

AGRADECIMIENTOS

**“A TI, OH DIOS, TE DOY GRACIAS Y TE ALABO, PORQUE
ME HAS DADO SABIDURÍA Y FUERZA...”**

Daniel. Capitulo dos, verso 23.

**Porque me has dado a IRMA ELIZABETH HERNÁNDEZ CHACON,
una Madre maravillosa que me ama y apoya
Hasta lograr todos mis éxitos...**

**Porque has añadido a LORENA ROSALES FUENTES, una Hermana
que me ayuda y me alienta a seguir adelante...**

**Gracias Dios por haber puesto en mi camino al Licenciado Carlos Solórzano
Trejo y Marvin Willian González Martínez, por haber iluminado mi camino.**

**Gracias por haberme dado las compañeras de Tesis que Tú quisiste que
tuviera, porque Tú Señor eres sabio...**

**Gracias por haberme permitido conocer a la Licenciada MIRIAN DEL
CARMEN ROMERO MACHADO, y por permitirme haberme
ganado su amistad, así como por contar con la
Licenciada GERTRUDIS ERNESTINA REYES REYES,**

**porque ellas me enseñaron
que la amistad es para toda la vida:**

**Y gracias mil Oh, Dios, por darme compañeros como Karen Jazmín
Hernández Salmerón, Robin Erlich Canales, Claudia Escobar, Kervin Ramos,
Enma Gómez, José Julián Flores, Ana Julia Cáceres, Rosa Judith Vásquez,
Carol Lisseth Guzmán, Irma Estela Sorto, Karen López, Katia Quinteros,
Karen Quinteros, Raúl Saravia, Jorge Luna, Alma Lorena Díaz, Juan Alberto
Paredes, Julio Cesar Quintanilla, Francisco Anibal Gutierrez, Mayra Rubio,
Nelson Castro, José Luis Valle, Maria Concepción, y Maria Mercedes.... a
quienes agradezco con todo mi corazón por haber compartido su cariño
conmigo, gracias Dios por ellos, Gracias amigos...**

Y Gracias Oh, Dios por haberme permitido elaborar ésta Tesis con tu ayuda...

JOSE MAURICIO CARDOZA HERNÁNDEZ.

AGRADESIMIENTOS

Con mucho amor, cariño y gratitud dedico el presente trabajo de investigación a mis seres queridos, por el apoyo que me brindaron en todo momento durante la trayectoria de mi desarrollo académico, en especial.

A DIOS DUEÑO DEL ABSOLUTO:

Por iluminar mi camino, darme tranquilidad y serenidad en los momentos más difíciles de mi carrera y sentir su presencia y bondad infinita, proporcionarme todo en cuanto e necesitado en el momento justo y oportuno, sin su ayuda no hubiese llegado al fin propuesto.

A MIS QUERIDOS ABUELOS:

José Isaías Herrera Rubio por darme motivación, de quien he aprendido a luchar por lo que se quiere.

Maria de Jesús Meléndez, con un grato recuerdo quien en vida me dio comprensión amor cuidados y todos sus esfuerzos y sacrificios que hizo para mi desarrollo profesional.

A MI BELLA MADRE:

Maria de la Cruz Meléndez, por su comprensión, preocupaciones, sufrimientos y sacrificios a distancia, su apoyo moral y espiritual.

A MIS HERMANAS:

Luz de Maria y Olivia Karina, por ser ellas quienes me inspiran a continuar con mis metas propuestas y poderles dar un buen ejemplo a seguir.

A MIS TIOS Y TIAS:

Por la ayuda moral, espiritual y el cariño que siempre me brindaron lo cual me motivo a seguir a delante.

A MIS PRIMOS(AS), DEMAS FAMILIA Y AMIGOS:

Por estar con migo en los momentos que mas los he necesitado.

A MIS COMPAÑEROS DE TESIS:

Evelyn Xiomara Arias Aviles y José Mauricio Cardoza Hernandez por su grado de compañerismo, su amistad y comprensión durante nuestra formación académica y nuestro trabajo de tesis.

A MIS ASESORES:

Lic.: Carlos Solorzano Trejo, Marvin William González, Edwin Geovani Trejo, Con todo el respeto, admiración, agradecimiento y cariño por sus excelentes orientaciones en la elaboración de este trabajo.

LILIAN YANEHT MELÉNDEZ FUENTES.-

INDICE.-

CAPITULO I.-

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

CONTENIDO:	Pág.
1.1.- SITUACIÓN PROBLEMÁTICA.	1
1.2.- ENUNCIADO DEL PROBLEMA.-	4
1.3.- OBJETIVOS.-	5
1.3.1.- OBJETIVOS GENERALES.-	5
1.3.2.- OBJETIVOS ESPECIFICOS.-	5
1.4.- JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.-	6
1.5.- ALCANCES Y LIMITACIONES.-	9
1.5.- ALCANCES.-	9
1.5.- LIMITACIONES.-	10

CAPITULO II.-

MARCO TEORICO.-

2.1.- ANTECEDENTES DEL PROBLEMA.-	11
-----------------------------------	----

2.1.1.- ANTECEDENTES DEL RECURSO DE CASACIÓN.-	11
2.1.1.1.- Antecedentes en el Derecho Romano.-	12
2.1.1.2.- aportes romanos a la casación	17
2.1.1.3.- Aportes del Derecho Germánico.-	19
2.1.1.4. Aportes del Derecho Intermedio Italiano.-	21
2.1.1.5.- Aportes del Derecho Estatutario Italiano.-	22
2.1.1.6.- Aportes del Derecho feudal Francés.-	24
2.1.1.7.- El recurso de Casación a Partir de la Revolucion francesa de 1789.-	28
2.1.1.7.1.- Le Tribunal de Cassation, (EI Tribunal de Casación).-	30
2.1.1.7.2.- La Cour de Cassation, (La Corte de Casación).-	31
2.1.1.8.- La Casación en España.-	33
2.1.1.9.- La Casación en Latino América.-	34
2.1.2.- ANTECEDENTES DEL RECURSO DE CASACIÓN EN EL SALVADOR.-	36
2.1.2.1.- Constituciones de 1823 a 1883.-	36
2.1.2.2.- La Constitución de 1883.-	38
2.1.2.3.- La Constitución de 1886.-	40
2.1.2.4.- La Constitución de 1950.-	42
2.1.2.5.- Código Procesal Penal de 1973.-	44

2.1.2.6.- La Casación en el Código Procesal Penal de 1998, Antes de la reforma del 24 de Septiembre de 1998	50
2.2.- BASE TEORICA.-	53
2.2.1.- TEOIA GENERAL DE LA IMPUGNACIÓN	53
2.2.1.1.- La Actividad Impugnativa.-	55
2.2.1.1.1.- La Impugnación.-	58
2.2.1.1.2.- Fundamento de la Actividad Impugnativa	59
2.2.1.2.- El Poder Impugnativo.-	63
2.2.1.2.1.- Limite Subjetivo ó Impugnabilidad Subjetiva.-	64
2.2.1.2.2.- Limite Objetivo ó Impugnabilidad Objetiva.-	66
2.2.1.2.3.- Limite Formal.-	67
2.2.1.2.4.- Limite Temporal.-	68
2.2.1.3.- El Acto Impugnativo.-	69
2.2.2.- TEORIA GENERAL DE LOS RECURSOS.-	71
2.2.2.1.- Los Recursos en General.-	71
2.2.2.1.1.- Naturaleza jurídica de los Recursos	72
2.2.2.1.2.- Características de los Recursos.-	73

2.2.2.1.3.- El Derecho al Recurso como un Derecho Constitucional.-	74
2.2.2.1.4.- Objeto de los Recursos.-	76
2.2.2.1.5.- Sujetos Activos de los Recursos.-	79
2.2.2.1.6.- Efectos de los Recursos.-	80
2.2.2.1.7.- Procedimiento General de los Recursos.-	87
2.2.2.1.8.- Clasificación de los Recursos.-	95
2.2.2.2.- Los Recursos En Particular.-	97
2.2.2.2.1.- Revocatoria.-	97
2.2.2.2.2.- Apelación	99
2.2.2.2.3.- Revisión	101
2.2.3.- TEORIA GENERAL DE LA CASACIÓN.-	103
2.2.3.1.- Concepto del Recurso de Casación.-	103
2.2.3.2.- El Recurso de Casación y la Tercera Instancia.-	104
2.2.3.3.- Finalidad de la Casación.-	106
2.2.3.3.1.- Evolución de la Finalidad de la Casación.-	106
2.2.3.3.2.- Finalidad Moderna de la Casación.-	107
2.2.3.3.3.- Finalidades Principales.-	107
2.2.3.3.4.- Finalidades Secundarias.-	111
2.2.3.4.- Modalidades de la Casación.-	111
2.2.3.5.- Principios constitucionales del	

