

## Teoría de la sentencia de casación frente a la lógica de las reglas de la adición

Theory of the extraordinary appeal facing the logic of arithmetic addition rules

*Autor: Ricardo Martínez Quintero*

*DOI: <https://doi.org/10.25058/1794600X.86>*

## TEORIA DE LA SENTENCIA DE CASACIÓN FRENTE A LA LÓGICA DE LAS REGLAS DE LA ADICIÓN

## THEORY OF THE EXTRAORDINARY APPEAL FA- CING THE LOGIC OF ARITHMETIC ADDITION RULES.

## TEORIA DO JULGAMENTO DE CASSAÇÃO CONTRA A LÓGICA DAS REGRAS DE ADIÇÃO

**Ricardo Martínez Quintero<sup>a</sup>**

ricardo.martinez@unicolmayor.edu.co

Fecha de recepción: 25 de Septiembre 2014

Fecha de revisión: 30 de Septiembre 2014

Fecha de aceptación: 3 de Octubre 2014

### RESUMEN

Las siguientes líneas son constitutivas de un nuevo segmento del trabajo que se viene desarrollando en esta revista con el propósito académico de brindar a los lectores la oportunidad de revisar algunos comentarios que devienen de nuevos análisis sobre el recurso extraordinario de casación. El cual, por su especial carácter, llegó a considerarse inabordable por personas del común. Por eso nada mejor que seguir otorgando razones de distinto orden, en punto de la materia, a aquellos que libremente acuden a despejar dudas relacionadas con la verdadera naturaleza y esencia del mentado recurso con base en el texto constitucional de 1991 y la incidencia de este nuevo mandato constitucional en las decisiones del Tribunal encargado de dar la última palabra en el juzgamiento penal en Colombia. Lo anterior, con base en el sentido que deben tener los fallos en época de la metateoría de la argumentación jurídica, con

*\* El presente artículo es un resultado de la investigación académica en la línea de la filosofía y la historia que influye en el recurso de casación, acerca de lo cual se han publicado varios artículos en la revista Misión Jurídica.*

*a. Abogado Universitario Externado de Colombia. Maestría en Derecho Penal 1984 y Especialista en criminología y Criminalística 1983, Universidad Externado de Colombia; Especialista en Derecho Procesal 1987, Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora de Rosario y Especialista en Casación Penal 2004, Universidad La Gran Colombia con mención de Honor por la investigación titulada: "Los fines de la casación son el fundamento filosófico del recurso". Maestría en Filosofía Latinoamericana. Universidad Santo Tomás 2010, Especialización en Docencia Universitaria en la Universidad La Gran Colombia. Doctorado en Filosofía Universidad Santo Tomás de Aquino, 2011.*

fundamento en los derechos de esta estirpe. Es decir, la sentencia desprovista de la mera legalidad para alcanzar el sentido de la constitucionalidad enderezada al cumplimiento real de sus fines: el respeto por los derechos fundamentales, que es la tautología de la custodia de la dignidad humana, visible a través del debido proceso. Haremos la propuesta de la revisión de la sentencia a partir de las leyes aritméticas de la adición para con ello destacar la necesidad de la operativa de la lógica en la construcción y tejido de los fallos de los jueces.

### **PALABRAS CLAVES**

Constitución política, recurso de casación, justicia, axiológica, régimen, causales, épocas, legalidad, reglas, adición, lógica, jurídico.

### **ABSTRACT**

The following lines constitute a new segment of the work that is being developed in this magazine with the sole purpose of providing academic readers the opportunity to review some comments that arise from further analysis of the extraordinary appeal. This special petition that came to be considered unapproachable by ordinary people. So, nothing better that to continue giving reasons of different order to point out on this topic to those who freely come to clear doubts regarding the true nature and essence of the aforementioned resource based on the Constitution of 1991 and the impact of this new Constitutional Mandate in the decisions of the Court responsible for giving the last word in a criminal trial in Colombia. This, this time based in the sense that verdicts should have in the metatheory times of legal arguments on the basis of rights on this lineage. That is, the void sentence without the mere legality to achieve the sense of constitutionality raised to the real fulfillment of its objectives: respect for Fundamental Rights which is the tautology custody of human dignity, visible through the due process. We will do the proposal to review this judgement from the laws of arithmetic addition to highlight the need of the operational logic in the construction and the net of the rulings of judges.

### **KEYWORDS:**

Political Constitution, Extraordinary Appeal, justice, axiological, regime, grounds, periods of time, legality, rules, addition, logic, technical, legal regime.

### **RESUMO**

As linhas a seguir são constitutivas de um novo segmento do trabalho que está sendo desenvolvido nesta revista acadêmica destinada à proporcionar aos leitores a oportunidade de rever alguns comentários que vêm de uma análise mais aprofundada do recurso extraordinário da cassação. Recurso que, devido ao seu caráter especial, passou a ser considerado inacessível por pessoas comuns. Então, nada melhor do que continuar a dar razões de outra ordem, no ponto da matéria, para aqueles que vêm livremente para tirar dúvidas a respeito da verdadeira natureza e essência do recurso acima mencionado com base na Constituição de 1991 e o impacto desse novo mandato constitucional nas decisões do Tribunal para dar a última palavra em acusação criminal na Colômbia. O acima mencionado, com base no sentido que devem ter as sentenças judiciais na época da Metateoria da argumentação jurídica, baseada em direitos desta linhagem. Ou seja, a sentença desprovida de mera legalidade para alcançar o sentido de constitucionalidade destinada para o real cumprimento de seus objetivos: o respeito pelos direitos fundamentais, o que é tautologia da custódia da dignidade humana, visível através do devido processo legal. Propusemos uma revisão da sentença, com base nas leis aritméticas de adição para assim realçar a necessidade de operações de lógica na construção e tecido das decisões dos juízes.

### **PALAVRAS-CHAVE**

Constituição, apelação, justiça, axiológica, regime, causal, épocas, legalidade, regras, adição, lógica, legais.

