

**Análisis de la evolución histórico-legal de la casación en materia penal dentro del ordenamiento jurídico Colombiano a partir de la carta política de 1991.**

**Cristina Marcela Escobar Díaz**

**Universidad Santiago de Cali**

**Facultad de Derecho**

**Especialización en derecho penal**

**Febrero de 2019**

## Contenido

INTRODUCCION.....	3
CONCEPTO DE CASACION.....	4
ANTECEDENTES .....	5
NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS DE LA CASACIÓN PENAL EN COLOMBIA. ....	6
LOS PRINCIPIOS COMO FUNDAMENTO DEL RECURSO DE CASACIÓN .....	8
PRINCIPIO DEL INTERÉS PARTICULAR.....	8
PRINCIPIO DE LEGALIDAD .....	8
PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD. ....	8
PRINCIPIO DE LIMITACIÓN.....	9
PRINCIPIO DE DEBIDA TÉCNICA. ....	9
PRINCIPIO DE LA PROPOSICIÓN JURÍDICA COMPLETA.....	9
PRINCIPIO DE AUTONOMIA NO CONTRADICCION .....	10
PRINCIPIO DE PRIORIDAD. ....	11
PRINCIPIO DE RAZÓN SUFICIENTE. ....	11
PRINCIPIO DE LIMITACIÓN.....	12
PRINCIPIO DE TRASCENDENCIA.....	13
EL ERROR DE HECHO Y DE DERECHO. ....	13
EL ERROR DE HECHO.....	14
EL FALSO JUICIO DE EXISTENCIA.....	14
FALSO JUICIO DE EXISTENCIA POR OMISIÓN.....	15
FALSO JUICIO DE EXISTENCIA POR SUPOSICIÓN .....	15
EL FALSO JUICIO DE IDENTIDAD. ....	17
LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA COMO SUSTENTO DEL RÉGIMEN DE CASACIÓN PENAL .....	18
REGÍMENES DE CASACIÓN PENAL POSTERIORES A LA CONSTITUCIÓN DE 1991. ....	19
DECRETO 2700 DE 1991 POR EL CUAL SE EXPIDEN LAS NORMAS DE PROCEDIMIENTO PENAL.....	19
LEY 600 DEL 2000. POR LA CUAL SE EXPIDE EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.....	24
LEY 906 DE 2004: NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. ....	26
CONCLUSIONES .....	32
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	34

## INTRODUCCION

Con este ensayo se pretende analizar los cambios y transformaciones que ha experimentado el recurso extraordinario de casación en materia penal en Colombia y como ha superado el tránsito legislativo que se ha generado después de la entrada en vigencia de la Carta política del 91.

El principio de la doble instancia, busca corregir los errores que de una u otra manera se pudieron cometer en el transcurso en primera instancia, lo que nos motiva a pensar que es una de las garantías fundamentales del proceso, debemos tener en cuenta que el juez de segunda instancia también puede cometer errores vulnerando el debido proceso y por ende derechos fundamentales del procesado. Nuestro ordenamiento jurídico ha ideado un control para procurar evitar violaciones a los derechos del acusado , tratándose así de un recurso extraordinario que se surte por fuera de las instancias establecidas , el competente para radicar y tramitarlo y finalmente resolverlo es el TRIBUNAL DE CASACION, con la constitución de 1991 se abrió la posibilidad de garantizar que el derecho sustancial este sobre el derecho formal.

Este informe se busca realizar un análisis sobre los cambios trascendentales que después de la entrada en vigencia de la Carta política del 91 se empezaron a dar con respecto al recurso extraordinario de casación, y la entrada en vigencia del texto constitucional constituidas por el decreto 2700 de 1991 la ley 600 de 2000 y el actual código procesal ley 906 de 2000.

## CONCEPTO DE CASACION

La palabra casación es una palabra compuesta, empecemos por decir que proviene del vocablo francés “casser” cuyo significado es romper, quebrar, anular, Quebrantar. (Alfonso Daza Gonzales, 2015)

El concepto de Casación lo encontramos en diferentes autores entre los cuales tenemos el de Gilberto Martínez Rave:“ *el recurso extraordinario de casación es el que se utiliza contra las sentencias de segunda instancia , que no existe; en casación no pueden volverse a debatir los hechos que han sido juzgados en dos instancias .Simplemente se trata de un recurso mediante el cual se confronta la sentencia con la ley para concluir se hace un examen jurídico de la sentencia en relación con la ley*” (Serrano & Solano, 2010b)

Encontramos el concepto de Fabio Calderón Botero:” *La casación es un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo contra sentencias definitivas que acusan errores de juicio o de actividad expresamente señalados en la ley para que un tribunal supremo y especializado las anule a fin de unificar la jurisprudencia promover la realización del derecho objetivo denunciar el injusto y reparar el agravio inferido*”(Serrano & Solano, 2010b)

La Casación en materia Penal no presenta diferencias considerables con respecto a otras materias del derecho, podría decirse entonces que el recurso de casación es un medio extraordinario de impugnación de efectos suspensivos contra sentencias de segunda instancia en el proceso penal buscando únicamente enfrentar la sentencia proferida.

## ANTECEDENTES

La génesis de la Casación se origina en la revolución francesa, creada por el derecho romano, constituida como la piedra angular de toda la institución de la Casaciones, los casos más graves de iunistitia, se debe buscar en Francia a partir de la obra Legislativa de la Revolución.(Serrano & Solano, 2010a)

La Casación para ese entonces se conocía como *ancien regime*, (*antiguo Regimen*) era una sección del consejo del rey, donde se revisaban todas decisiones de los parlamentarios, conformado por consejeros estatales y maestros de solicitudes. Su verdadero origen se encuentra en la ley francesa de noviembre 27 de 1790, por medio del cual se creó el primer Tribunal de Casacion, cuya característica era la anulación a toda sentencia que violara el texto de la ley, los hombres más sobresalientes de la revolución lo concibieron como órgano de control constitucional, fue estratégicamente puesto al lado del poder legislativo para de esta manera tener más control de los órganos judiciales para evitar que los jueces se apartaran de la ley y sus decisiones fueran arbitrarias y desviadas del derecho(Buitrago & Araujo, 2002)

La Corte de Casación nació en un Senado Consulto el 18 de marzo de 1803, fue estratégicamente ubicada por encima aun del poder judicial, donde se conocían los errores iudicando, errores que vulneraban el texto de la ley, su fin último fue unificar jurisprudencia, de esta manera sus funciones se limitaron a revisar cada sentencia que pudiera alterar el texto de la ley y verificar que exista un nuevo dictamen(Aranda, 2013)

La institución fue creada para frenar los abusos del rey, quien disfrazaba su capricho en la ley para crear un derecho que no conduce a la justicia

Con la Revolución francesa la casación se transforma ya que dejo por un lado de ser la decisión del soberano como evolución del derecho positivo y se empezó a evidenciar que se toma las ideas de ROUSSEAU sobre el contractualismo clásico

donde se escuchó por primera vez al pueblo la igualdad del ciudadano ante la ley.(Rousseau, s. f.)