Recurso de Casación.-	116
2.2.3.6.- Motivos de Casación.-	119
2.2.3.7.- Resoluciones Recurribles.-	160
2.2.3.8.- Interposición.-	164
2.2.3.9.- Fijación de Lugar Para Oír Notificaciones.-	166
2.2.3.10.- Fijación de Audiencia.-	167
2.2.3.11.- Admisión de Prueba.-	167
2.2.3.12.- Emplazamiento y Elevación.-	169
2.2.3.13.- Resolución.-	170
2.2.3.14.- Realización de la Audiencia.-	173
2.2.3.15.- Rectificación de la Resolución.-	175
2.2.3.16.- Libertad del Imputado.-	175
2.2.4.- EL RECURSO DE CASACIÓN EN	
EL DERECHO COMPARADO.-.-	180
2.2.4.1.- El Recurso de Casación en	
la Legislación procesal Penal Argentina.-	181
2.2.4.2.- El Recurso de Casación en	
la Legislación procesal Penal de Cuba.-	185
2.2.4.1.- El Recurso de Casación en	
la Legislación procesal Penal de Costa Rica.-	189
2.2.4.1.- El Recurso de Casación en	

la Legislación procesal Penal de Colombia.-	192
2.2.4.1.- El Recurso de Casación en	
la Legislación procesal Penal de Guatemala.-	197
2.3.- SISTEMA DE HIPÓTESIS.-	199

CAPITULO III.=

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.-

3.1.- TIPO DE INVESTIGACIÓN.-	209
3.2.- POBLACIÓN Y MUESTRA.-	211
3.2.1.- POBLACIÓN (N). -	211
3.2.2.- MUESTRA.-	213
3.3.- TÉCNICAS E INSTRUMENTOS.-	216

CAPITULO IV.-

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.-

4.1.- PRESENTACIÓN DE RESULTADOS.-	222
4.2.- ANÁLISIS DE RESULTADOS.-	252

CAPITULO V.-
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.-

5.1.- CONCLUSIONES.-	287
5.2.- RECOMENDACIONES.-	293
BIBLIOGRAFÍA.-	297
ANEXOS.-	301

INTRODUCCIÓN

El trabajo de investigación que a continuación se presenta se realiza debido a la necesidad que existe en El Salvador y especialmente en la zona oriental de información sobre el Recurso de Casación en materia penal para ello primeramente se estudian los orígenes de dicha institución en lo que es el capítulo dos en el cual se desarrolla la evolución que ha tenido a través de los diversos periodos de la historia tanto en países extranjeros como en El Salvador.

Para un mejor entendimiento del tema que le atañe a la presente investigación en la segunda parte del Capítulo dos titulada como Base Teórica se desarrolla en tres apartados que contienen en su orden:

La Teoría General de la Impugnación; en el cual se explica el Fundamento, los Límites del Poder Impugnativo, Impugnabilidad Subjetiva y Objetiva, etc.-

La Teoría General de Los Recursos; en el cual se establece su Naturaleza Jurídica, Características, Objeto, Efectos, etc. Así como una breve mención de los Recursos en Particular etc.-

La Teoría General de La Casación; en la cual se desarrolla un concepto del Recurso de Casación, finalidad, evolución, modalidades, principios constitucionales y por último el

procedimiento del Recurso de Casación tal y como se encuentra regulado en las disposiciones legales de la Legislación Penal Salvadoreña, haciendo además una comparación de la Legislación procesal Penal salvadoreña con otras legislaciones.

El Capítulo tres contiene lo referente a la metodología de la investigación, en el se describe inicialmente el Tipo de Investigación que se realizara así mismo la población y la muestra que se tomaran como referente en la realización del presente trabajo de campo, para el que también se hizo uso de técnicas e instrumentos.

El Capítulo cuatro el cual esta referido al Análisis e Interpretación de resultados obtenidos en la investigación de campo y en el se presenta y realizan los datos con los cuales se demuestra la comprobación de las hipótesis planteadas al inicio de la investigación.

La culminación de la presente investigación se encuentra en el contenido del Capítulo cinco ya que es ahí donde se dan a conocer las conclusiones y recomendaciones, que criterio del grupo realizador de la presente investigación, son pertinentes.

BIBLIOGRAFIA

- 1 - AYAN, Manuel, "Recursos en Materia Penal"; Córdoba,1987.-
- 2- BARILLAR, Monzán "El recurso de casación en el Código Procesal Penal"; Guatemala, 1948.-
- 3- BACIGALUPO, Enrique; "La Impugnación de los Hechos Probados en Casación Penal y otros Estudios" Buenos Aires, Argentina, 1994.-
- 4- BELING, Ernest "Derecho Procesal Penal" Editorial Lagos, Barcelona, España, 1943.-
- 5- BERTOLINO, Pedro "Código de Procedimientos Penal de la Provincia de Buenos Aires" Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1991.-
- 6- BINDER Barniza, Alberto "El Proceso Penal" San José, Costa Rica, 1991.-
- 7- CLARIA Olmedo, Jorge A. "Tratado de Derecho Procesal Penal" Buenos Aires Argentina,1983.-.
- 8- DE LA RUA, Fernando. "La Casación Penal" Editorial Depalma, Buenos Aires Argentina. 1994

9- DONNA, Edgardo Alberto y MAIZA, María Cecilia "Procesal Penal " editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma. Buenos Aires, Argentina 1994.-

10- FERNANDEZ, Julio Fausto."casación penal" tomo I. San Salvador, El Salvador, 1975.-

11- GONZALES Álvarez, Daniel. "Reflexiones sobre el nuevo Proceso Penal", San José, Costa Rica, noviembre de 1996.-

12- CABANELLAS de las Cuevas, Guillermo "Diccionario Jurídico Elemental" Editorial Heliasta S.R.L.buenos aires Argentina, 2000.-

13- HERNANDEZ Sampieri, Roberto. FERNANDEZ Collado, Roberto y BATISTA Lucio, Pilar "Metodología de la Investigación " segunda edición compañía editorial ultra S.A. de C.V 2001.-

14- HERRARTE, Alberto "Derecho Procesal Penal". editorial José de Pineda Ibarra 1978.-

15- LUGONES, Narciso Juan. y Dugo, Sergio O." Creación penal y Recurso Extraordinario" ediciones . Depalma Buenos Aires, Argentina 1933.

16- MONTECINO Giralt, Manuel Arturo. GONZALES Bonilla, Rodolfo Ernesto. y otros " Selección de ensayos Doctrinarios ". San Salvador, El Salvador, 1998.-

17- OSSORIO, Manuel "Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales " Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Republica de Argentina.-

18- QUINTERO, Beatriz.y PRIETO Eugenio."Teoría General del Proceso " editorial . Temmis S.A. Santa Fe de Bogota Colombia 1995.

19- RODRIGUEZ ,Javier Llobert." Código de procedimiento Penales anotado" edición .Costa Rica 1987.

20- SENDRA, Vicente Gimeno "Derecho Procesal Penal " editorial. Colex 1997.

21- SUAREZ Barcena, Emilio de Llera ."Derecho Procesal Penal" edición Valencia 1997.

22- SENDRA Vicente, y otros "Derecho Procesal Penal" tomo II edición valencia 1989.

23- TORRES Romero, Jorge Enrique "Principios Elementales del Recurso de

casación en materia Penal” editorial Temmis librería Bogota Colombia 1979.

24- TREJO Escobar, Miguel Alberto. "Los Recursos y otros medios de impugnación en la Jurisdicción Penal” edición. servicios editoriales triple D. 1998.-

25- VESCOVI, Enrique "Los Recursos judiciales y demás medios Impugnativos en Iberoamérica" editorial .de palma Buenos Aires, Argentina 1933.-

26 WASHINTON Avalos, Raúl. " Derecho Procesal Penal” Tomo III . Ediciones. Jurídicas calle san Juan 1164 Galería Tonsa ISBN 950-9099-21-X saturno 55 Mendoza Argentina.