### **INTRODUCCION**

Las consideraciones generales que, sostenían, bastaba con obtener una sentencia penal para determinar cumplida la labor de administrar justicia, fueron las que comenzaron a destacar la poca importancia que, en el fondo, se le daba a una misión tal delicada, como es la decidir sobre

el futuro de un ser humano. Situación que puso en evidencia el texto constitucional de 1991, en el que la mera legalidad es uno de los muchos criterios con que debe acompañarse una decisión judicial, para con ella lograrse seguridad en el contexto de un sentido filosófico y jurídico.

De allí, la insobornable obligación de los estudiosos del derecho y su filosofía de atisbar en pensamientos que rompan las tradiciones interpretativas del simple texto legal, que sin desconocer su literatura y semántica, como orientares, no satisfacen a plenitud la hermenéutica a la que por mandato natural y racional deben someterse los fallos judiciales, para de ellos consolidar la efectiva aplicación de los mandatos que gobiernan el respeto de la dignidad humana.

Presupuesto catapultador de la idea que si una decisión casacional no es coherente con los postulados o reglas que rigen la aritmética en la operación de la adición, entendido el proceso como una secuencia organizada de actos para lograr un fin lógico, significa que hubo quebranto en uno de los factores que, por tal situación, no permitió obtener el resultado de conformidad con la razón. Por ende infértil para la producción de efectos jurídicos en un Estado Social de Derecho.

De acuerdo con estas referencias el lector encontrará una primera loa dedicada a la teorización del tema de la sentencia, lo que luego servirá para confrontarlo con lo que al respecto puede ocurrir respecto del análisis de una sentencia de casación. Con ello dejar en claro si la sentencia además de legal es constitucional. Ejercicio punto de apoyo de nuestra consideración acerca de que la casación constituye un juicio lógico, técnico jurídico de la legalidad constitucional de la sentencia. Trabajo en el que, para dejar constancia de la imparcialidad académica y la alteridad con que en tal clase de maniobras intelectuales debe obrarse, no se hará mención de ninguna jurisprudencia nacional o foránea.

### PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Poner en claro que una sentencia no es simplemente darle fin a un proceso, en el caso de la casación con el pronunciamiento del más alto Tribunal de la justicia ordinaria en el país, es tarea inaplazable y de estricto cumplimiento de

quienes desde la academia con voces de libertad están llamados a llenar de argumentos y razones el sentido con que se mueve filosóficamente el derecho en la contemporaneidad.

La sentencia, vocablo que por su majestuosidad a todos siempre llama la atención, más ahora que nunca está llamado a colegirse como un acto de coherencia desde todos los puntos de vista, de tal manera que con ella no se resguarden los abusos y las iniquidades sino por el contrario, de conformidad con la humanización del derecho, en especial el penal, ella sea muestra del respeto a los derechos fundamentales de la totalidad de intervinientes en el rito procesal.

Desde esta perspectiva la sentencia debe contener los puntos respecto de los cuales no quepa la menor duda que es procedente su ejecución en la medida en que sobre ella reina el sentido ius filosófico del Estado Social de Derecho. Figura organizacional política, pero con base antropocéntrica, de la que deriva su primer corolario que es el del respeto por la dignidad humana. Por ende, si la naturaleza humana deviene de unos postulados inquebrantables, obedientes a una razón compartida por todos los seres de esta especie, ellos no pueden ser alterados por el derecho positivo por el prurito del ejercicio del poder, sino que más bien, por la misma razón, cualquier decisión que desde el derecho se tome, también debe ser obediente a esos postulados, que como principios son los que informan al juez las razones lógicas sobre las que requiere construir la sentencia. En otras palabras las leyes que rigen la naturaleza dentro de la cual está el hombre.

Las leyes matemáticas para el caso serán el mejor ejemplo.

### METODOLOGIA

Esta investigación hace parte de la fundamentación teórica entregada en los anteriores cinco artículos de esta revista, razón por la cual para abordar de la mejor manera este texto resulta imprescindible la lectura lenta de aquellos.

Lo afirmado en tanto que la metodología aquí seguida a diferencia de las pasadas constituye un ejercicio de relación jurídica filosófica que impone un pensamiento abstracto mediado por

la dinámica que regla la matemática para explicar otras aristas que surgen de la aplicación práctica de la casación. Que como recurso extraordinario en una Estado Social de Derecho supone su fundamentación en los criterios lógicos en que subyacen los derechos fundamentales como postulados incontrovertibles de la naturaleza humana.

El ejercicio teórico cuenta con el apoyo doctrinal de los profesores LORENZO MATEO VADELL, HECTOR ELIAS HERNANDEZ VELASCO y ORLANDO PARDO MARTINEZ, expositores en los congresos XXXV del Congreso De Derecho Procesal y IV de Derecho Procesal Constitucional celebrados este año en Cartagena, con lo cual se honra nuestra humildad académica aunándose a visiones foráneas sobre el tema, hecho que nos permite deducir la nueva aventura por la que, sin miramientos netamente legales, debe otearse también es recurso. Elemento sostenedor de la seguridad jurídica de conformidad con la teoría racional del discurso con base en la argumentación jurídica.

## DE LA SENTENCIA Y SU ESENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Hoy en día hablar de sentencia implica reconocer la constante de las personas a considerarla como el juicio propiamente dicho y razón les asiste en la medida en que cultural y religiosamente la sentencia, como parte oclusiva de un ejercicio intuitivo, intelectual o justiciero, requiere de la permanente compañía del juicio. El cual se materializa en un veredicto definitorio de la situación, cuyo tema central reclamaba la asunción de una medida con efectos ciertos y aplicables.