Este modelo de casación influyó en toda Europa, donde se extendió por la mayoría de Europa y luego a la mayoría de países de América, En Colombia de da después de vivir un proceso de colonización. (Serrano & Solano, 2010a).

Desde entonces la casación es vista como el mecanismo que asegura la sujeción de los jueces a la ley, manteniendo el efecto vinculante del derecho positivo. De allí que la corte de Casación se consolide como un órgano de disciplina que asegura la observancia de la ley en la administración de justicia , como un realizador del principio de igualdad en su aplicación al unificar su interpretación evita decisiones judiciales contradictorias.(López Bermúdez, 2007)

## **NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS DE LA CASACIÓN PENAL EN COLOMBIA.**

La misma Corte Constitucional en la sentencia de inconstitucionalidad de la ley 553 de 2000 , argumenta : *“La casación procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, (el Tribunal Nacional), el Tribunal Penal Militar y el Tribunal Superior que cree la ley para el conocimiento de la segunda instancia de los procesos por los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados, en los procesos que se hubieren adelantado por los delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años, aun cuando la sanción impuesta haya sido una medida de seguridad”*(Corte Constitucional, s. f.-a).

Se trata entonces de un recurso extraordinario que se surte por fuera de las instancias donde se plantea el juicio de valor sobre la sentencia que intenta poner fin al proceso por haberse proferido en violación a la ley, se profiere al interior de cada jurisdicción, siendo el competente para resolver es el Tribunal de Casación, como lo expresa la misma *procede contra sentencias de segunda instancia donde no hay lugar a recursos ordinario y buscar que se ajuste la decisión*

tomada a la ley, se debe tener en cuenta que al ser un recurso extraordinario se han establecido ciertos casos como lo son: la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de quienes intervienen, la reparación de los daños inferidos a estos, y la unificación de la jurisprudencia(Corte Constitucional, s. f.-a)

El recurso de casación es de carácter excepcional se manifiesta por dos aspectos: ya que por un lado, no es para todas las sentencias sino exclusivamente con aquellas que el legislador señala y de otra parte su fin principal es la unificación de la jurisprudencia nacional que atendiendo a la realidad social la ley autorizo de manera expresa que se debe recurrir a este medio de impugnación cuando en la sentencia acusada se incurre en error de hecho o de derecho, el reclamante asume la carga de romper las presunciones de legalidad de manera que está obligado a comprobar el desacierto.(Daza, 2015)

“El recurso de casación, tiene como primer objetivo observar la correcta interpretación de la ley, con el fin de que no se vulneren derechos fundamentales;como segundo objetivo importante es velar por la uniformidad de la jurisprudencia, no puede ser entendido como una tercera instancia, pero sus efectos son de interés público, este recurso es de efecto suspensivo, toda vez que busca evitar que la decisión de segunda instancia quede ejecutoriada, suspendiéndose en tanto el tribunal como competente entre a decidir sobre ella. (Daza, 2015).

## **LOS PRINCIPIOS COMO FUNDAMENTO DEL RECURSO DE CASACIÓN**

A continuación enunciaremos los principios que rigen la Casación en materia Penal siendo estos los pilares fundamentales del recurso.

### **PRINCIPIO DEL INTERÉS PARTICULAR**

El recurso de Casación, procura el interés público, pero exclusivamente solo podrá hacerse efectivo con la presentación del escrito ante la Corte Suprema de Justicia, por un particular, que busca el reconocimiento de un derecho propio, único, personal, y cuyo trámite judicial, hasta la expedición de la sentencia, es un acto particular, que solo incumbe a las partes del proceso, pero una vez expedida la decisión judicial, tiene efectos para todos. (Aranda, 2013)

### **PRINCIPIO DE LEGALIDAD**

En el Estado Social de Derecho, este principio es indiscutible, porque de acuerdo al artículo 230 de la Constitución de 1991, los jueces están sometidos al imperio de la Constitución y de la Ley, norma que señala: "ARTICULO 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial."(Constitución Política de Colombia, 1991)

### **PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD.**

Este principio busca que los actores cumplan fielmente con los requisitos y formalidades establecidas para su presentación, de tal manera que el recurso sólo

se puede formular por causales precisas prevista en el texto de la ley, observando así la enorme diferencia de los recursos ordinarios.(Buitrago & Araujo, 2002)

### **PRINCIPIO DE LIMITACIÓN.**

La Corte Suprema a la hora de analizar la demanda de casación no podrá tener en cuenta causales diferentes de las alegadas por el demandante. Este principio ha venido teniendo un avance significativo que la ley 906 de 2004 en su artículo 184 que expresa:” *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.*

*No será seleccionada, por auto debidamente motivado que admite recurso de insistencia presentado por alguno de los magistrados de la Sala o por el Ministerio Público, la demanda que se encuentre en cualquiera de los siguientes supuestos: Si el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso.*

*En principio, la Corte no podrá tener en cuenta causales diferentes de las alegadas por el demandante. Sin embargo, atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso e índole de la controversia planteada, deberá superar los defectos de la demanda para decidir de fondo.(Congreso de la Republica, 2005)*

### **PRINCIPIO DE DEBIDA TÉCNICA.**

La casación como recurso extraordinario, depende de una serie de exigencias que se deben cumplir para que la Corte admita la demanda y entre a analizarla de fondo, ya que el no cumplimiento de estas exigencias tendrá como resultado una inadmisión.(Buitrago & Araujo, 2002)

### **PRINCIPIO DE LA PROPOSICIÓN JURÍDICA COMPLETA.**

Este principio tiene como finalidad presionar al juez para que tenga la responsabilidad de realizar de manera concreta y clara la citación de las normas, ya sean sustanciales o procesales que estime transgredidas, cuando se recurra como causal al desconocimiento de las reglas de producción o apreciación de la prueba deben señalarse en el recurso, con precisión y claridad, las normas de valoración probatoria violadas en la sentencia y la norma o normas de derecho que estime también violadas como consecuencia de la indebida valoración probatoria.(Serrano & Solano, 2010b).

### **PRINCIPIO DE AUTONOMIA NO CONTRADICCIÓN**

Este principio introduce la exigencia que recae sobre el casacionista, respecto a la redacción ya que la misma debe ser de manera independiente en relación a los cargos en la demanda, acatando la identidad de cada una de las causales, considerando su finalidad, diferencia, particular forma de formulación, demostración y específico alcance; lo anterior para evitar confusiones o mezclas de tipo argumentativo y conceptual, en especial cuando en un mismo escrito se requiera formular varios cargos por causales diferentes. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 2007, radicación No 26587).