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.-
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL.-
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS.-

ENCUESTA realizada a Jueces de Sentencia, Fiscales y Defensores Públicos en el área Penal, de la Zona Oriental Salvadoreña.-

OBJETIVO: Medir el grado de información que se maneja con relación al Recurso de Casación Penal

Cargo: Juez Fiscal Defensor
Sexo: M F
Departamento en que labora: San Miguel La Unión Morazán
Usulután
Edad: _____ años.
Tiempo de ejercer el cargo: _____ años.

INDICACIONES: Marque con una equis (x), la respuesta que considere adecuada de entre las opciones que se le presentan en las siguientes interrogantes, cuando sea necesario explique su respuesta. -

INTERROGANTE.-	SI	NO	EN PARTE
¿Considera usted que posee información suficiente en cuanto al Recurso de Casación Penal?.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
¿Existe a su juicio suficiente información doctrinaria de la Casación Penal en El Salvador y especialmente en la zona oriental?.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
¿Se ha visto involucrado alguna vez como parte en el Trámite de un Recurso de Casación?.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
¿Conoce el fundamento Constitucional y en los Tratados Internacionales del Recurso de Casación Penal?.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
¿Considera que el Recurso de Casación Penal asegura la correcta aplicación de la ley en nuestro sistema jurídico procesal?.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
¿Considera que en El Salvador, y especialmente en la Zona Oriental se utiliza adecuadamente el Recurso de Casación Penal?.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
¿Considera que es necesario que se proporcione mayor capacitación a los abogados en relación al trámite del Recurso de Casación?.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
¿Existe una estricta aplicación del procedimiento establecido por la Ley para resolver el Recurso de Casación?,-	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
¿A su criterio las resoluciones del Tribunal de Casación son suficientes para enmendar los errores de la sentencia?.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

INTERROGANTE.-	SI	NO	EN PARTE
----------------	----	----	----------

¿Conoce plenamente los requisitos de interposición del recurso de Casación Penal?.

¿ Considera que existe inobservancia de los requisitos de interposición del Recurso de Casación por parte de los recurrentes?.-

¿Conoce usted los efectos de la Sentencia de Casación?.-

Menciónelos: _____

¿ Considera que la mayoría de sentencias casadas que usted conoce han sido resueltas apegadas a derecho?.

¿La casación ejerce funciones de control sobre las resoluciones judiciales?

Porque: _____

¿El cumplimiento de la resolución de casación sana el proceso?

Porque: _____

¿Considera que existe irrespeto de los Términos Procesales por parte del Tribunal de casación al momento de diligenciar el recurso?.

¿ Considera que la pronta justicia es un principio fundamental para el debido proceso?

¿ Considera que al violentar el principio de pronta justicia esto se traduce en una ilegalidad del trámite?:

Porque: _____

Gracias por su colaboración.-

PAIS	MOTIVOS	RESOLUCIONES	PLAZO DE INTERPOSICION	TRIBUNAL COMPETENTE	PLAZO DE EMPLAZAMIENTO	PLAZO PARA DICTAR LA RESOLUCION	EFFECTOS DE LA RESOLUCION
El Salvador	- Inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal	- Sentencias definitivas. - Autos que pongan fin a la acción o la pena. - Autos que hacen imposible que continúen o que denieguen la extinción de la pena. - Resoluciones que pongan término al procedimiento abreviado.	Diez días contados a partir de la notificación.	El Tribunal que dictó la resolución.	Diez días.	Cinco días después de realizada la audiencia	- Reemplazo de la sentencia anulada. - Reenvió
Argentina	- Inobservancia o errónea aplicación de una ley sustantiva - Inobservancia de las normas del CPP	- Sentencias definitivas. - Autos que pongan fin a la acción o a la pena. - Autos que hagan imposible que continúen.	Dentro de 10 días hábiles siguientes a la notificación.	El Tribunal que dictó la resolución.	-	Veinte días	- Resuelve con arreglo a la ley y la doctrina - Se anula o actuado y se reenvía el proceso al Tribunal que corresponde.
Cuba	- Infracción de ley. - Quebrantamiento de formas	- Sentencias definitivas dictadas en primera instancia por la sala de lo penal y delitos en contra de la seguridad del estado. - Los autos que declaren con lugar Arts. de previo y especial pronunciamiento que pongan término al proceso haciendo imposible su continuación. - Los autos de no admisión de queereía excepto cuando este se haya dictado por el pleno Tribunal Supremo Electoral.	Dentro de los días hábiles siguientes a la notificación del auto sentencia.	El Tribunal que dictó la resolución.	Cinco días.	Diez días	- Se dicta la sentencia que debió pronunciarse el Tribunal de instancia. - Se devuelven las actuaciones al Tribunal de instancia.
Costa Rica	- Inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal	- La sentencia y el sobreseimiento dictada por el Tribunal de Juicio Electoral.	Quince días de notificada la resolución.	El Tribunal que dictó la resolución.	Cinco días	Quince días	- Anula total o parcialmente la resolución impugnada y ordena la reposición del juicio. - Emendará el juicio y resolverá el asunto de acuerdo a la ley aplicable
Guatemala	Violaciones esenciales del procedimiento. - Infracciones de la ley que hayan influido decisivamente en la parte resolutoria de la sentencia o auto recurrido	- Las sentencias o autos definitivos dictados por las Salas de Apelación, de los delitos que tengan señalada pena privativa de libertad que exceda de ocho años.	Quince días después de notificada la resolución.	Ante la Corte Suprema de Justicia o ante el Tribunal que dictó la resolución.		Quince días	- El reenvío si el defecto fuera de forma. - Si fuera de fondo el Tribunal casará la resolución impugnada y resolverá de acuerdo a la ley.
Colombia	- Sentencia que viola derecho sustancial - Incongruencia entre la sentencia y la acusación - Vicio de nulidad	Sentencia ejecutoriada preferida en segunda instancia.	Trenta días siguientes a la elección de la sentencia.	La Cámara de Segunda Instancia.	Quince días	Veinte días.	- Se reemplaza la sentencia - Reenvió



LA REPUBLICA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala de Casación Penal

Magistrado-Ponente: Dr. Nelson Eduardo Rodríguez García

Vistos.

El Juzgado Superior Cuarto en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas, mediante decisión de fecha 6 de junio de 1996, **CONDENO** al ciudadano **ARMANDO BABINO SARACENI** a cumplir la pena de un (1) año de prisión, más las accesorias de Ley, por la comisión del delito de **APROPIACION INDEBIDA CALIFICADA**, previsto y sancionado en el artículo 470 del Código Penal, cometido en perjuicio del ciudadano RICARDO CUSANNO MUSCI. Contra dicho fallo anunció Recurso de Casación el Defensor Definitivo del procesado de autos y recibido el expediente en esta Sala, se dio cuenta y la Magistrada previamente designada Ponente informó que el recurso había sido admitido conforme a la Ley por el Tribunal **a-quo**. Por falta absoluta de la Magistrada Doctora Carmen Beatriz Romero de Encinosa se designó Ponente a quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

La Defensora Primera ante la Corte se abstuvo de formalizar por no haber encontrado mérito suficiente para ello.

Dentro del lapso legal formalizó de forma y fondo el Defensor Definitivo del mencionado encausado y cumplidos como han sido los trámites procedimentales del caso se pasa a dictar sentencia en los términos siguientes:

**RECURSO DE FORMA
UNICA DENUNCIA**

Con fundamento en el ordinal 2° del artículo 330 del Código de Enjuiciamiento Criminal denuncia el formalizante la infracción del 2° aparte del artículo 42 **ejusdem**, porque el juez de la recurrida "omite parcialmente en su parte motiva, la debida descripción, análisis, comparación y valoración de la totalidad de los elementos probatorios cursantes en el expediente, incurriendo en silencio de pruebas". El formalizante expresa lo siguiente:

"...se observa la enumeración de los elementos probatorios cursantes en autos del expediente y que sirvieron de pretendido fundamento, a los supuestos efectos demostrativos del Cuerpo del Delito de Apropiación Indebida Calificada, previsto y sancionado en el artículo 470 del Código Penal, en forma inmotivada, toda vez que el sentenciador omitió flagrantemente tomar en consideración, el elemento probatorio de mayor relevancia en el presente caso, como ha sido alegado por la defensa durante el proceso, contenido en el Documento del Acta de Asamblea Extraordinaria de la Sociedad Mercantil

'Embassy Hotel Resort C.A.', celebrada en fecha 18 de octubre de 1990, debidamente asentada ante el Registrador Mercantil de esta Circunscripción Judicial y cursante al folio de la pieza del expediente. Cuya copia fotostática adjunto al presente escrito marcado 'B', el cual transcribo parcialmente al tenor siguiente:

'Hoy dieciocho de octubre de mil novecientos noventa (18/10/1990) reunidos en la sede social los señores accionistas: Armando Babino Saraceni... y Riccardo Ricardo Cusanno Musci. deciden constituirse en asamblea extraordinaria para tratar sobre el siguiente punto único del orden del día:

Primero: Variación del Acta Constitutiva estatutos de la compañía que se refiere a su administración, nombrando dos administradores. Establecer sus funciones....