Polisemia que todavía sigue más allá, y en realidad, la aceptación probablemente más importante sea otra, utilizada con frecuencia en el Medioevo, y que en nuestros días muestran aún su complejidad interdisciplinar y su importancia central para el Derecho y para la vida colectiva en general. El "juicio" como "decisión, final y debidamente motivada, por la que el juzgador muestra su opinión sobre el asunto litigioso que ha sido planteado"<sup>1</sup>, satisfaciendo las

<sup>1</sup> Cfr. SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, "El juicio jurisdiccional", en *jurisdicción, acción y proceso*, Barcelona, 2008 (redactado en 1967), pp.69-134; GÓMEZ DE LIANO y GONZÁLEZ,

exigencias contenidas en las Constituciones esquematizadoras de Estados de Derecho en todas sus formas. En el caso nuestro de Estado Social, que por esta precisa característica reclama respeto pleno de los derechos fundamentales y las garantías procesales consignadas a lo largo del sistema jurídico. Valga decir, la tutela judicial efectiva que implica, en sustancia, la obtención de una sentencia motivada sobre el fondo, sea o no favorable a las pretensiones de las partes, pero que podrá hacer también de inadmisión cuando concurra causa legal para ello, apreciada debidamente por el juzgador<sup>2</sup>.

Una decisión donde se unen elementos de "re-creación" de los hechos, interpretación de la norma y, finalmente, de valoración del juez de todo ello. Se trata del punto central donde tiene su culminación la relación entre Derecho y Proceso<sup>3</sup> y, en definitiva, la declaración de lo que sea derecho concreto entre las partes del litigio, y a veces, mas allá de los sujetos que efectivamente han comparecido ante el órgano jurisdiccional, como por ejemplo en los procesos colectivos bien conocidos en el ordenamiento colombiano.

Por eso concurren en este punto consideraciones jurídicas como también filosóficas - si se quiere más concretamente argumentativas -, por su puesto psicológicas, con un papel más decisivo del que tradicionalmente nos ha parecido, y en ocasiones además, implicaciones de otras ciencias, incluidas las

*Fernando, Introducción al Derecho Procesal (Abogacía y Proceso)*, 3ª ed., Oviedo, 1995, pp.164-170; ARAGONESES ALONSO, Pedro, *Proceso Y Derecho Procesal (Introducción)*, 2ª ed., Madrid, 1957, P.192, "la estructura del proceso se desarrolla (...) a través de un procedimiento, pero este procedimiento se resuelve en la forma lógica de un juicio, un juicio que es normativo en cuanto la voluntad de los interesados se enlazan a sistemas ideales de razones, y la voluntad del órgano decisor se funda en el mismo sistema ideal".

<sup>2</sup> Por todas, la, STC47/1988, de 21 de marzo, FJ.4º: "el derecho a la tutela judicial efectiva comprende el derecho a obtener resolución fundada en Derecho, sea o no favorable a las pretensiones de las partes, resolución que podrá ser de inadmisión siempre que concurra causa legal para ello y si se aprecie por el Juez o Tribunal mediante Resolución motivada, basada en el existencia de causa impeditiva prevista por la Ley, que no vaya en contra del contenido esencial del derecho --- que ha de respetar el legislador---, y aplicada con criterios interpretativos favorables a la mayor efectividad de tal derecho fundamental, de forma que la negación de concurrencia del presupuesto procesal en cuestión no sea arbitraria ni irrazonable".

<sup>3</sup> Cfr. RAMOS MENDEZ, Francisco, *Derecho y Proceso*, Barcelona, 1978, pp. 169 y ss. Particularmente en la página 182 afirma: "... es aceptable utilizar las categorías de juicios históricos, lógicos y de valor para describir la génesis del juicio jurisdiccional".

de la Naturaleza, como ponen de manifiesto los trabajadores de moda en los últimos años sobre las llamadas “pruebas científicas”<sup>4</sup> y la relevancia que se da en muchos casos, civiles y penales, en la determinación del ADN y, consiguientemente, a la aplicación de día en las garantías de la cadena de custodia de los elementos probatorios para obtenerlo<sup>5</sup>.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define juicio, como “opinión, parecer o dictamen”, definición por supuesto de entrada ya que, para los efectos de administración de justicia material, es menester involucrar otros elementos para hacerla sólida frente a un Estado Social de derecho. Hecho que, en principio, como se viera atrás, entiende al juicio también como “facultad del alma, por la que el hombre puede distinguir el bien o el mal y lo verdadero y lo falso”, aunque nos presenta algunas perspectivas que no deberemos dejar de lado: no solo la dimensión ética de la decisión del juzgador<sup>6</sup>, sino también la relación de esa decisión con la verdad, así como el problema, siempre complicado, de las llamadas sentencias injustas.

El concepto de juicio tiene una relevancia todavía mayor si se observa que para llegar a este momento decisivo es necesario antes hacer muchas cosas. Nos lo muestra bien a las claras Lewis CARROL en el juicio de las tartas de Alicia en el País de las Maravillas<sup>7</sup>. En esa alocada y trepidante narración, el Rey, que ejerce de Juez, ordena el Conejo Blanco leer la acusación. De inmediato se narran los hechos con toda solemnidad. A toda prisa se dirige el Rey al Jurado para que se pronuncie su veredicto, pero le interrumpe de pronto el Conejo: “¡Todavía no! ¡Todavía no! Hay mucho que hacer antes de eso”.

Desde esta perspectiva resultaría superado en buena parte para el Derecho Procesal el debate sobre la existencia de diversas verdades<sup>8</sup>, especialmente la verdad formal y la verdad

material, es decir, la verdad a la que se haya podido llegar en el proceso con todas las limitaciones de la prueba, y la verdad real o “verdadera”, que a veces permanece oculta en el proceso. Ya CARNELUTTI afirmó que “la verdad es como el agua: o es pura o no es verdad”<sup>9</sup> y mucho más recientemente, uno de los más destacados procesalistas actuales, Michele Taruffo publicó en Italia un libro con un título muy significativo: *La semplice verità. IL giudice e la costruzione dei fatti*, que ha sido traducido al español con otro título, igualmente interesante:

Simplemente la verdad. El juez y la reconstrucción de los hechos, donde destaca que “el juez es realmente imparcial en tanto busca de forma objetiva la verdad de los hechos, haciendo de ella el verdadero y exclusivo fundamento racional de la decisión. Aún más, desde este punto de vista del punto de la verdad se vuelve una nota esencial de la imparcialidad del juez”<sup>10</sup>.