*“Siguiendo la misma línea, en palabras de la Corte el principio de autonomía constituye una “imposición en la formulación separada de las irregularidades advertidas, sujetándolas al orden determinado por sus efectos o consecuencias invalidantes frente a la actuación cumplida” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 2006, radicación No. 25779), para así analizarlas una a una de manera independiente, a fin de fundamentar y demostrar en forma clara, además de concreta, el error de procedimiento o de juicio en el que se incurrió, resaltando la trascendencia del yerro”.*

El mismo Tribunal al estudiar una demanda, examino que este principio puede desconocerse Cuando el recurrente intenta, en un cargo, invocar una sola causal debatiendo aspectos fácticos y probatorios propios de diferentes causales, lo que sin

lugar a dudas contravía la lógica argumentativa del recurso mismo, pues termina entremezclando diferentes clases de error, que no son factibles de ser estudiados bajo la misma vía conceptual y argumentativa. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 2015, radicación No. 43578).

## **PRINCIPIO DE PRIORIDAD.**

Este principio hace referencia a aquella situación donde el recurrente propone varios reparos contra el fallo, los cuales deben ser presentados de acuerdo con su incidencia procesal, con el fin de que su estudio no sea inoficioso en relación a cargos secundarios, los cuales no se estudiarían en caso tal que prosperará un argumento de mayor fuerza, dado que al prosperar la censura de mayor alcance y lograr quebrar el fallo, no habría, por sustracción de materia, entrar a realizar estudios de fondo de otros reparos de igual o menor cobertura. Lo anterior, tiene asidero en el fin último de la justicia, el cual es proveer solución pronta y en derecho, por ello se deberá indicar primigeniamente el argumento con mayor relevancia y de manera residual los demás reparos.

### **Ha dicho la Corte de forma reiterada que:**

*“Las censuras deben proponerse de acuerdo con su cobertura y alcance procesal. Significa lo anterior que si la eventual prosperidad de un cargo entraña la nulidad de la actuación procesal 17 o de la sentencia, dicha pretensión ha de ser formulada prevalentemente respecto de la que contrae el proferimiento de un fallo de reemplazo, efecto consecuente para los casos de violación directa o indirecta de la ley sustancial, contempladas en los numerales uno y tres, respectivamente, del artículo 180 de la Ley 906 de 2004.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 2009, radicación No. 31756).*

## **PRINCIPIO DE RAZÓN SUFICIENTE.**

El principio de razón suficiente, consiste en proporcionar argumentos con la entidad necesaria para fundamentar la causal que se debate, dicha argumentación debe contener la estructura y motivación idónea, capaz de derribar el fallo que se revisa. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 2009, radicación No. 32388). Por lo tanto, la demanda debe contener argumentativamente la fuerza suficiente para bastarse a sí misma en demostrar que el yerro alegado ocurrió, se muestra en el proceso y tiene la trascendencia suficiente para quebrar la sentencia si bien la razón suficiente consiste en exponer las razones del inconformismo, es necesario que éste se exponga de forma lógica y ordenada, pero de manera completa para acreditar el yerro que se plantea, tanto en los aspectos fácticos, jurídicos y procesales, según la causal que se haya invocado, teniendo en cuenta los principios de autonomía y prioridad. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 2009, radicación No. 32388).

### **PRINCIPIO DE LIMITACIÓN.**

El principio de limitación hace alusión a que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia debe circunscribir su análisis e interpretación tanto a los cargos formulados en la demanda y a su contenido, sin que le esté autorizado adicionarlos o modificarlos. Es por ello que el Alto Tribunal se encuentra impedido para corregir, añadir o completar la proposición y fallar conforme a estos presupuestos, a menos que deba hacerlo en procura de la defensa de las garantías fundamentales.(Alfonso Daza Gonzales, 2015).

El inciso 3º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, el cual consagra el principio de limitación, estipula que éste cuerpo colegiado, no podrá tener en cuenta causales diferentes a las alegadas por el demandante; sin embargo, a renglón seguido y con el propósito de que prevalezca el derecho material, le asigna el deber de superar las deficiencias de la demanda para decidir de fondo, lo anterior en consideración a los mentados fines de la casación. Por lo antepuesto, es importante recordar que la demanda, debe ceñirse a los parámetros de la técnica

casacional; aunque si bien hoy se cuenta con un sistema de casación que permitiría alejarse de algunas formalidades, solo es posible obviarlas cuando existan violaciones de derechos y garantías fundamentales, más no cuando la demanda contenga inconsistencias de tipo lógico argumentativo.(Daza, 2015).

## **PRINCIPIO DE TRASCENDENCIA.**

Este principio hace referencia a que el error en sí mismo no es motivo de casación, tendiente como argumento para quebrar el fallo, sino que su finalidad es producir efecto sobre la sentencia, de tal manera que el error in procediendo o in indicando, que tiene vocación para que prospere un recurso extraordinario de casación, no es cualquiera porque en la actividad judicial, por ser una actividad humana se cometen errores. (Rodríguez Choconta, 2008, p. 83).

## **EL ERROR DE HECHO Y DE DERECHO.**

El error, podemos entenderlo como aquel concepto equivocado o juicio falso. El error según García Valencia, es un conocimiento falso y una disconformidad entre el conocimiento y la realidad, una falsa representación de la realidad.

Entendemos entonces el error en materia judicial como la emisión de una sentencia o resolución por parte del juez o tribunal que no se ajusta a derecho siendo evidentemente injusta, donde no se aplican los principios que forman el ordenamiento jurídico,

Los errores de hecho: pueden ser de existencia, este se presenta cuando el juzgador ignora una prueba que hace parte del proceso, o se supone una que no existe. De identidad; cuando se hace una lectura equivocada del contenido de la prueba. De raciocinio; cuando se desconoce las reglas de la sana crítica en la valoración del mérito de la prueba, El de legalidad cuando desconoce las normas que regulan la formación o producción del medio. Y el de convicción cuando desconoce las normas que tasan los medios de prueba, su valor o eficacia probatoria.(López Bermúdez, 2007).

## **EL ERROR DE HECHO.**

Son errores de la forma en la cual se contemplan las pruebas, esto sucede cuando el funcionario se equivoca al observarlas y apreciarlas, de allí que es importante que el casacionista debe considerar que aquella prueba es lícitamente realizada, válida. (José Francisco Acuña Vizcaya, 2017)

## **EL FALSO JUICIO DE EXISTENCIA.**

Se produce cuando el juez no aprecia una prueba legalmente aportada en el Proceso, o por el contrario valora o supone una que no obra en la actuación. El Falso juicio de existencia es con respecto al medio de prueba, no al contenido probatorio.

En los pronunciamientos de la Sala encontramos que el error de hecho por falso juicio de existencia, al que acude el censor en la formulación del cargo, se presenta cuando el juzgador da por existente una prueba que no obra materialmente en el proceso, o declara probado un hecho sin existir medio probatorio alguno que lo sugiera o demuestre.

La CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, en *Auto* del 28 de abril de 2004, rad. N° 20.507, ha sentado el siguiente criterio: *“El error de hecho producto de falso juicio de existencia tiene lugar cuando se estructura la providencia judicial con total marginación de un medio probatorio válidamente practicado o aducido al proceso, o cuando se supone una prueba que no obra, siempre que, en uno y otro caso, la omisión o la suposición probatoria se refleje en el sentido del fallo, motivo por el cual corresponde al demandante indicar el medio no valorado o supuesto, cuál es la información que objetivamente brinda y dejó de valorarse o aquella que fue*

*supuesta, qué mérito demostrativo debe serle asignado, y cómo su estimación conjunta con el resto de elementos que integran el acervo probatorio conduce a Trastocar las conclusiones del fallo censurado”.*

En consecuencia tenemos que el falso juicio de existencia se presenta en dos Formas.

### **FALSO JUICIO DE EXISTENCIA POR OMISIÓN**

El error de hecho por falso juicio de existencia por omisión de las pruebas ocurre cuando el medio probatorio no ha sido debidamente apreciado, de tal manera que la providencia judicial se construye con total marginación de la prueba válida allegada al proceso, prueba que resulta altamente relevante en el sentido de la decisión.

En providencia AP896 de 2016 la sala de casación penal manifiesta:

*«Si bien es cierto la causal de violación indirecta de la ley permite cuestionar la apreciación probatoria en que se fundó la sentencia por errores de hecho como lo es el falso juicio de existencia, también lo es que la sustentación de este último en la modalidad omisiva a la que se acude presupone como mínimo: la identificación de la prueba ignorada, la exposición de su contenido, el concepto de violación de las normas legales (probatorias y sustantivas) y la demostración de la eficacia de la prueba para desmoronar el fundamento de la decisión mutando así el sentido de la misma.(Gustavo Enríquez Malo Fernández, providencia" : AP896, 2016).*

### **FALSO JUICIO DE EXISTENCIA POR SUPOSICIÓN**

“El error de hecho por falso juicio de existencia se produce, cuando el juzgador examina medios probatorios inexistentes en el expediente, de tal manera que es deber del demandante, como requisito de forma de la demanda, requerir la prueba y lograr otra la decisión de no haber tenido lugar el error judicial.

Cuando la objeción se dirige por error de hecho el cual fue producto de un falso juicio de existencia por **suposición** de prueba, el casacionista se ve obligado a demostrar la equivocación a través de la indicación correspondiente de la sentencia específicamente donde se hace referencia a dicho medio que materialmente no obra en el proceso; y si lo es por **omisión** de prueba, compete al casacionista concretar cual parte de la actuación se ubica ésta, qué objetivamente se establece de ella, de tal manera que el mérito que le corresponde siguiendo los postulados de la sana crítica, da lugar a variar el sentido del fallo.(Oscar Byron Herrera Duque & Ángela Viviana López Bermúdez, 2007).

*«La Sala tiene dicho que el error de hecho por falso juicio de existencia por suposición de prueba se presenta cuando el juzgador da por existente una prueba que materialmente no hace parte del proceso, o un hecho del cual ninguna prueba informa. Condición indeclinable, por tanto, para que esta clase de error se materialice, es que la prueba que sustenta la afirmación o conclusión del juzgador, que es objeto de cuestionamiento, no exista, porque si existe, y lo que se discute es que su contenido no acredita lo que el juzgador dice que prueba, el error ya no será de existencia. La demandante, al sustentar este cargo, afirma que el tribunal incurrió en un error por suposición de prueba al declarar probada la existencia de los delitos de concierto para delinquir y hurto agravado con el solo testimonio de MJFC, al cual le otorgó credibilidad no obstante erigirse su dicho “como una veleta aislada del conjunto probatorio”. Este planteamiento descarta ab initio la existencia del error que se denuncia (...) Cuestión distinta es que la inconformidad derive de la credibilidad otorgada por el tribunal al testigo, que es donde pareciera radicar la razón de ser del ataque, pero un cuestionamiento de esta naturaleza exigía acreditar la existencia de un error de hecho por falso raciocinio en la apreciación de la prueba, por manifiesto desconocimiento de las reglas de la sana crítica, que la demandante ni plantea, ni demuestra». FALSO JUICIO DE EXISTENCIA - Por omisión;*

*técnica en casación «Examinada la sentencia impugnada se establece que lo afirmado por la recurrente es cierto, puesto que el tribunal no hizo mención alguna a estos testimonios. Pero cuando se plantea un error de esta especie no basta afirmar que la prueba fue ignorada, sino que es necesario precisar qué hecho demuestra, y por qué el hecho que prueba, de haber sido tenido en cuenta, habría cambiado el sentido del fallo o variado sus consecuencias jurídicas».*(Bustos, 2015)

## **EL FALSO JUICIO DE IDENTIDAD.**

Tiene lugar cuando se distorsionan los alcances de la prueba la jurisprudencia de la Corte ha precisado que el error de hecho por falso Juicio de identidad en la apreciación probatoria, como especie de la violación indirecta de la ley sustancial, llega a configurarse cuando el juzgador lo distorsiona, tergiversa, cercena o adiciona en su contenido fáctico poniéndolo a decir aquello que objetivamente no se desprende de él.

La sala de casación penal en sentencia del 05/04/2017 proceso 48352 manifiesta lo siguiente:

*“Lo primero a resaltar en el yerro propuesto -falso juicio de identidad-, es que la jurisprudencia de la Sala ha sido reiterativa en afirmar que en “En el falso juicio de identidad [...] el juzgador sí tiene en cuenta el medio probatorio legal y oportunamente practicado, pero, al aprehender su contenido, le recorta o suprime aspectos fácticos trascendentes [falso juicio de identidad por cercenamiento], o le agrega circunstancias o aspectos igualmente relevantes que no corresponden a su texto [falso juicio de identidad por adición], o le cambia el significado a su expresión literal [falso juicio de identidad por distorsión o tergiversación]”. El recurrente, en la enunciación del error, habla de un falso juicio de identidad por tergiversación, y en la sustentación se refiere a que las pruebas fueron adicionadas, es decir, a un falso juicio de identidad por adición. Pese a no existir claridad sobre el falso juicio de identidad alegado, la Sala evidencia*

*que lo expresado por el ad quem no está lejos de la realidad probatoria, toda vez que de las atestaciones se desprende que de la finca se despachaba la fruta solamente con una remisión que de forma clara indicaba el kilaje, las placas del vehículo transportador, el comprador y el conductor, y no como lo quiere hacer ver el recurrente, que consistía en un documento interno que servía como registro de las ventas y despachos efectuados.]”.(Sala de casación penal -José Francisco Acuña Vizcaya- proceso 48354, 2017)*

## **LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA COMO SUSTENTO DEL RÉGIMEN DE CASACIÓN PENAL**

La Constitución de 1991 se generó en medio de grandes problemas sociales suscitados por el clamor del pueblo hacia una democracia verdadera que los condujera a tener mayor participación de la población en todas los niveles del Estado, de allí que como resultado, se dio la diversidad, la participación y el respeto a las garantías fundamentales de los individuos, donde sus grandes pilares fueron , La democracia participativa consagrando mecanismos para hacer efectiva dicha participación, así como empezaron a enfatizar en los derechos fundamentales del ciudadano, los colectivos y del medio ambiente. De esta forma, se “constitucionalizó” nuestro derecho.(Constitución Política de Colombia, 1991)

Para el caso colombiano, la constitucionalización del proceso penal se evidencia en el artículo 29 de la Carta, se refiere a las garantías procesales. El derecho fundamental al debido proceso en materia penal constituye una limitación al poder punitivo del estado en cuanto comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales especialmente señaladas para asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de las conductas punibles, o de otros derechos que puedan verse afectados.(Constitución Política de Colombia, 1991).