'Décima Segunda: La dirección, representación y administración de la sociedad así como la ejecución de las disposiciones de las asambleas, estará a cargo de dos (2) administradores que designará cada diez (10) años la asamblea general...'

'Décima Tercera: Actuando y firmando separadamente, los administradores tendrán el poder de representar a la compañía y obligarla en todo acto de ordinaria administración. En consecuencia actuando separadamente podrán obligar a la compañía en todo acto y contrato del giro diario de sus negocios en todo lo que sea acorde con el objeto social podrán dirigir dinero en pagos anticipados o no... de obligaciones que contraigan por la compañía, abrir cerrar y movilizar cualquier tipo de cuenta bancaria...'

Mediante el Documento Público anteriormente transcrito, se produce la plena prueba de la ausencia de punibilidad de los hechos acusados y por los cuales fuera sentenciado el procesado, toda vez que faculta al ciudadano Armando Babino Saraceni como administrador de la empresa 'Embassy Hotel Resort C.A.', a actuar y firmar 'separadamente... podrá... invertir dinero en pagos anticipados o no, de obligaciones que contraiga la empresa, abrir, cerrar y movilizar cualquier tipo de cuenta bancaria...'

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 200 del Código de Comercio, las sociedades mercantiles se rigen por convenio de las partes expresados en el documento constitutivo y por las disposiciones contenidas en la ley, por ende la acción verificada por el procesado en el presente caso, se efectuó de conformidad a lo pautado literalmente en el documento constitutivo de la empresa de la cual es socio.

El documento constitutivo de la empresa 'Embassy Hotel Resort C.A.', en forma alguna restringe el tipo de cuenta bancaria para ser abierta y/o movilizada por los administradores de la

empresa actuando separadamente, por ende, le es permisible a los socios de la mencionada empresa y por ende al ciudadano Armando Babino, aperturar un cuenta bancaria a nombre personal a los fines de invertir tales fondos en su gestión como administrador de la empresa, como en efecto ocurrió tal y como consta en autos, la finalidad de la apertura de la mencionada cuenta bancaria, lo constituyó únicamente, la circunstancia de obtener un beneficio económico para la empresa, producto de los intereses bancarios generados, conforme a la verdad de los hechos ocurridos.

La circunstancia que el ciudadano Armando Babino abriera una cuenta bancaria en el Banco Exterior, con el dinero procedente de la empresa que administraba, de la cual es socio, tomando en consideración que tales cantidades de dinero, fueron invertidas 'bolívar a bolívar', en actos de ordinaria administración de la empresa, tal y como consta en la última experticia contable practicada por el Cuerpo Técnico de Policía Judicial, cursante al folio ciento noventa y uno (191) de la segunda pieza del expediente, la cual adnminiculada al documento constitutivo obviado por la sentenciadora de la recurrida poseen plena contesticidad, produciendo la plena prueba de la inexistencia de delito alguno en el presente caso.

De lo anteriormente expuesto se observa la contundente relevancia del documento constitutivo de la empresa 'Embassy Hotel Resort C.A.' cursante en autos del expediente, cuyo mérito probatorio fuera desechado en la recurrida, el cual de haberse apreciado, comparado y valorado en conjunto con los restantes elementos probatorios del expediente, hubiere influido indiscutiblemente en el dispositivo de la sentencia definitiva, la cual sería Absolutoria, por no revestir carácter penal los hechos acusados.

En este orden de ideas invoco jurisprudencial de esta Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, de fecha 26 de mayo del 1994, en los términos siguientes:

'Conforme asevera nuestra especializada doctrina en la materia, 'el examen de las pruebas constituye uno de los campos más importantes de la cuestión de hecho que el Juez debe motivar... a este respecto, creemos que la obligación del Juez puede resumirse en un solo postulado: el de examinar todas las pruebas. Bajo este postulado, la motivación de la sentencia tiene que contener los razonamientos apropiados, así para acoger las pruebas, como rechazarlas'. (Márquez Añez, Leopoldo. Motivos y efectos del Recurso de Forma en la Casación Civil Venezolana. Colección de estudios jurídicos nro.25 Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 1984. Pag. 38).

En plena correlación con el anterior criterio doctrinal, esta Sala, en reiteradas ocasiones ha establecido que 'es jurisprudencia constante de esta Corte, que para que los fundamentos de una sentencia sean, como es debido

demostración de lo dispositivo, no puede limitarse a simples afirmaciones sobre puntos de hecho sin que le preceda la exposición de tales hechos y el análisis de todas las pruebas constantes en autos. Es decir, que no existe prueba sin importancia, pues todas ante el juzgador, merecen ser tenidas en cuenta para su examen, ser acogidas o desechadas'. El silencio de prueba, conforme lo expresa el Dr. José Santiago Nuñez Aristimuño, en la doctrina de la Corte se configura en dos casos específicos: A) Cuando el juzgador omite en forma absoluta toda consideración sobre un elemento probatorio existente en los autos, cuando lo silencia totalmente y, B) Cuando no obstante que la prueba señalada es decir, cuando el juzgador deja constancia de que está en el expediente, no lo analiza, contrariando la doctrina de que el examen se impone así sea la prueba 'inocua, ilegal o impertinente', puesto que, precisamente, a esa calificación no puede llegarse si la prueba no es considerada. Esta falta de examen de la prueba, para que, no obstante haber sido señalada por el Juez de la Instancia, constituya vicio de silencio de pruebas, debe ser absoluta. En fin, con la vigencia de la norma del artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, el legislador creó una diferente perspectiva procesal en su estructura y funcionamiento, pues, conforme a este precepto, ahora es mandato expreso, dentro de la apreciación del material probatorio, que el Juez debe analizar y juzgar todas cuantas pruebas se hubieren producido, aún aquellas que a su juicio no fueran idóneas para ofrecer algún elemento de convicción, expresando siempre cual sea el criterio del Juez respecto a ella (Sentencia del 27 de febrero de 1982. Juicio: Emilio José María Gilberto Rodríguez Sereijo contra los herederos de Antonio Santaella Hurtado)'. (Negrillas formalizante.)

En consecuencia, la recurrida infringió el artículo 42 en su segundo aparte del Código de Enjuiciamiento Criminal, por silencio de prueba en su parte motiva, determinante en la parte dispositiva y con fundamento en el ordinal 2° del artículo 330 ejusdem, acarreando la Casación del fallo, como respetuosamente se le solicita mediante el presente recurso de forma."

La parte de la recurrida impugnada expresa lo siguiente:

'El cuerpo del delito de Apropiación Indebida Calificada, previsto y sancionado en el artículo 470 del Código Penal, se encuentra comprobado con los siguientes elementos de juicio:

1) Con la denuncia interpuesta por el ciudadano Ricardo Cusanno Musci, ante el Juzgado Vigésimo Octavo de Primera Instancia en lo Penal de esta Circunscripción Judicial, quien expuso: '... denuncié al ciudadano Armando Babino Saraceni... por comisión de los delitos de Extorsión, Abuso de Firma en Blanco y Apropiación Indebida Calificada... soy socio del ciudadano Armando Babino Saraceni en la empresa Embassy Hotel Resort... decidimos tener firmas conjuntas en la chequera... y en vista que teníamos firmas conjuntas le dejó firmada una chequera al ciudadano Armando Babino a objeto de que utilice la misma para cancelar los trabajos de remodelación... sacó de la cuenta de la empresa la cantidad de cinco millones de bolívares y los depositó en su cuenta personal... después... de haberse apropiado indebidamente de los intereses

devengados por esta cantidad decide, devolver cuatro millones de bolívares y se queda con un millón, que aunado a la apropiación indebida de los intereses citados anteriormente es conformador, monolíticamente de las actividades delictuales...'