Bien es cierto, el propio sistema constitucional y la necesidad de ponderar derechos fundamentales conllevan límites en esa búsqueda como muestra la complejidad de la doctrina de la prueba ilícita o prueba ilegal<sup>11</sup>.

Así las cosas, huelga decir la cantidad de elementos que desde la episteme obran para asegurar una teoría del conocimiento en la producción de una sentencia, como resultado de inmersiones a todo nivel y sobre distintos temas, siempre buscando el fallo corresponder desde los más elementales principios hasta los más cargados de científicidad, pero, en todo caso, la sentencia amparada en la lógica y la racionalidad; como lo señalan los últimos estudios del discurso racional como fundamento de la teoría de la argumentación jurídica. En últimas, la ecolalia constitucional de la sentencia al leerse su contenido. Esa Constitución guardiana de derechos fundamentales, de los que no puede apartarse en su reconocimiento el juzgador, y por ende la condición del fallo de sostenerse en sí mismo y así mismo frente a reglas de la lógica

4 Cfr. TARUFO, M. y NIEVA FENOL, J., (Dirs.), *Neurociencia y proceso judicial*, Madrid, 2013.

5 Cfr. DEL POZO PÉREZ, Marta, “La cadena de custodia: tratamiento jurisprudencial”, *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 30, 2013.

6 No por casualidad como virtud ética ya se encontraba en el Libro V de la Ética Nicomáquea de Aristóteles.

7 CARROLL, Lewis, *Alicia en el País de las Maravillas* cap. 11.

8 Cfr. HAACK, Susan, *Putting Philosophy to Work, Inquiry and Its Place in Culture*, New York, 2008, pp. 43-60

9 CARNELUTTI, Francesco, *La prova civile*, Roma, 2.ª ed., 1947, p.34

10 TARUFFO, Michele, “La semplice verità. IL giudice e la costruzione dei fatti”, Roma, 2009

11 Cfr. HUERTAS MARTÍN, Isabel, *El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de prueba*, Barcelona, 1999, pp. 128-167, y ARMENTA DÉU, Teresa, *La prueba ilícita (Un estudio comparado)*, Madrid, 2.ª ed., 2011.



cuya máxima expresión de tiempo atrás, cuando el hombre empezó a filosofar sobre el ser, sentó su residencia presupuesta en las matemáticas, en especial en las reglas de la operación de la suma o adición.

### **LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL: LA REIVINDICACIÓN AXIOLÓGICA DE LO JURÍDICO**

De conformidad con lo anterior, la doctrina constitucional actual adopta un particular modelo constitucional a defender, en el cual la Carta se aplica en razón o en función de su particular contenido y no dependiendo de su desarrollo legal, en ese sentido no será el legislador, o la ley, la fuente básica o definitiva para el operador de justicia, sino el principio o valor contenido en la Carta, ponderado racionalmente por el juez. Superación del modelo ius-positivista clásico en el sentido de que lo que justifica la decisión no será la norma o ley necesariamente, ni su cadena jerárquica, sino la remisión expresa al texto constitucional, el cual le permite un acceso directo al discurso moral-axiológico que esta contempla, lo cual implica una necesaria reconsideración en la conexión entre derecho y moral. En tal medida se abandona el carácter o la concepción de un modelo descriptivo de la norma constitucional, es decir, se supera esa perspectiva descriptiva para pasar a un modelo vinculante-prescriptivo, modelado hacia su eficacia material. En ese orden, la interpretación jurídica en el nuevo desarrollo del constitucionalismo implica cambios, como:

- El control de constitucionalidad: El sujeto de interpretación constitucional, si se trata de un modelo concentrado o difuso, determinará su peculiaridad sin desnaturalizar el modelo. En ese sentido, cada modelo en relación con la interpretación constitucional determina al sujeto competente para la interpretación, control y aplicación, tanto de la ley, como de la Constitución.
- La administración de justicia y los efectos peculiares de las sentencias, lo cual tiene relación con los corolarios derivados de la aplicación del texto constitucional en la sentencia del juez constitucional, si es ínter partes o erga omnes. Ello marcará su relevancia y trascendencia socio - política, sobre todo en las decisiones de los altos Tribunales de Justicia.

- La hermenéutica jurídica: Al examinarse cuál sería la especificidad de la interpretación de la Constitución estableciendo técnicas argumentativas en derecho constitucional derivadas o aplicadas de acuerdo con el órgano que emite la decisión, dado que se podría estar frente a un modelo descriptivo de Constitución concebida como norma y, en tal sentido, el operador judicial toma el texto normativo y examina sus atribuciones desde el punto de vista formal por el sujeto, por las técnicas o señalamientos particulares de argumentación o por los efectos determinantes en la Carta. Por el contrario, en un modelo axiológico de Constitución, concebida como norma fundamental, es decir, como texto jurídico, se rebasa la concepción clásica de ley en el sentido de tener un discurso jurídico que se conecta con uno moral. Por ello su interpretación no puede prescindir de juicios morales por parte del intérprete, ya que este modelo supera el modelo clásico ius-positivista de tratar de subsumir el caso a la norma, o la norma al caso, pues se requiere una valoración y una articulación argumentativa para resolverlo - ponderación-. De tal forma este paradigma interpretativo supera el concepto de Constitución, como mero instrumento limitador y organizador del poder político para establecerlo, también, como un instrumento modelador de relaciones sociopolíticas, socioculturales etc., como hemos indicado, de un Estado de derecho a un Estado constitucional de derecho y derechos.

### **LA SENTENCIA RESULTADO DEL PROCESO, FRENTE A LAS LEYES MATEMÁTICAS DE LA ADICIÓN**

He sostenido incansablemente, salvo mejor criterio racional, que la sentencia es unidad fáctico jurídica, por ende inescindible en su estructura, criterio este diverso a la consideración expuesta para ello, por la inmensa mayoría de doctrinantes y la jurisprudencia, en el sentido de que tal carácter deriva de la objetividad manifiesta entre la homogeneidad de los dichos de primera y segunda instancias.