## **REGÍMENES DE CASACIÓN PENAL POSTERIORES A LA CONSTITUCIÓN DE 1991.**

La Constitución de 1991, representó un cambio sin precedentes del modelo en todo el sistema jurídico colombiano, sin duda más garantista, consagrando mecanismos efectivos para lograr la materialización de los derechos sustanciales. El recurso extraordinario de casación presento cambios sustanciales, estructurales que lo transformaron en un mecanismo de protección de las garantías haciendo más fácil su acceso.

Pasaremos a realizar un análisis de cada uno de los regímenes posteriores a la Carta de 1991, para observar sus transformaciones, que terminaron con la consagración del régimen de casación penal de la ley 906 de 2004, el cual, consideramos el resultado del proceso de flexibilización que empezó a vivir el recurso en 1991

### **DECRETO 2700 DE 1991 POR EL CUAL SE EXPIDEN LAS NORMAS DE PROCEDIMIENTO PENAL.**

Este decreto que representa el primer Código de Procedimiento Penal en vigencia de la nueva Constitución Política, conserva algunas disposiciones del anterior régimen, como por ejemplo las causales por las cuales procede el recurso, podemos ratificar que modifica la casación hasta tal punto de realizar un cambio trascendental en la rigidez de los regímenes anteriores.

Por lo anterior el mecanismo del régimen de casación penal posterior a la expedición de la Carta de 1991 (Decreto 2700 de 1991, Ley 553 de 2000, ley 600 de 2000 y Ley 906 de 2004), ha sido penetrado por ideas garantistas que

promueven la defensa de los derechos fundamentales de los procesados por encima de las normas formales. La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia le corresponde ser juez constitucional para el caso concreto y dentro de sus competencias le corresponde estudiar el respeto por las garantías constitucionales, entre las cuales se encuentra el debido proceso.

El artículo 218 del Decreto 2700 de 1991 nos habla sobre la procedencia:”

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

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

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

El recurso extraordinario de casación procede contra las sentencias proferidas por el Tribunal Nacional, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y el Tribunal Penal Militar, en segunda instancia, por delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo sea o exceda de cinco años, aun cuando la sanción impuesta haya sido una medida de seguridad.(Decreto 2700 de 1991, s. f.)

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

En segunda instancia se observa que existen dos excepciones en las cuales es procedente el recurso de casación por delitos cuyo cuántum punitivo máximo no alcance los 5 años exigidos; estas excepciones son:

1. El recurso se extendió a los delitos conexos, aunque la pena prevista para éstos, fuera inferior a 5 años, por lo que puede ser posible acudir a la Corte Suprema, cuando se consideraba contraria a la ley o la constitución la sentencia dictada dentro de un proceso por injustos penales cuya pena no alcanzaba el quantum punitivo exigido, pero que estaban en conexidad con otros delitos, que si lo superaban.

2. Cuando la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales, instituto conocido doctrinal y jurisprudencialmente como casación discrecional. En este punto es donde se observa la verdadera excepción al requisito del cuántum punitivo, pues en el anterior como se expresó se requería que en el proceso el delito que no superaba los 5 años del máximo, estuviera en conexidad con uno que si lo supera, implicó un avance, sí, pero no tan significativo, pues con la casación discrecional, por cualquier delito podría recurrirse a la casación, siempre que la sala lo considerarla necesario, como ya se dijo, para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales.

La figura de la casación discrecional, originada en nuestro ordenamiento jurídico en 1991, representa el más significativo de todos los avances que presenta este decreto y la más grande transformación que soportó la casación penal desde su consagración en 1886, ya que abre las puertas para acceder al recurso contra sentencias dictadas por cualquier clase de delitos, rompiendo con la tradición predominante desde 1886, de estipularla solo para los delitos más graves o que tienen señalada una pena privativa de la libertad alta.(Serrano & Solano, 2010b)

En efecto así lo ha manifestado en reiterada jurisprudencia la Corte Suprema de(Marina Pulido, 2005) Justicia, verbi gratia, en sentencia del 5 de diciembre de 2002 M.P. ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN en la cual se expresa que “*dos son los propósitos de la casación discrecional: obtener de la Corte nuevos elementos de análisis que incidan en el desarrollo de la jurisprudencia y, en concomitancia o alternativamente, propiciar la ampliación del abanico teórico y*

*práctico de los mecanismos protectores de los derechos y garantías fundamentales. En un capítulo separado, debe el impugnante exponer, con suficiente sustento lógico, cuál de esas dos finalidades –o las dos- pretende alcanzar por medio de la demanda”*(Corte Suprema de Justicia., 2007).

Cuando lo que pretende el demandante es asegurar la garantía de derechos fundamentales, debe demostrar la violación y señalar las disposiciones constitucionales que protegen el derecho invocado, así como los daños en la sentencia impugnada, todo lo cual, debe ser informado en la misma sustentación.

El decreto 2700 de 1991 en sus fines generales en su artículo 219 incluye una lista extensa en comparación con las anteriores normatividades, consagrando no solo como fin del recurso el de la reparación de los agravios inferidos a las partes por la sentencia recurrida y la unificación de la jurisprudencia nacional, sino a su vez, la efectividad del derecho material y de las garantías debidas a las personas que intervienen en la actuación penal.(Corte Suprema de Justicia Sala de Casación penal, 2007)

Las causales para recurrir en casación fueron las mismas que existían bajo el régimen anterior, recordémoslas para más adelante comparar con los siguientes regímenes:

1. Cuando la sentencia sea violatoria de una norma de derecho sustancial.
2. Cuando la sentencia no esté en conformidad con los cargos formulados en la resolución de acusación.
3. Cuando la sentencia se haya dictado en un juicio viciado de nulidad.

Acerca de los requisitos formales de la demanda se dispuso que esta debería formularse por escrito y contener:

1. La identificación de los sujetos procesales y de la sentencia impugnada
2. Un resumen de los hechos materia de juzgamiento y de la actuación procesal.

3. La causal que se presente para pedir que se revoque el fallo, indicando en forma clara y precisa los fundamentos de ella y citando las normas que el recurrente estime infringidas.