Esta denuncia constituye una presunción grave, y se valora de conformidad con lo establecido en el artículo 279 ordinal 1º del Código de Enjuiciamiento Criminal, por ser prueba directa relativa al hecho principal que se averigua. 2) Con la declaración del ciudadano Antonio Mazzei Príncipe, rendida ante el Tribunal de Primera Instancia (F.159, pieza 1) del expediente, quien expuso.... ' El señor Ricardo Cussano Musci me llevó a mi oficina unas fotocopias de comprobantes de contabilidad para que yo emitiera un informe sobre dichos comprobantes y en relación a los mismos yo como contador Público opino lo siguiente: 1) Las fotocopias de comprobantes no pueden ser contabilizadas. 2) Existen varios comprobantes elaborados y cobrados por el señor Babino, los cuales para efectos de gastos y egresos no son reconocidos por el Fisco Nacional. 3) En el lote de fotocopias de comprobantes existen tres facturas que no vienen a nombre de la compañía. 4) Hay cinco notas de entrega, las cuales no son facturas. 5) Hay seis facturas que no especifican concepto, esto conlleva problemas en el momento de clasificar la cuenta. 6) Existen dos recibos facturas donde se contradice la forma de pago (efectivo o cheque). 7) Existen recibos varios sin la firma conforme del proveedor. Esta es mi opinión que doy de los comprobantes que me fueron entregados con la finalidad antes mencionada...'

La anterior declaración se valora como una presunción grave de conformidad con lo establecido en el artículo 261 último aparte del Código de Enjuiciamiento Criminal como testigo presencial único que depone sobre el hecho que nos ocupa.

3) Con el resultado de la inspección ocular practicada por el Juzgado de la Causa, en la sede del Banco Exterior ubicado en la avenida Urdaneta, (F.79, pieza 1) en la cual dejó constancia de lo siguiente... ' al buscar en un terminal de computación la cuenta N° 10-077804-0, nos informó que la misma está a nombre del ciudadano Babino Saraceni, Armando... que la cuenta fue aperturada con la cantidad de cinco millones de bolívares el día 20-12-91...'

Este elemento constituye plena prueba, y se valora de conformidad con lo establecido en el artículo 251 del Código de Enjuiciamiento Criminal por tratarse de una inspección ocular practicada por el órgano jurisdiccional competente que no ha sido desvirtuada por ningún otro elemento de juicio.

4) Con la experticia contable practicada por Jesús Alberto Hiceles y José Alberto Blondet, Expertos Contables adscritos a la División de Experticias Financieras del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, con relación a la experticia contable practicada en la compañía 'Empresas El Conde' donde concluye: '... Que el ciudadano Armando Babino Saraceni, nunca administró la compañía Empresas El Conde C.A., tan solo estuvo en frente de los trabajos de remodelación del Hotel El Conde'. (F.168 al 176, pieza 2).

5) Con la Experticia Contable practicada por Guggliotta Spera Pascual Agislao y Goldcheidt Arellano Ainsworth Salomón, Expertos contables adscritos a la División de Experticias Financieras del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, donde concluyen... 'que la facturación de recibos presentan irregularidades... Que el ciudadano Armando Babino Saraceni, retiró de la cuenta de la empresa la cantidad de cinco millones de bolívares sin céntimos (Bs.5.000.000,00), depositándolos en una cuenta a su nombre en el Banco Exterior, reintegrando posteriormente la cantidad de cuatro millones de bolívares sin céntimos (Bs. 4.000.000,00). El saldo más los intereses fueron utilizados por el ciudadano Armando Babino

Saraceni, una parte como préstamo personal y otra para cubrir obligaciones de la empresa, los cuales no se pudieron determinar por falta de los registros contables (préstamos sin autorización). Que el ciudadano Armando Babino Saraceni cometió una irregularidad administrativa al depositar la cantidad de bolívares cinco millones sin céntimos (Bs. 5.000.000,00), en una cuenta personal. Que el Banco Exterior hasta la presente fecha no ha suministrado la totalidad de los cheques emitidos'. (Folios 2 al 6, del anexo 'E').

6) Con la Experticia Contable practicada por Jesús Alberto Hiceles y José Alberto Blondet, Expertos Contables adscritos a la División de Experticias Financieras del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, relacionado con la experticia contable practicada en la empresa 'Embassy Hotel Resort C.A.' y 'Empresa El Conde C.A.' donde concluyen. '...que fue aperturada en el Banco Exterior la cuenta integral Nro. 010-077804-0, en fecha 20-12-91 a nombre del ciudadano Armando Babino Saraceni. Que dicha cuenta fue abierta con la cantidad de Cinco Millones de Bolívares (Bs.5.000.000,00), provenientes de la cuenta corriente N° 010-77927-1 del Embassy Hotel Resort C.A. Que la mencionada cuenta integral produjo intereses hasta por el monto de Ciento Doce Mil Doscientos Diez Bolívares con Cincuenta y Ocho Céntimos (Bs. 112.210,58). Que dicha cuenta integral fueron transferidos a la cuenta corriente del Embassy Hotel Resort C.A., la cantidad de Cuatro Millones de Bolívares (Bs. 4.000.000,00) mediante notas de crédito y depósitos. Que el monto existente de Un Millón Ciento Doce Mil Doscientos Diez Bolívares con Cincuenta y Ocho Céntimos (Bs.1.112.210,58) fue utilizado por el ciudadano Armando Babino, la cantidad de Un Millón Ciento Cincuenta y Siete Bolívares con Cinco Céntimos (Bs. 1.000.157,05), para cancelar obligaciones contraídas por la empresa, que el remanente existente en dicha cuenta integral de Ciento Doce Mil Cincuenta y Tres con cincuenta y tres Céntimos (Bs.112.053.53) fue acreditado al ciudadano Armando Babino Saraceni, como abono a la deuda que mantiene la empresa con él...' (F192 al 198, pieza 2). Los anteriores informes periciales, hacen plena prueba y se valoran de conformidad con lo establecido en el artículo 276 del Código de Enjuiciamiento Criminal, este Tribunal se adhiere a dichos informes, ya que los mismos fueron rendidos por facultativos expertos en la materia, y porque los fundamentos en que se basan sus conclusiones no están en contradicción con ningún otro elemento probatorio...''.

La Sala, para decidir, observa:

De lo antes expuesto, se evidencia que el formalizante en su denuncia se refiere a la infracción por parte de la recurrida del artículo 42 del Código de Enjuiciamiento Criminal, dejando establecido que el Sentenciador de la segunda instancia, al dictar su fallo omitió el resumen, análisis, comparación y valoración del Acta Constitutiva de la Asamblea Extraordinaria de la Sociedad Mercantil Embassy Hotel Resort C.A., incurriendo así en inmotivación.

En este sentido, tiene razón el formalizante por cuanto el Juez de la recurrida se limita a hacer mención de las pruebas que a su criterio obran en contra del ciudadano ARMANDO BABINO SARACENI, pero no hace mención alguna al Acta de Asamblea Extraordinaria de la Sociedad Mercantil "Embassy Hotel Resort C.A.", prueba que a criterio del formalizante es susceptible de influir en el resultado del proceso, incurriendo así en inmotivación al no analizar, comparar y valorar la totalidad de los elementos de prueba cursantes en autos.

Ha sido constante la jurisprudencia de esta Sala de Casación Penal al afirmar que "para que la sentencia sea fiel reflejo del resultado del proceso es necesario el análisis y comparación de todas las pruebas existentes en autos. El sentenciador no puede seleccionar caprichosamente

unas pruebas y otras no, no pueden los jueces tomar en cuenta únicamente las pruebas que robustecen la conclusión a la cual llegan y pasar por alto aquellas que están en contradicción con esa conclusión, porque así no pueden descartar la verdad procesal".