En consecuencia, el papel visible por cumplir cada uno de los protagonistas del recurso, será: de un lado el recurrente, intentando demostrar el error o yerro trascendente y, de

otro lado el Tribunal de casación, sosteniendo la constitucional vigencia de la presunción de acierto y legalidad. De tal suerte, conocido el proceso como una sumatoria de actos facilitadores del juicio dialéctico, la sentencia es el referente de impugnación, que de hallarse en contravía de la lógica impuesta por las Leyes de la suma, implicaría su inmediata ruptura.

Veamos cuál la operativa de lo anterior, para poder tejer el teorema y subsiguiente paso el de postular el corolario de la casación.

### LA LEY DE UNIFORMIDAD<sup>12</sup>

Esta Ley puede enunciarse en tres modos que son equivalentes:

1. La suma de varios números dados tiene un valor único o siempre es igual.

$$3 \text{ sillas} + 4 \text{ sillas} = 7 \text{ sillas}$$

$$3 \text{ mesas} + 4 \text{ mesas} = 7 \text{ mesas}$$

$$3 \text{ días} + 4 \text{ días} = 7 \text{ días}$$

Vemos, pues, que la suma de 3 y 4, cualquiera que sea la naturaleza de los conjuntos que ellos representen, siempre es 7.

2. Las sumas de números respectivamente iguales son iguales.

Si en cada aula de un colegio cada asiento está ocupado por un alumno de modo que no queda ningún alumno sin asiento ni ningún asiento vacío, tenemos que el número de alumnos de cada aula es igual al número de asientos del aula.

Si sumamos los números que representan los alumnos de cada una de las aulas, esta suma será igual a la suma de los números que representan los asientos de cada una de las aulas.

3. Suma de igualdades. Sumando miembro a miembro varias igualdades, resulta una igualdad.

Así, sumando miembro a miembro las igualdades

$$\begin{array}{rcl} a & = & b \\ c & = & d \\ m & = & n \end{array}$$

---


$$\text{resulta } a + c + m = b + d + n$$

Sin duda, esta Ley sería inaplicable en el debate de casación, pues el valor único, idéntico o igual, no es predicable del proceso, en el que lo distractivamente acumulativo daría paso a lo progresivo. El hecho de que una persona, con base en el antiguo sistema, hubiera recibido medida de aseguramiento no determinaba que se le acusara luego, menos que se le condenará. Recuérdese el rótulo provisional de las citadas decisiones. Adicionalmente debe advertirse que el único factor de análisis de los sumandos no es el de las formas propias del juicio, entendidas incorporadas al derecho fundamental del debido proceso, sino también de las distintas variables contenidas en el desarrollo de la actividad judicial penal, piénsese en el número de procesados, elemento del cual no depende la decisión como idéntica. Una de las razones elementales, porque la responsabilidad penal es personal.

### LA LEY CONMUTATIVA<sup>13</sup>:

El orden de los sumandos no altera la suma.

Ejemplo:

Si en la suma

$$2 \text{ libros} + 3 \text{ libros} + 4 \text{ libros} = 9 \text{ libros}$$

Cambiamos el orden de los conjuntos sumandos, el conjunto suma no varía, porque contiene el mismo número de elementos y así, tenemos:

<sup>12</sup> BALDOR, Aurelio. Aritmética. Teórico – Práctica. 27 ed. Bogotá: Cultura Colombiana, Ltda., 1969. p. 62.

<sup>13</sup> Ibid. p. 63.



3 libros + 2 libros + 4 libros = 9 libros

4 libros + 3 libros + 2 libros = 9 libros

Por tanto, podemos escribir que:

$2 + 3 + 4 = 3 + 2 + 4 = 4 + 3 + 2 = 2 + 4 + 3$ , etc.

En el proceso penal, el orden de los factores sí altera el producto. Deducción aparentemente sencilla, sin requerimientos adicionales de explicación, si no fuera por el análisis que debe darse al lugar que ocupan las normas dentro del sistema, de acuerdo con las pretensiones del legislador. Miremos. En la Ley 600 de 2000, el primer precepto atañadero a la casación, que no al recurso, establecía la procedencia – artículo 205 – a tiempo que los fines, las causales y la legitimación en las normas siguientes artículos 206, 207 y 209.

No obstante, ahora, encontramos un diseño diferente en la Ley 906 de 2004: artículo 180 finalidad, 181 procedencia, éste último recolector de las causales, para ocluir con la legitimación en el 182 ejusdem. Hecho de donde surge la importancia del ordenamiento sistemático de las normas, de ahí que sin reparos admitamos, entre otras razones, el porqué de la aparición de un vocablo axiológico, en el artículo 180, referido a las garantías de los intervinientes: “El respeto”, alocución extraña al texto de la Ley 600 de 2000. Sin duda, no es lo mismo la pretensión de efectividad del derecho material y de las garantías de los intervinientes - no de las partes - a la búsqueda de la efectividad del primero, producto del carácter de la clase de justicia que maneja el derecho positivo, y al respeto de las garantías de los intervinientes. Es posible, para no amparar sin excepción la regla, satisfacer la efectividad sin el debido respeto, pero no lo contrario, ya que el valor impone la subsiguiente efectividad. No se pierda de vista el molde estructural del Estado Social de derecho, por contera la variación en la relación de los autores según el esquema; republicano, antes; antropocéntrico, ahora. Al respecto García Amado, apunta:

El derecho constituye, para Viehweg, un campo dominado por el modo de pensar tópico, por cuanto que la solución de problemas concretos que en la decisión jurídica se lleva a cabo está marcada por la presencia de lo que llama la “aporía fundamental”

qué sea lo justo aquí y ahora. Esta situación aporética del pensamiento jurídico obedece a la imposibilidad de que pueda constituirse con el derecho ninguna forma de sistema axiológico de preceptos o principios, del que las soluciones para cada caso se sigan mediante una pura operación deductiva dentro del sistema. Un sistema tal, ajeno a toda discusión, es imposible, no sólo porque el método tópico de discusión estaría presente ya previamente a él en la elección de sus axiomas, sino porque exigiría una perfecta formalización del lenguaje jurídico, que evitase la necesidad de su interpretación para la decisión de cada caso. La constante presencia de la cuestión acerca de qué sea para cada caso lo justo lleva a Viehweg a sostener que las premisas para la decisión se obtendrán a partir del catálogo de tópicos disponibles, ya sean generales o específicamente jurídicos, que el criterio que rige la legitimación de tales premisas como adecuadas será la aceptación de los interlocutores y que la discusión es la única instancia de control.