4. Si fueren varias las causales invocadas, se expresarán en capítulos separados los fundamentos relativos a cada una.

Se presenta una innovación que permitía formular cargos excluyentes justamente el inciso final del artículo 229; en estos casos, el recurrente debía plantearlos separadamente en el texto de la demanda y de manera subsidiaria. Correspondiendo de esta manera a lo que algunos tratadistas el principio de no contradicción.

En lo concerniente a la limitación del recurso, también aquí encontramos un avance significativo, pues en el artículo 228 se consagró:

*“En principio, la Corte no podrá tener en cuenta causales de casación distintas a las que han sido expresamente alegadas por el recurrente. Pero tratándose de la causal prevista en el numeral 3º del artículo 220, la Corte deberá declararla de oficio. Igualmente podrá casar la sentencia cuando sea ostensible que la misma atenta contra las garantías fundamentales.”(Corte Suprema de Justicia Sala de Casación penal, 2007)*

El decreto 2700 de 1991 por el contrario estableció por primera vez la casación de oficio cuando se observara la configuración de la causal tercera, es decir, cuando la sentencia se hubiere dictado en un juicio viciado de nulidad; por lo tanto si la Corte al realizar el estudio por causales diferentes observaba la presencia de una nulidad debía declararla oficiosamente.(Congreso de la Republica, s. f.-a)

De la misma forma se consagró la casación de oficio cuando fuera manifiesto que la sentencia podría atentar contra las garantías fundamentales, y aunque en la práctica no fuera común que se casara de oficio por esta razón lo cierto es que esta disposición abrió la posibilidad para que más adelante la Corte pudiera superar los defectos por falta de debida técnica del recurrente con el objetivo de

garantizar los derechos fundamentales del procesado.(Congreso de la Republica, s. f.-a)

El Decreto 2700 de 1991, que reguló la casación hasta el año 2000, tiempo en el cual se desplegó un nuevo cambio legislativo donde se expidió la ley 600, el cual tuvo vigencia de 9 años, tiempo en el cual en los cuales debido a todas las modificaciones consagradas, la Corte Suprema jugó un papel predominante, toda vez que debió no solo interpretar los preceptos del nuevo régimen de casación sino a su vez desarrollar las instituciones allí consagradas, como la casación de oficio, la casación discrecional e inclusive los nuevos fines perseguidos por el recurso.

A continuación vamos a analizar la entrada en vigencia de una nueva ley que entra al ordenamiento jurídico colombiano.

### **LEY 600 DEL 2000. POR LA CUAL SE EXPIDE EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.**

Pasados 9 años de la entrada en vigencia de la nueva constitución política y del decreto 2700 de 1991, se expidió la ley 600 de 2000 en la cual inicialmente se había recogido lo estipulado en la declarada inexecutable ley 553 del 2000, donde se consagró varias modificaciones al régimen de casación. Sin embargo la Corte Constitucional intervino para salvaguardar la naturaleza del recurso, conservando en su mayoría, por no decir en su totalidad (el único cambio sustancial fue el aumento del requisito del cuántum punitivo en 8 años) lo dispuesto en el decreto 2700 de 1991.

El cambio sustancial que la ley 553 de 2000 proponía era transformar el recurso extraordinario de casación en una acción de casación, la cual se podía interponer una vez ejecutoriada la sentencia de segunda instancia, lo cual implicaba que la decisión allí tomada hiciera tránsito a cosa juzgada y se debería ejecutar mientras se tramitaba la acción. Por esta razón la Corte reiteró en la sentencia 252 de 2001 que: “La casación penal, entendida como medio de impugnación extraordinario, tiene elementos estructurales y de contenido propios que no permiten confundirla

con otras instituciones; por tanto, no puede la ley modificarla de forma tal que la desnaturalice o la convierta en otra figura jurídica, menos eficaz conforme a los fines que se le atribuyen.”(Corte Constitucional, s. f.-b)

Como consecuencia de la declaratoria de inexecutable parcial de la Ley 553 de 2000 y de las normas que reprodujeron esos preceptos de la Ley 600 del mismo año se restablecieron las normas del Decreto 2700 de 1.991 alusivas a la casación, derogadas por aquellas que fueron declaradas inexecutable, y a partir de la fecha en que el fallo de inexecutable produjo sus efectos, ha de proponerse, sustentarse y tramitarse, según el procedimiento que pasa a precisarse, fundado tanto en la nueva normatividad, esto es Ley 600 de 2.000, como en las disposiciones que se reincorporan al ordenamiento, con motivo de la inconstitucionalidad de aquellas que las habían derogado.(Corte Constitucional, s. f.-b)

La vigencia de esta ley permitió que la casación procediera contra las sentencias proferidas en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y el Tribunal Penal Militar, teniendo en cuenta que se hubieren adelantado por los delitos que tuvieran señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años, aun cuando la sanción impuesta haya sido una medida de seguridad. Hoy en día se acude a la corte invocando el amparo de esta ley(Serrano & Solano, 2010a).

Esto significa que se aumentó el quantum punitivo exigido para la procedencia del recurso, ya que en el decreto 2700 de 1991 se exigía que fuera igual o mayor a cinco años, mientras que en esta norma la exigencia es que sea mayor de 8 años. Podría decirse entonces que se trata de un retroceso, ya que hacen más exigentes los requisitos para su interposición, Debe ser tenido en cuenta que las penas impuestas en la ley 599 del 2000, Código penal, eran más elevadas que las previstas en el código penal de 1980.(Corte Constitucional, s. f.-b)

En cuanto a los fines y causales por las cuales procedía el recurso, esta ley no introdujo modificación alguna a lo establecido en el decreto 2700; de la misma

forma ocurrió con lo referente a los requisitos formales que debía contener la demanda para que ésta fuera admitida

Por lo anterior podemos afirmar que la ley 600 de 2000 no significó un cambio sustancial en el recurso, o en su procedimiento, sino la norma que preparara el camino para el real cambio que se realizaría 4 años más tarde con la ley 906 de 2004.

### **LEY 906 DE 2004: NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.**

El Código de Procedimiento Penal Vigente contiene significativos e importantes cambios, catalogándose así como la máxima ley que se haya expedido en la historia del sistema jurídico colombiano en materia penal; ya que consagra un proceso penal acusatorio donde prima el principio de la oralidad, rompiendo la tradición procesal penal colombiana, creando de esta manera un nuevo proceso inculpativo y reforma en su totalidad los procedimientos establecidos. El recurso extraordinario de casación enfrentó su más grande cambio desde su nacimiento. (Congreso de la Republica, 2005)

La reforma de la casación, se dio no solo fue en el ámbito del procedimiento, al extenderse los términos y consagrarse su sustentación oral. En lo sustancial también sufrió significativos cambios que transformaron la casación por completo en una figura mucho más flexible eficaz y de fácil acceso en pro de lograr la consecución de sus fines que siguieron siendo 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. (Congreso de la Republica, 2005)

Con la ley 906 de 2004 se puso fin a una tradición de 81 años, pues el cuántum punitivo en esta nueva ley no importaba a la hora de establecer la procedencia de la casación.