En virtud de que la Sentencia recurrida adolece de los vicios a los cuales se ha hecho referencia; esta Sala sin prejuzgar acerca del valor probatorio de la referida prueba, considera que el sentenciador ha incurrido en la infracción del segundo aparte del artículo 42 del Código de Enjuiciamiento Criminal en relación con el artículo 330, ordinal 2° **ejusdem**, en consecuencia se declara **CON LUGAR** el presente recurso de casación de forma, formalizado por el Defensor Definitivo del procesado de autos. Por cuanto la declaratoria anterior, acarrea la nulidad del fallo impugnado en su totalidad, la Sala se abstiene de conocer el Recurso de Fondo. Así se declara.

DECISION

Por las razones expuestas, esta Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, Administrando Justicia, en nombre de la República y por Autoridad de la Ley declara **CON LUGAR** el recurso de casación de forma, formalizado por el Defensor Definitivo del procesado de autos. En consecuencia, anula el fallo impugnado y ordena que el expediente vaya al Tribunal de Reenvío en lo Penal para dicte nueva sentencia prescindiendo de los vicios que han dado lugar a la nulidad del fallo anterior. Publíquese, y regístrese el presente expediente.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Audiencias de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, en Caracas a los (12) días del mes de (diciembre) de mil novecientos noventa y siete. Años 186° de la Independencia y 138° de la Federación.

El Presidente,

ISMAEL RODRIGUEZ SALAZAR

El Vicepresidente,

JOSE JUVENAL SALCEDO CARDENAS

M A G I S T R A D O S,

LUIS MANUEL PALIS RAUSEO

REINALDO CHALBAUD ZERPA

NELSON EDUARDO RODRIGUEZ GARCÍA

Ponente

El Secretario,

JOSE LEONARDO REQUENA CABELLO

NERG/lalm

EXP. N° 96-1265

(Texto completo de la sentencia de la Sala de Casación Penal de fecha 12 de diciembre de 1997, Armando Babino Saraceni, expediente N° 96-1265).

[Regresar Página Sentencias CSJ](#)

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.-

1.1.- SITUACION PROBLEMÁTICA.

Los Recursos en materia procesal, entendidos como los medios por los cuales las partes pueden solicitar que el mismo Tribunal que dictó un fallo, u otro de superior jerarquía, revise total o parcialmente dicha resolución con el objeto de que la anule o modifique, han existido en casi todas las épocas y lugares del mundo; con el devenir del tiempo han individualizado sus propias características, surgiendo el Recurso de Casación como un medio supremo de impugnación en la mayoría de legislaciones occidentales.

En el país la introducción de los Recursos Procesales es simultánea con la implementación de la norma Jurídica Adjetiva; pero al hablar en especial del tema en cuestión, es necesario mencionar que hasta en la Constitución Política de EL Salvador de mil ochocientos setenta y uno, se regula lo que se denominaba como la Tercera Instancia, es decir, una etapa o grado del proceso, a la cual se podía recurrir para debatir problemas de hecho y de derecho en cuanto a las resoluciones de las etapas inferiores.

La Constitución Política de la República de mil ochocientos ochenta y

tres da origen al Recurso de Casación en el país; introduciendo el mismo año la Primera Ley de Casación, a pesar de ello, la Institución en aquella época fue efímera, ya que la Constitución de mil ochocientos ochenta y seis la suprime y, en su lugar vuelve a regular la Tercera Instancia.

Posteriormente en la Constitución Política de mil novecientos cincuenta se vuelve a introducir la Casación tanto en materia Civil como Penal, de lo cual, naturalmente, resultó la supresión de las Cámaras de Tercera Instancia, y en mil novecientos cincuenta y tres, el nacimiento de la Segunda Ley de Casación.

En la Constitución de mil novecientos sesenta y dos, se ratifica dicha institución, pero es hasta en mil novecientos setenta y tres que se da la escisión de la Casación Penal, a través del Código de Procedimientos Penales, promulgado ese mismo año, el cual la estableció entre los Recursos Extraordinarios.

En la actualidad el Recurso de Casación es regulado por el Código Procesal Penal vigente desde el veinte de Abril de mil novecientos noventa y ocho, como un medio con el cual se ataca la ilegalidad de una resolución y por eso es que se considera como uno de los Recursos de mayor importancia en el ordenamiento Jurídico, ya que mediante su ejercicio se logra evitar que las

resoluciones que no estén conforme a Derecho sean ejecutadas, de ahí surge la exigencia de saber hacer uso del Recurso de Casación, pues de lo contrario se estaría perjudicando a la parte agraviada.

El ejercicio de éste medio impugnativo, presenta diversas dificultades desde el inicio de su trámite, debido a que la mayoría de los escritos de interposición son declarados inadmisibles por no reunir los requisitos tanto de forma como de fondo que establece la ley para su presentación.

Posteriormente encontramos problemas a razón de la demora en el trámite del mismo, ya que en muchas ocasiones se violentan los términos establecidos en el Código Procesal Penal para su resolución, lo cual, viene a atentar contra la pronta y cumplida justicia, y consecuentemente con el debido proceso.

De lo anterior se desprende que los defectos en la interposición y procedimiento así como la demora en trámite de dicho Recurso son realidades en el Derecho Adjetivo salvadoreño, produciendo en consecuencia el menoscabo de los Derechos y Garantías de las partes.

1.2.- ENUNCIADO DEL PROBLEMA.

¿Existe desconocimiento por parte de los recurrentes en cuanto al procedimiento y requisitos de interposición del Recurso de Casación en materia Penal; de ser así, implica ésto, temor por parte de los mismos para hacer uso de dicho Recurso ante los Tribunales competentes perdiendo la oportunidad de obtener un fallo favorable apegado a Derecho?

1.3.- OBJETIVOS

1.3.1.- OBJETIVOS GENERALES.

.- Conocer los Fundamentos Legales y Doctrinarios de la Casación en materia Penal.

.- Analizar sistemáticamente el procedimiento del Recurso de Casación en la Legislación Procesal Penal Salvadoreña.

1.3.2.- OBJETIVOS ESPECIFICOS.-

.- Señalar los requisitos que la Ley establece para la admisibilidad y procedencia del Recurso de Casación en materia Penal.-

.- Explicar los efectos de la Sentencia de Casación.

.- Elaborar un esquema sistemático del procedimiento que se sigue en el Recurso de Casación.

1.4.- JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACION.-

En todo Proceso Penal, como una actividad realizada por el ser humano atendiendo a la necesidad de aplicación de justicia dentro de la sociedad, se observa que como tal está sujeto al error, es decir que el Juez es susceptible de equivocarse en su juzgamiento, lo que se refleja en las resoluciones judiciales, de tal suerte que la Ley concede la existencia de los Recursos para enmendar dichas resoluciones, los cuales vienen a satisfacer una necesidad actual de la parte agraviada, que es combatir la resolución que fue sujeta a error de fondo o vicio de forma.

El acto de recurrir corresponderá entonces a la parte que se considere agraviada por una resolución.

Vale decir que la aplicación de los Recursos constituye una forma esencial de garantía del debido proceso, pues viene a uniformar la justicia y permitir que la parte que es lesionada en su derecho tenga la oportunidad que exista una reconsideración, revaloración y en su caso, una correcta aplicación de la Ley (sea esta sustantiva o adjetiva.)

Con relación a ello, el Recurso de Casación viene a constituir la más alta provisión legislativa de la cual puede el recurrente valerse para atacar la

resolución que le lesiona, y que a su vez violenta la exacta observancia de la Ley.

De tal manera, el Recurso de Casación, como Institución Jurídica viene a ser un protector no sólo de las garantías procesales de los principios del debido proceso, si no que además es un garante de la Legalidad.

Ante tal situación éste Recurso es de trascendental importancia, por lo que será objeto de estudio, mayormente porque los principios y finalidades de éste, hacen necesaria su aplicación en una gran cantidad de procesos penales.

La práctica demuestra que la mayoría de los Recursos interpuestos son declarados inadmisibles a causa de la falta de información acerca de los requisitos que se exigen para su interposición, así mismo que existe incumplimiento en los términos procesales que rigen este procedimiento, por ello, éste trabajo de investigación responde a la necesidad de un estudio claro y sistemático del Recurso de Casación en la Legislación Procesal Penal Salvadoreña.

El presente Estudio, por lo tanto, viene a responder a inquietudes y aclarar dudas respecto del Recurso de Casación, y de una manera práctica presentar un análisis de dicho procedimiento.