El amplio eco de esta obra de Viehweg posiblemente se explique más por la originalidad de sus planteamientos al rescatar la tópica y por la radicalidad de su crítica a los intentos de extender el campo del método jurídico los esquemas de la lógica deductiva y del método axiológico, que por ofrecer propuestas concretas que solucionen los principales interrogantes que para la metodología jurídica se plantean a partir de tales críticas. Hay en Viehweg anticipaciones de muchas de las que serán posteriormente ideas centrales de las teorías de la argumentación jurídica, como la insistencia en el diálogo y la discusión como fuente de la legitimación para los criterios valorativos que rigen la decisión, la remisión a un cierto consenso de los más sabios respecto a la actitud de los argumentos en litigios etc.<sup>14</sup>

Para quien escribe, no empecé, el respeto es la base fundamental para una convivencia sana y pacífica entre los miembros de la sociedad mundial. Para practicarlo, ojo, es menester tener una lúcida noción de los derechos fundamentales. En consecuencia, indudable el lazo de unión entre el respeto y la responsabilidad, que es la consciencia para reconocer las consecuencias de nuestras acciones y omisiones con respecto a nosotros mismos y los demás. Los respetuosos

<sup>14</sup> GARCÍA AMADO, Juan Antonio, “Escritos sobre filosofía del derecho”, Ediciones Rosarinas, Buenos Aires, 1997.

son sencillos, atentos, considerados, cordiales, responsables, solidarios. Los irrespetuosos son desconsiderados, abusivos, groseros, egoístas, ofensivos y dañinos.

### LEY ASOCIATIVA<sup>15</sup>

La suma de varios números no varía sustituyendo varios sumandos por su suma.

#### Ejemplos

1. Si A tiene 5 años, B 6 años y c 8 años, sumando edades, tendremos: 5 años + 6 años + 8 años = 19 años

El mismo resultado se obtiene si sumamos primero las edades de A y B, lo cual se indica incluyendo estas cantidades en un paréntesis, y a esta suma le añadimos la edad de C:

$$(5 \text{ años} + 6 \text{ años}) + 8 \text{ años} = 19 \text{ años}$$

—————

11 años

Porque en ambos casos el conjunto suma contendrá el mismo número de años. Luego tenemos que  $5 + 6 + 8 = (5 + 6) + 8$ .

2. Igualmente se tendrá:

$$3 + 4 + 5 + 6 = (3 + 4) + (5 + 6) = 3 + (4 + 5 + 6).$$

Se itera en el carácter progresivo del proceso, para con él significar la sumatoria de actos, pasos, ritos, etc, pero con el común denominador de la aplicación de los principios, sobre los cuales descansa la opción de verificar la garantía de los derechos fundamentales. Entonces vendría aplicable ésta Ley a la sentencia que se impugna extraordinariamente, como quiera su entidad de punto conclusivo del debate. Es decir, el fallo es resultado antecedido factorialmente. Por eso

<sup>15</sup> Baldor. Op cit., p. 63.

es imposible descartar su permanencia como producto de los elementos, sin cuya presencia se hubiera facilitado la construcción del aquél. No se pierda de vista la unidad fáctico – jurídica. Bastaría en el tópico agregar la doble vía del enunciado de ésta Ley, cuando lo disociativo es recíproco para la interpretación de lo asociativo. Por eso en los renglones siguientes apenas se enunciará.

### LEY DISOCIATIVA<sup>16</sup>

La suma de varios números no se altera descomponiendo uno o varios sumandos en dos o más sumandos.

Repítase, esta Ley es recíproca de la Ley Asociativa

#### Ejemplo

1. En la suma  $10 + 3$ , puesto que  $10 = 8 + 2$ , tendremos que:

$$10 + 3 = 8 + 2 + 3.$$

2. En la suma  $12 + 15$ , puesto que  $12 = 9 + 3$  y  $15 = 7 + 6 + 2$ , tendremos:

$$12 + 15 = 9 + 3 + 7 + 6 + 2.$$

### LEY DE MONOTONÍA<sup>17</sup>

Consta de dos partes:

1. Sumando miembro a miembro desigualdades del mismo sentido con igualdades resulta una desigualdad del mismo sentido.

<sup>16</sup> Ibid. p. 64.

<sup>17</sup> Ibid. p. 64 - 65.

## EJEMPLOS:

(1) Siendo  $8 > 3$

$5 = 5$

---

Resulta  $8 + 5 > 3 + 5$

$13 > 8.$

(2) Siendo  $a < b$

$c = d$

$e < f$

$g = h$

---

Resulta  $a + c + e + g < b + d + f + h.$

Sumando miembro a miembro varias desigualdades del mismo sentido, resulta otra desigualdad del mismo sentido

Ejemplos:

(1) Siendo  $5 > 3$

$4 > 2$

---

Resulta  $5 + 4 > 3 + 2$

$9 > 5.$

(2) Siendo  $a < b$

$c < d$

$e < f$

---

resulta  $a + c + e < b + d + f.$

## ESCOLIO

Si se suman desigualdades de sentido contrario, el resultado no puede anticiparse, pudiendo ser una desigualdad o una igualdad.

Quizá ésta ley, es la que más facilita el entendimiento de la urgencia de romper un fallo, cuando deviene producto de distintos desigualdades manifiestas en la perturbación y arrasamiento del debido proceso, establecido constitucionalmente en el artículo 29 de la Carta.