En cambio se consagró en el artículo 181 que “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.(Congreso de la Republica, 2005)

Desaparece entonces la figura de la casación discrecional, obedece a que los fines para los cuales se creó, fueron obtenidos con la expedición de la ley 906 de 2004, la cual representó una figura mucho más favorable para el procesado, las causales, fueron establecidas en el citado artículo 181 que preceptúa lo siguiente:

*“ARTÍCULO 181 LEY 906 DE 2004 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 de la estructura 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.”*

Como se puede observar que la causal segunda y tercera de los regímenes anteriores podrían adecuarse a la causal segunda del actual, la cual permite que se invoque para muchas circunstancias.

La misma Corte Suprema la encargada de indicar en reiterada jurisprudencia los casos que se encuentran recogidos por cada causal de la siguiente forma:

A. causal primera recoge la hipótesis de violación de derechos o garantías fundamentales por falta de aplicación, interpretación errónea o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso. En esta causal se hace una referencia expresa a normas del bloque de constitucionalidad o constitucionales.

B. La causal segunda reúne los supuestos de violación de derechos o garantías fundamentales exclusivamente en el debido proceso y de derecho de defensa, pues ella remite al desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes.

C. Causal tercera reúne supuestos de violación de derechos o garantías fundamentales por el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia.

Respecto al procedimiento, la entrada en vigor de esta ley, que introdujo un sistema penal acusatorio, significó una modificación completa como el amplio término de 60 días para interponer la demanda, debemos tener en cuenta que anteriormente solo se contaba con 15 días. En este nuevo procedimiento se puede evidenciar además que al interponer el recurso se debe presentar la demanda donde se señalen las causales y los argumentos jurídicos, lo cual significa que el recurso se hace más flexible.

Vencido este término de 60 días para interponer el recurso, la demanda se remite a la sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y dentro de los treinta (30) días siguientes debe decidir sobre la admisión de la demanda. Si la demanda es admitida, se fija fecha para la audiencia de sustentación que se debe celebrar dentro de los treinta (30) días siguientes, a la que podrán concurrir los no recurrentes para ejercer su derecho de contradicción dentro de los límites de la demanda.(Congreso de la Republica, 2005)

Es en esta audiencia, cuando el reclamante deberá realizar una exposición verbal todos los argumentos que fundamentan su desaprobación, demostrando la existencia de la vulneración de derechos o garantías fundamentales por alguna de

las causales establecidas, respecto a los requisitos formales de la demanda, si bien no están consagrados de manera en la ley, se tienen como tal los que se establecieron en el decreto 2700 de 1991 los cuales fueron:

- 1.” La identificación de los sujetos procesales y de la sentencia impugnada.
2. Una síntesis de los hechos materia de juzgamiento y de la actuación procesal.
3. La causal que se aduzca para pedir la revocación del fallo, indicando en forma clara y precisa los fundamentos de ella y citando las normas que el recurrente estime infringidas.
4. Si fueren varias las causales, se expresarán en capítulos separados los fundamentos relativos a cada una”.(Decreto 2700 de 1991, s. f.)

La Corte Suprema estipulo eliminar los defectos formales de una demanda cuando ponga en conocimiento la posible violación de garantías de los sujetos procesales o de quienes intervienen, por lo general, 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 deja evidente tal afectación, con la consiguiente observancia de los parámetros lógicos, argumentales y de postulación propios del motivo casaciones postulado
3. Determinación de la necesidad del fallo de casación para alcanzar alguna de las finalidades señaladas para el recurso en el ya citado artículo 180 de la Ley 906 de 2004”.

Sin lugar a dudas ley 906 de 2004 establece un régimen de casación más flexible que los anteriores, pero está arraigado al principio de debida técnica, le corresponde al reclamante la carga argumentativa para demostrar que existe la causal, así como la pruebas sobre la afectación o daño a los derechos o garantías fundamentales y la necesidad de que la sentencia sea casada con el propósito de lograr uno de los fines señalados: la efectividad del derecho material, el respeto de

las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, o la unificación de la jurisprudencia.

El nuevo sistema procesal penal, impone al reclamante la obligación de cumplir con los requisitos reseñados con el fin de establecerse si efectivamente la sentencia recurrida es contraria los preceptos constitucionales o legales.

Por esta razón la misma ley 906 en su artículo 186 en su inciso segundo señala que “No será seleccionada, por auto debidamente motivado que admite recurso de insistencia presentado por alguno de los magistrados de la Sala o por el Ministerio Público, la demanda que se encuentre en cualquiera de los siguientes supuestos: si el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso.” (Congreso de la Republica, 2005).

En esta norma se puede ver que efectivamente la Corte está facultada para inadmitir la demanda de casación, por no cumplir con los requisitos formales, cuando considera que el litigante no cumplió con el principio de debida técnica.

El llamado sistema acusatorio oral de la Ley 906 de 2004, dotó a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de facultades especiales, que dan más garantía al recurso. Una de ellas está consagrada en el artículo 184, en su inciso tercero que estableció: “En principio, la Corte no podrá tener en cuenta causales”.

Lo dicho antes implica la posibilidad de que la Corte Suprema de Justicia supere los defectos de la demanda, como la indebida técnica siempre que determine que es necesario para proteger las garantías fundamentales y la consecución de los fines(Congreso de la Republica, s. f.-b)

Otra de las facultades especiales conferidas a la Sala Penal de la Corte está en el artículo 191, en el cual se autoriza por razones de interés genera se podrá emitir un fallo anticipado en aquellos eventos en que la Sala mayoritaria lo estime necesario.

En conclusión el régimen de casación penal consagrado en la ley 906 de 2004 representa un mecanismo eficaz con todas las disposiciones que permiten, corregir los yerros cometidos en sede de instancia donde se vulneran derechos y garantías fundamentales. La Corte suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia, que ha desarrollado el recurso de casación. Enfatizando en que lo sustancial está por encima las formalidades.

La Corte Constitucional en la sentencia C- 590 de 2005, exalto los cambios y bondades que tiene la casación en el sistema acusatorio, ahora se prevé como medio protector de las garantías fundamentales:

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

La ley 906 de 2004 con el nuevo régimen de casación penal nos presenta figura nueva y flexible donde el derecho sustancial prima sobre las formalidades.

A partir de la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004, la Sala ha tenido oportunidad de reiterar que el recurso extraordinario de casación no ha perdido las características que lo identifican como un medio de impugnación de la sentencia de segunda instancia, esencialmente reglado, independientemente de que hoy día se ejerza como un mecanismo de control constitucional y legal, en procura de corregir el agravio inferido a los sujetos procesales y, además, de garantizar la efectividad de los derechos humanos de conformidad con el bloque de constitucionalidad<sup>1</sup>.

