio in pejus*, esto es, cumplir con el principio de no agravación de la sentencia condenatoria.

La casación solo puede ser interpuesta aduciendo y/o alegando las causales taxativas de la casación.

Los Magistrados Ponentes de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia tendrán treinta (30) días calendario para elaborar la proyección de la sentencia, y la Sala decidirá por quórum ordinario dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes.

Bibliografía

- C.N. *Por medio de la cual se decreta, sanciona y promulga la Constitución Política de Colombia*. Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta Constitucional número 114 del domingo 4 de julio de 1991.
- Diccionario de la *Real Academia Española*. <https://dle.rae.es/diccionario>
- Diccionario *Etimológico Castellano* en Línea. <http://etimologias.dechile.net/>
- Duque Certuche, C. (2017). *Vocabulario Jurídico Etimológico*.
- Fernández, C., Patiño, E., Acuña, J., Barceló, J., Castro, F., Hernández, L., Bolaños, F., Salazar, P. y Salazar L. (2017). *Sistema Penal Acusatorio*. Ediciones Nueva Jurídica.
- Ley 906 de 2004. *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*. Congreso de la República. Diario Oficial. Año CXL. N. 45658. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1670249>
- Nisimblit, N. (2016). *Derecho Probatorio Técnicas de Juicio Oral*.
- Ramírez, Y., Jaramillo, C., Arrubla, J., López, E., Solarte, M., Ardila, M., Arrubla, J., Díaz, Ruth., Jaramillo, C., Munar, P., Valencia, C., Villmil, E., Gnecco, G., Náder, C., López, E., Osorio, L., Ricaurte, F., Tarquino, C., Vargas, I. (...) y León, N. Tomo V (2007). *Antología Jurisprudencial Corte Suprema de Justicia 1886-2006*. Sigma Editores Ltda.
- Ramírez, Y., Jaramillo, C., Arrubla, J., López, E., Solarte, M., Ardila, M., Arrubla, J., Díaz, Ruth., Jaramillo, C., Munar, P., Valencia, C., Villmil, E., Gnecco, G., Náder, C., López, E., Osorio, L., Ricaurte, F., Tarquino, C., Vargas, I. (...) y León, N. (Ed.). Tomo VI (2007). *Antología Jurisprudencial Corte Suprema de Justicia 1886-2006*. Sigma Editores Ltda
- Saray – Botero, N. (2017). *Procedimiento Penal Acusatorio*. Uniacademia Leyer.
- Toro, L.O.A. y Cajica, E. (2020). *Código Penal – Códigos de Procedimiento Penal*. Ediciones Nueva Jurídica.
- Velásquez – Gómez, I. (2015). *Jurisprudencia Penal Extractos*. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.

Velásquez – Gómez, I. (2016). *Jurisprudencia Penal Extractos*. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.

Velásquez – Gómez, I. (2017). *Jurisprudencia Penal Extractos*. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.

Velásquez – Gómez, I. (2020). *Jurisprudencia Penal Extractos*. Lijursánchez Editorial Jurídica Sánchez R. S.A.S.

Zuleta, J., Noreña, L., Gómez, M. y Del Valle H. (2018). *Manual práctico. Sistema Penal Acusatorio*.