En efecto, la Sentencia atacada puede mostrar una aparente sanidad, máxime si vence el plazo determinante de su ejecutoria. Por eso en la Universidad para lograr llevar el mensaje a los discípulos, decimos, una sentencia con los signos vitales: respira, siente dolor, tiene temperatura, presión y tensión. Lo cual, sin embargo, no significa que jamás pueda volverse sobre los hechos promotores del trámite judicial. La acción

de revisión es la encargada de reestablecer el concepto justicia en aquellos casos de auténtica incoincidencia entre lo fáctico y lo jurídico, esto último representado por la Sentencia.

Así las cosas, conveniente atizar en el análisis de esta ley, sobre el alto relieve del concepto debido proceso en relación con las garantías, que comparten un orbe escénico distinto al conocido por los viejos casacionistas, de reducir el debate al mero juicio de legalidad. En la actualidad éste se vierte lógico, técnico y jurídico de la legalidad constitucional de la sentencia. Componente temático de especial interés para quienes, sin distinta animosidad a la de contribuir desde la academia en la tarea de rescate de la cuna del recurso extraordinario, buscamos darle su verdadero alcance frente al compromiso adquirido por aquél, en beneficio de la humanidad, para separarla de los abusos, del ejercicio omnímodo

del poder y de las tesis monistas agresoras de los derechos fundamentales. Veamos.

### **EL RECURSO DE CASACIÓN: JUICIO LÓGICO, TÉCNICO, JURÍDICO DE LA LEGALIDAD CONSTITUCIONAL DE LA SENTENCIA**

Si bien el desarrollo de éste tópico reclama una auscultación pertinaz sobre, entre otros aspectos, la naturaleza, la estructura, el sistema, la clase de la sentencia, creemos conveniente para no defraudar a nuestros lectores, aclarar que lo que aquí haremos, será simplemente poner de manifiesto el escenario dentro del cual se debe debatir el recurso extraordinario.

En este orden, de una vez por todas, queda desalojado, hasta de la teoría, que el recurso cumpla una finalidad de casación o de creación de jurisprudencia, esto último sin afectación de la unificación de la jurisprudencia, que es otra cosa. Función nomofiláctica.

A lo que nos referimos es a la factura inescindible del factum y el ius. Entonces, con base en esta premisa, fácil determinar al fallo como referente de ataque a través de los mismos métodos que se predicen dinamizaron su confección. Entre estos la dialéctica con el impulso del juicio lógico deductivo del juez (Ley Asociativa), habilitador de la presentación de los ataques dirigidos en contra de esa anunciada unidad, acompañada con la exposición de una verdad. Es lo que explica la teoría de los errores de hecho y de derecho. Los primeros referidos a las pruebas y los segundos a las normas, dice el legislador en el numeral 1 del Artículo 181 del C.P.P.:

falta de aplicación, interpretación errónea o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso; al tiempo que el numeral 3 advierte el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la Sentencia. Negrita fuera del original.

Por contera determinado de primer elemento – juicio lógico -.

Lo técnico jurídico, consecuencia de la negación del recurso del carácter ordinario, por ello la estabilidad de la exigencia metodológica de la impugnación, coincidente con la técnica. Elementos delatores de la lógica aplicada inserta en la sentencia: Los enunciados constitutivos, de variables. De ahí la continuación de la posibilidad del debate, respetuoso del marco impuesto por el sentido extraordinario. Finalmente legalidad constitucional de la sentencia, pues, roto el límite de la simplista legalidad ésta es superada por el concierto universal del derecho penal, tal como aconteció en 1789 y la humanidad dio luz al recurso. Bloque de constitucionalidad, norma constitucional o legal, llamada, lo dice todo. Metalógica. Mejor a lo que refiere Ferrajoli como el carácter supraestatal de los derechos fundamentales. Ámbito integrador del concepto antropocéntrico del derecho, fundamento constitucional nuestro – Artículo 1 de la Carta política -.

Fascinante al respecto ésta literatura de Santiago Nino, en su obra “Ética y derechos humanos”.

El antídoto que han inventado los hombres para neutralizar esta fuente de desgracia es precisamente la idea de los derechos humanos. No obstante, antecede tan remotos como lo fueron españoles, las cartas inglesas, las declaraciones norteamericanas, etc., es con la declaración con los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, que se hace completamente explícitos que la mera voluntad de las fuertes no es una justificación última de acciones que comprometen intereses vitales de los individuos, y que la sola cualidad de ser un hombre constituye un título suficiente para gozar de ciertos bienes que son indispensables para que cada uno elija su propio destino con independencia del arbitrio de otros. Todavía resulta impresionante las sentencia del prólogo de la declaración de la asamblea francesa que dice que “La ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los gobiernos”.

(...) el derecho se ha trastocado: la política y la legalización producto de ella se subordinan también al derecho. De este modo, no es ya el derecho el que puede ser concebido como el instrumento de la política, sino por el contrario, es la política la que debe ser

asumida como instrumento para la actuación del derecho y más precisamente de los principios y derechos fundamentales inscritos en ese proyecto a la vez jurídico y político que es la constitución. Si es el plano de la teoría del derecho el cambio de paradigma se manifiesta es la disociación entre vigencia y validez de las leyes, en el plano de la teoría política se manifiesta en un cambio correctivo de la naturaleza misma de la democracia. Esta no se reduce ya simplemente a su disminución política que produce la forma representativa y mayorista de la producción legislativa y que condiciona la vigencia de las leyes, sino que comprende también una disminución sustancial impuesta por los principios constitucionales y en particular por los derechos fundamentales que vinculan de igual modo el contenido de las leyes condicionando la validez sustancial de éstas a su garantía.<sup>18</sup>

## CONCLUSIONES

Verificado el hecho de cómo la norma implantada en vigencia de la Constitución de 1886, destinada al establecimiento de los fines de la casación, pasó a la orbita del texto constitucional de 1991, señalando al efecto la efectividad del derecho material, la unificación de la jurisprudencia, la reparación del daño inferido a las partes con la sentencia y la protección de las garantías fundamentales; tal acontecimiento verificó para el derecho interno que se siguiera atendiendo el contenido literal del precepto en detrimento de la validez jurídica y política de algunas decisiones tomadas en sede extraordinaria.