El carácter reglado impone el deber de cumplir las normas de coherencia, precisión y claridad que conducen al cabal entendimiento de los reproches formulados al fallo de segundo grado. De ahí que la eventual admisibilidad de la demanda de casación esté condicionada a la satisfacción de los presupuestos de adecuada selección de las causales, postulación, fundamentos, desarrollo y demostración de los cargos en orden lógico y presentando una correcta argumentación fáctica y jurídica, orientada a persuadir a la Corte de la necesidad de adoptar un pronunciamiento para cumplir alguno de los fines señalados en el artículo 180 de la ley 906 de 2004.

En armonía con lo anterior, el artículo 184 *ejusdem* establece que la demanda de casación no será seleccionada cuando sea presentada por quien carece de interés para recurrir, o porque se prescinda de señalar la causal bajo cuya égida se presenta, no se desarrollan adecuadamente los cargos que la sustentan y, en fin, *“cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso”*.(Gonzalez, 2007).

## **CONCLUSIONES**

Los diferentes cambios legislativos como el Decreto 2700 de 1991, el cual reguló la casación hasta el año 2000, tiempo en el cual se dio lugar a un nuevo cambio legislativo donde se expidió la ley 600, es decir, estuvo vigente durante 9 años, en los cuales debido a todas las modificaciones consagradas, la Corte Suprema jugó un papel predominante, toda vez que debió no solo interpretar los preceptos del nuevo régimen de casación sino a su vez desarrollar las instituciones allí consagradas, como la casación de oficio, la casación discrecional e inclusive los nuevos fines perseguidos por el recurso, así las cosas con respecto a la ley 600 de 2000 no significó un cambio sustancial en el recurso, o en su procedimiento, sino la norma que preparara el camino para el real cambio que se realizaría 4 años más tarde con la ley 906 de 2004.

.Con la ley 906 de 2004 se puso fin a una tradición de 81 años, pues el quantum punitivo en esta nueva ley no importaba a la hora de establecer la procedencia de la casación en cambio se consagró en el artículo 181 que “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.

El llamado sistema acusatorio oral de la Ley 906 de 2004, dotó a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de facultades especiales, que dan más garantía al recurso. Una de ellas está consagrada en el artículo 184, en su inciso tercero que estableció: “En principio, la Corte no podrá tener en cuenta causales”.

Lo dicho antes implica la posibilidad de que la Corte Suprema de Justicia supere los defectos de la demanda, como la indebida técnica siempre que determine que es necesario para proteger las garantías fundamentales y la consecución de los fines.

Otra de las facultades especiales conferidas a la Sala Penal de la Corte está en el artículo 191, en el cual se autoriza por razones de interés general se podrá emitir un fallo anticipado en aquellos eventos en que la Sala mayoritaria lo estime necesario.

En conclusión el régimen de casación penal consagrado en la ley 906 de 2004 representa un mecanismo eficaz con todas las disposiciones que permiten, corregir los errores cometidos en sede de instancia donde se vulneran derechos y garantías fundamentales. La Corte suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia, que ha desarrollado el recurso de casación. Enfatizando en que lo sustancial está por encima las formalidades.(Congreso de la Republica, 2005)

En cambio se consagró en el artículo 181 que “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.

El llamado sistema acusatorio oral de la Ley 906 de 2004, dotó a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de facultades especiales, que dan más garantía al recurso. Una de ellas está consagrada en el artículo 184, en su inciso tercero que estableció: “En principio, la Corte no podrá tener en cuenta causales”.

Otra de las facultades especiales conferidas a la Sala Penal de la Corte está en el artículo 191, en el cual se autoriza por razones de interés general se podrá emitir un fallo anticipado en aquellos eventos en que la Sala mayoritaria lo estime necesario.

En conclusión el régimen de casación penal consagrado en la ley 906 de 2004 representa un mecanismo eficaz con todas las disposiciones que permiten, corregir los errores cometidos en sede de instancia donde se vulneran derechos y garantías fundamentales. La Corte suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia, que ha desarrollado el recurso de casación. Enfatizando en que lo sustancial está por encima las formalidades.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alfonso Daza Gonzales, Á. P. A. (2015). Una Aproximación al recurso Extraordinario de Casación Penal desde la Jurisprudencia de la corte Suprema de Justicia., 264.
- López Bermúdez, A. V. (2007). *El recurso extraordinario de Casación en el nuevo sistema acusatorio*. Universidad de Medellín, Armenia.
- Aranda, L. A. (2013). *Una Aproximación al recurso Extraordinario de Casación Penal desde la Jurisprudencia de la corte Suprema de Justicia*. Universidad Nacional de Colombia, Colombia.
- Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de Colombia (1991).

Buitrago, S., & Araujo, C. (2002). *El Recurso Extraordinario de Casacion Laboral*.

Pontifica Universidad Javeriana, Colombia.

Congreso de la Republica. Ley 906 DE 2004 (2005).

Congreso de la Republica. Decreto 2700 de 1991, Pub. L. No. 30 de noviembre de 1991.

Congreso de la Republica. Ley 906 de 2004, Pub. L. No. 1 de septiembre de 2004.

Corte Constitucional. Sentencia 553 de 2000, Pub. L. No. 13 de enero de 2000.

Corte Constitucional. Sentencia C 252 de 2000.

Corte Constitucional. sentencia C 590 de 2005, Pub. L. No. 8 de junio de 2005.

Corte Suprema de Justicia. Corte Suprema de Justicia sala de Casacion Penal Proceso 27132 (2007).

Daza, A. (2015). *El Nuevo Régimen de Casación Penal Producto de un Proceso de Flexibilización del Recurso*. Universidad Industrial de Santander, Colombia. Universidad Libre de Colombia, Bogotá.

Enríquez Malo, G. Corte Suprema de Justicia, AP896 § (2016).

José Francisco Acuña Vizcaya. Corte suprema de justicia , sala de Casacion Penal, Pub. L. No. Sp4923, 19 (2017).

Gonzalez, M. del R. Corte suprema de justicia, Pub. L. No. No 28638, 17 (2007).

Marina Pulido. Corte Suprema de Justicia Sala de casacion Penal (2005).

Rousseau, J. (s. f.). *El Contrato Social*. Planeta Mexicana.

José Francisco Acuña Vizcaya. Corte suprema de justicia, Pub. L. No. 48352, 13 (2017).

Bustos, J. L. Corte Suprema de Justicia, Pub. L. No. 2015, 40712 20 (2015).

Serrano, J., & Solano, J. (2010a). *El Nuevo Régimen de Casación Penal Producto de un Proceso de Flexibilización del Recurso*. Universidad Industrial de Santander, Colombia.

Serrano, J., & Solano, J. (2010b). *El Nuevo Régimen de Casación Penal Producto de un Proceso de Flexibilización del Recurso*. Universidad Industrial de Santander, Bucaramanga.