El aporte para el impetrante salvadoreño y en especial para el de la zona Oriental del país, es de suma importancia ya que contribuirá para informar al Profesional del Derecho acerca del uso práctico del Recurso de Casación, así mismo proporcionará un apoyo funcional al Estudiante del Derecho, Abogado Defensor, Fiscal, Querellante y a los mismos Jueces a fin de familiarizarse con él.

1.5.- ALCANCES Y LIMITACIONES.

1.5.1.- ALCANCES.

- El presente trabajo de investigación se realiza con la visión de estudiar el procedimiento del Recurso de Casación, en este sentido, es necesario delimitar la investigación al ámbito del Derecho Público, y específicamente al Derecho Procesal Penal-

A éste estudio corresponderá el procedimiento del Recurso de Casación en materia Penal, desde el momento en que surge el derecho de recurrir para la parte agraviada, es decir, desde que se dicta una resolución que le causa agravio, hasta la última fase del trámite del mismo-

- Los sujetos de la investigación serán; La Corte Suprema de Justicia, y los Tribunales competentes en materia Penal que tienen su sede en las cabeceras departamentales de la Zona Oriental, en virtud que el Recurso de Casación se interpone en el Tribunal que dictó la resolución que causa agravio.

- Para el estudio será necesario contar con las opiniones y comentarios de los Jueces, por ser éstos quienes están obligados a aplicar la Ley al dictar sus resoluciones, así mismo con Auxiliares del Fiscal General de la República,

Defensores Públicos, Particulares, querellantes y Terceros Interesados.

- La temporalidad que alcanza la investigación es desde Abril de mil novecientos noventa y ocho hasta julio de dos mil dos.

1.5.2.- LIMITACIONES.

- Poca información actualizada sobre el Recurso de Casación en materia Penal

- El poco material Hemerográfico, puede decirse que existe una renuencia a hablar del tema de Casación por parte de Instituciones y profesionales, ya que al revisar este tipo de material se observa que el mismo tiene un contenido superficial y somero.

- La poca accesibilidad de los sujetos relacionados a la cuestión investigativa es otro factor que influye para limitar el estudio, por lo que se tomará una muestra de las poblaciones mas amplias y difíciles de acceder en su totalidad.

- El poco tiempo disponible para realizar la investigación.

CAPITULO II.-
MARCO TEORICO.

2.1- ANTECEDENTES DEL PROBLEMA.

2.1.1- ANTECEDENTES DEL RECURSO DE CASACIÓN.

En atención al origen del Recurso de la Casación, existe diversidad de criterios, hay quienes lo sitúan en el Derecho Romano, otros en el Derecho Francés, y no falta quienes hablan de orígenes en el Derecho Español y Germánico. Lo cierto es que a pesar de los diferentes criterios, es de suma importancia una referencia histórica en cuanto al origen de la Institución en el mundo jurídico.

No obstante la diversidad de opiniones en cuanto al nacimiento directo del Recurso de Casación, en éste estudio se ha tomado la idea muy acertada de su nacimiento en Francia, lo cual es aceptado por la mayoría de los jurisconsultos, y aunque muchos lo sitúan en la época de la Revolución Francesa, en más de un texto de referencia se registra que poco antes de dicho fenómeno social hay antecedentes de su existencia¹, cualquiera que fuere su

nacimiento, es útil estudiar desde sus "orígenes primarios" o los "Gérmenes" como los llaman los juristas, de la institución en referencia.

Si bien es cierto que existe diversidad de criterios en cuanto al origen de la Casación, hay mayor variedad de opiniones en cuanto a los antecedentes del mismo, las cuales son en muchos casos encontradas, a pesar de ello, en este apartado se incorporan las posturas más relevantes al respecto, las cuales son dignas de ser estudiadas a fin de comprender la filosofía y objeto de la Casación Moderna, así mismo porque cada una de las instituciones que contribuyeron a la gestación del mismo han aportado características que con el devenir del tiempo la han perfeccionado.

2.1.1.1.- Antecedentes en el Derecho Romano.-

La gran mayoría de los Juristas, están de acuerdo en sostener que la Casación no surge en el Derecho Romano, de tal suerte que se afirma que la misma es una Institución Jurídica Moderna.

En la Legislación romana no existe creación alguna que pueda señalarse como causa eficiente del Recurso, porque los medios impugnativos que en tal legislación se concedieron a las partes para impedir la ejecución de las Sentencias, como el de la *revocatio in duplum*, la *restitutio in integrum* y la

¹ Si bien es cierto que dicha institución pertenece al Derecho moderno, y ésta investigación parte del criterio de su origen en la Francia post – revolucionaria, no obstante, se encuentra su ancestro directo en la Francia Feudal.

supplicatio ad principem, son de naturaleza distinta de aquel, y más conforme con la de la Apelación, pues en todos ellos el Magistrado entraba a examinar el proceso entero, principalmente el fondo, y no la aplicación del Derecho exclusivamente; ni tenían como misión principal la de velar por el respeto de la Ley, que son características importantes de la Casación.

A pesar de lo anterior, muchos Jurisconsultos buscan en Roma los gérmenes de dicho Recurso, es decir que tratan de buscar rasgos en instituciones romanas las cuales bien pudieron dar un aporte a lo que hoy conocemos como la Casación.

Al respecto surge otro problema, la existencia de una gran variedad de opiniones en cuanto a las figuras jurídicas que pudieron aportar características para el surgimiento de la Casación. En el presente estudio se desarrollan brevemente las ideas más importantes en cuanto a las instituciones que constituyen los “gérmenes romanos”, a saber:.

a) *Ius Publice Respondendi.*

Este primer planteamiento es sostenido por Vicente Amat, quién manifiesta que el lugar que ocupa en nuestra época el Tribunal Supremo y sus sentencias, las cuales causan Jurisprudencia, lo ocupaban entre los romanos

los más eximios Jurisconsultos y sus respuestas.

Los tales interpretaban las leyes con carácter oficial y daban con sus respuestas verdaderas reglas de Derecho.

“Este privilegio que las respuestas del Colegio de Juristas constituyeran Doctrina Legal llegó a tal grado que el Emperador Adriano prohibió a los Jueces separarse de las opiniones emitidas unánimemente por los jurisconsultos”.²

Es por ello que Vicente Amat hace derivar del *ius publice respondendi* que poseían los grandes Juristas romanos, la función normativa de fijar la Doctrina que se ha atribuido a la Casación, la cual subsiste en materia civil.

b) *Judiciun rescindens.*

En la época de Roma imperial, se reconocía que una sentencia definitiva, podía ser afectada por vicios, lo cual implicaba que la resolución no tenía valor jurídico alguno, mejor dicho, era inexistente y, como tal, carecía de obligatoriedad entre las partes que habían intervenido en el litigio.

² Fernández, Julio Fausto, “*La Casación Penal*”, San Salvador 1975, p. 29

En tal caso que si se pretendía hacer valer la sentencia jurídicamente inexistente, el perjudicado podía ejercer la acción de rescisión de la misma, o de retractación del Tribunal (*juridiciun rescindens*)

Juristas como Sartorio quién manifiesta que ya que La Casación moderna “presenta las finalidades políticas de vigilancia centralizada sobre la actividad de los distintos Órganos Judiciales de un mismo país, y la unidad de la aplicación de la Ley, también se pueden observar dichas características en la figura del *juridiciun rescindens*,”³ por lo que puede decirse que éste es el antecedente de aquella.

c) *Provocatio ad populum.*

“La traducción más correcta de este tecnicismo romano parece estar en el Recurso ante el pueblo, se concedía al condenado por un magistrado a una pena, para que reviera la sanción la Asamblea Comicial”.⁴

Alcalá Zamora, dice: “en el Derecho Romano, anterior a la época imperial, se conoció dicha figura, como un remedio jurídico que llevaba el juicio ante los comicios, si bien se discute su naturaleza ya que más que una revisión

³ *Ibíd.* P. 30.