Razón por la cual ha venido imperando el categórico de las garantías fundamentales sobre el de los derechos fundamentales. Situación que, por desatender el contenido constitucional del artículo 230 en el sentido de que los jueces en sus decisiones deben someterse al imperio de la ley – constitucional –, invita a revisar la actitud judicial frente a la comunidad jurídica nacional, académica y progresista del derecho. Filosofía del derecho, no es ciencia del derecho, tampoco dogmática jurídica.

Por eso cuando hay situaciones de la magnitud advertida, se impone el ejercicio de determinar hasta dónde tal suceso ha obstaculizado el ingreso del prometido estado social de derecho al seno de la sociedad colombiana, de un lado porque la administración de justicia constituye una de las principales funciones públicas monopolizada por el Estado y, de otro, porque si la fundamentación de aquel estriba en el respeto de la dignidad humana, ello denota que por la naturaleza del proceso penal, lo más lógico pensar es que las actuaciones penales deontológicamente, sin excepción, han de mostrarse como uno de los elementos de mayor credibilidad ante la ciudadanía, a fin de que esta no se sienta tratada de manera diversa a la ordenada por la ley mayor.

En ese orden de ideas fluye claro que los fines de la casación son en la actualidad el fundamento filosófico del recurso, cuando, se repite, con base en la Constitución de 1991, tal teorema ha debido variar, abriendo paso al nuevo que no puede ser otro que el fundamento filosófico inserto en aquella determina los fines estatales y sociales de la casación, la cual, no sobra recordar, fue parida por un movimiento revolucionario como conquista en oposición al ejercicio omnímodo del poder y de los abusos de quienes lo ostentan.

Por manera que con el nuevo Código de Procedimiento Penal – inclusorio del sistema acusatorio en Colombia – se pone a las claras que efectivamente fue necesario valerse de la norma por la norma para que se viera la casación como un control constitucional, respetuosa del bloque de constitucionalidad y de los derechos fundamentales. Discurso en nada especulativo amén a que de conformidad con la pluma del legislador, se otea que lo protegido hasta ahora como principal – norma legal y garantías fundamentales- quedará relegado por lo dispuesto matricialmente por la Constitución. Elemento de juicio que permite repensar la situación después de una década, en la que en más de una oportunidad se extendió el debate por la incidencia de la tradición costumbrista resignando a la espera histórica la real y plena aplicación de los mandatos constitucionales. Suceso corrido en el ámbito de una de las fortalezas del poder del Estado, cual es la administración de justicia en lo penal. Por eso innegable la trascendencia de estos nuevos categóricos axiológicos y deontológicos sobre algunas de las decisiones que se han venido tomando por nuestra Corte Suprema

<sup>18</sup> NINO, Carlos Santiago. *Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación*. 2 ed. Buenos Aires: Astrea, 1989. p. 2.

de Justicia desde la aceptada marcha del nuevo código de procedimiento penal. Eco de lo anterior la por siempre formulación del interrogante ¿Prevalecerá la materialidad de la ley a costa de la vulneración de la dignidad humana?

Por todo lo pensado, dicho y escrito no solo aquí sino en los números precedentes de esta revista jurídica, es indispensable que los jueces no pierdan

el norte despistándolo con la mera lógica de los fallos, sino que atiendan con longanimidad y discreción los valores fundamentales contenidos en la Constitución, en los tratados públicos sobre derechos humanos, las garantías penales y procesales, paralelamente con los ideales de la comunidad jurídica nacional e internacional con referente inamovible en la paz, la justicia social, la dignidad humana, la libertad, la igualdad, la solidaridad etc.

## BIBLIOGRAFÍA

- ARAGONESES ALONSO. Pedro, *Proceso Y Derecho Procesal (Introducción)*, 2ª ed., Madrid, 1957.
- ARMENTA DÉU, Teresa, *La prueba ilícita (Un estudio comparado)*, Madrid, 2ª ed., 2011.
- BALDOR, Aurelio. *Aritmética. Teórico – Práctica*. 27 ed. Bogotá: Cultura Colombiana, Ltda., 1969.
- CARNELUTTI, Francesco, *La prova civile, Roma, 2.ª ed., 1947.*
- CARROLL, Lewis, *Alicia en el País de las Maravillas*, Nordica, Ciudad de México, 1989.
- GARCIA AMADO, Juan Antonio, *“Escritos sobre filosofía del derecho”*, Ediciones Rosarinas, Buenos Aires, 1997.
- HUERTAS MARTÍN, Isabel, *El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de prueba*, Barcelona, 1999,
- SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, “El juicio jurisdiccional”, en *jurisdicción, acción y proceso*, Barcelona, 2008.
- GÓMEZ DE LIAÑO y GONZÁLEZ, Fernando, *Introducción al Derecho Procesal (Abogacía y Proceso)*, 3ª ed., Oviedo, 1995.
- DEL POZO PÉREZ, Marta, “La cadena de custodia: tratamiento jurisprudencial”, *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 30, 2013.
- HAACK, Susan, *Putting Philosophy to Work, Inquiry and Its Place in Culture*, New York, 2008.
- NINO, Carlos Santiago. *Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación*. 2 ed. Buenos Aires: Astrea, 1989.
- RAMOS MENDEZ, Francisco, *Derecho y Proceso*, Barcelona, 1978.
- TARUFFO, Michele, *“La semplice verità. IL giudice e la costruzione dei fatti”*, Roma, 2009
- TARUFO, M. y NIEVA FENOL, J., (Dirs.), *Neurociencia y proceso judicial*, Madrid, 2013.
- VELANDIA CANOSA, Eduardo Andrés, *Derecho Procesal Cosntitucional*, Editores Ltda.
- Instituto Colombiano de Derecho Procesal, XXXV Congreso Colombiano de Derecho Procesal.
- Constitución Política de Colombia.