⁴ Osorio, Manuel, “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, Editorial Heliasta, Buenos Aires p. 625

del proceso, suponía el ejercicio de un poder soberano de perdón”.⁵

Se estima por tanto que de dicha institución se desprende el interés del pueblo (la sociedad), para que se observara la verdadera justicia, pues ellos determinaban si había sido o no justa la sentencia, por esto mismo, es considerado que en el *Provocatio ad populum*, se encuentran características de Casación.

d) *Retractatione Sententiae.*

Existen así mismo juristas como Tardé,⁶ que encuentran vestigios de la Casación en la *revisión romana* la cual era concedida por las Novelas de Justiniano a los Prefectos, contra las sentencias dictadas por ellos mismos en infracción de ley, pero según parece y se desprende del estudio de esta institución, el carácter de la misma es mas bien el de una verdadera instancia o suplicación, sin valor alguna de precedente jurisprudencial, por consiguiente resulta claro que esta institución romana guarda más relación con la reposición que con la Casación, a pesar de ello, aquí se comienza a observar la figura del Reenvío..

⁵ Fernández, Julio Fausto, “*La Casación Penal*”, San Salvador 1975, p.30

⁶ Torres Romero, Jorge Enrique; “Principios Elementales del Recurso de Casación en Materia Penal”, Ed.. Temis, Bogotá 1979 p.10.

2.1.1.2.- Aportes romanos a la Casación.

A pesar de que la Casación es una Institución Jurídica moderna, se puede afirmar que como la gran mayoría de Figuras Jurídicas, recibe aportes del Derecho Romano, entre los cuales se pueden mencionar los siguientes:.

a) La posibilidad de anulación.

Los Romanos, en época de la República, no concebían la idea de atacar las sentencias pronunciadas por sus Tribunales por medio de una impugnación, para ellos, las resoluciones de los jueces eran inimpugnables.

Empero, ésta idea evolucionó y ante las violaciones formales se comenzó a admitir el ejercicio de una Acción de Nulidad, ésta acción no estaba sujeta a término y por lo tanto se podía interponer en cualquier momento, al prosperar se llegaba a la declaratoria de inexistencia de la sentencia.

b) La *quaestio facti* y la *quaestio iuris*.

En un principio, sólo se admitía ejercer la Acción de Nulidad para atacar las violaciones a las formas del proceso, pero más tarde se comenzó a admitir la posibilidad de atacar los errores de Derecho que eran particularmente

importantes y en causas de gran relevancia política, y en casos que se consideraban como "Más alarmantes que la simple injusticia"; es aquí donde se comienza a diferenciar entre la *quaestio facti* y la *quaestio iuris*, es decir las cuestiones de forma y de derecho, lo cual constituye un importante aporte con relación a la institución de la Casación.

c) Distinción entre el Hecho y el Derecho.

También en Roma se inició la distinción entre el Hecho y el Derecho, en lo que se fundó todo un sistema Procesal, ya que con la evolución del pensamiento romano surge la Apelación para plantear las cuestiones de Hecho en Segunda Instancia, y la nulidad era la respuesta cuando en la sentencia existían errores de Derecho, sin embargo, esta distinción no constituía lo que hoy en día se entiende por tales, sino que se confundían frecuentemente ambos, pero se observa al menos la idea de su diferenciación.

d) La idea de Jurisprudencia y Doctrina legal.

Los romanos consideraban que si expresamente se daba sentencia contra el rigor del Derecho, no debe ser válida; y por lo tanto, aún sin Apelación se puede promover de nuevo la causa.

En tal sentido, se estimaba que una sentencia estaba contra el Derecho si hubiere sido pronunciada especialmente contra las leyes o contra el Senado Consulto, (Doctrina legal, constituida por las respuestas del Colegio de Jurisconsultos), o contra una Constitución.

e) El “*ius constitutionis*” y el “*ius litigatoris*”.

“En el período imperial aparece una diferenciación, entre el ‘*ius constitutionis*’ y el ‘*ius litigatoris*’ es decir, la injusticia que afecta a la Ley y la injusticia que afecta al litigante”⁷, lo que en la actualidad también podría equipararse al error de Procedimiento, (el cual se consideraba afectaba solo a la parte) y error de Derecho, este último entendido como infracción de ley y como injusticia en la sentencia,⁸

2.1.1.3.- Aportes del Derecho Germánico.-

Para finales del imperio romano, ya se concebía que una sentencia definitiva podía ser afectada por dos clases de vicios. En los Vicios de *facti*, se daba la ausencia de presupuestos procesales tan importantes que sin ellos, la

⁷ Giuseppe Luzzato, voz "Corte di Cassazione Idirito Romano", en Enc. del Der. Giuffrb. t. X. p. 790.

⁸ Al parecer en Roma en el periodo en que se comenzaba a diferenciar el *ius Constitutionis* y el *ius litigatoris*, se confundía el error de derecho y de hecho en muchos casos, tomados ambos como una injusticia en la sentencia.

resolución carecía de valor jurídico alguno, es decir que se consideraba que era Inexistente, y en consecuencia carecía de autoridad para con las partes, que habían intervenido en el litigio.

Por otro lado, el vicio *iuris* consistía en una violación de la Ley cometida por el juzgador al resolver la litis.

Entre los siglos III y IV de la era Cristiana, el imperio romano sufrió constantes invasiones por parte de las Tribus Bárbaras, por lo que el Derecho de Roma sufrió una fuerte influencia de los diferentes sistemas jurídicos de sus invasores, pero en especial del Derecho de los Germánicos (Longobardos).

Debido a ello, es que se introduce el principio Germánico, según el cual toda resolución de un juez no desaprobada judicialmente por él mismo o por un Tribunal Superior, adquiriría desde el primer momento plena validez jurídica, de tal manera que cualquiera que fuese el vicio de la sentencia, sólo podía impedirse su cumplimiento mediante el Recurso de impugnación, hecho valer por la parte perjudicada.

En tal sentido el concepto romano de Inexistencia de la sentencia que adolece de vicio, desaparece para ser sustituido por el de la *impugnabilidad*. lo cual sin lugar a dudas es un aporte de suma importancia realizado por el

Derecho Longobardo.

2.1.1.4.- Aportes del Derecho Intermedio Italiano.-

Después de dividido el imperio romano, cuando surge en la edad media el Derecho Canónico, se retoma un gran aspecto del orden jurídico de Roma, el cual mezcla sus conceptos procesales con el Derecho Germánico.

De Roma se conserva la idea de que la Sentencia puede adolecer de vicios de muy diferente gravedad, según la causa que los haya producido, pero se abandona la idea de la inexistencia de la resolución viciada gravemente.

Del Derecho Germánico se acepta la idea de que todos los vicios de la sentencia, inclusive los de mayor gravedad, deben ser impugnados dentro del proceso mismo, pero se desecha la idea de que debe haber solo una vía de impugnación.

De tal manera que es solo cuando la nulidad de una sentencia deja de ser vista como una inexistencia de la misma sino más bien como un vicio existente en ella, es cuando se logra establecer un Recurso especial para anularla, ahora la sentencia nula no es inexistente sino impugnable por vía de Recurso, y sujeta por tanto a la posibilidad de pasar por autoridad de cosa

juzgada, de ahí que se decía que al conocer de este asunto, y de ser procedente el juez anulaba la sentencia,

2.1.1.5.- Aportes del Derecho Estatutario Italiano..

A mediados del Siglo XII, surge consuetudinariamente el Derecho Estatutario de las ciudades italianas, en él se observa que la nulidad deja de ser equiparada a la inexistencia, y se considera en un vicio de una sentencia que si es existente, y que puede ser atacada por medio de un Recurso especial para anularla.

Aparece entonces los Recursos de la *querela iniquitatis*, y la *querela nullitatis*.

a) *Querela iniquitatis.*

La *querela iniquitatis* se concedía a la sentencia viciada con error de juicio, la creación de este fue en atención al *ius constitutionis* que diferenciaba cuando la impugnación se hacía en atención al Derecho.

Es necesario Aclarar que en esta época existía confusión en cuanto al error de Derecho, conocido como el que se cometía cuando se aplicaba mal

una Ley, Constitución o Doctrina, y el error de hecho, comprendido como una injusticia, por lo que ambos eran equiparados en este caso, y resueltos por medio de la querela iniquitatis

b) Querela nullitatis.

En virtud del *ius litigatoris* es decir los errores en el procedimiento, los cuales se decía, afectaban únicamente a la parte, se creó un segundo medio impugnativo para los casos en que la sentencia adolecía de vicios muy graves y se le llamó: *Querela Nullitatis*.

De ahí en adelante, contra la sentencia injusta se concedía *appellatio* o sea *querela iniquitatis*, y contra la sentencia 'nula' (que sustituyó al concepto de inexistente), se concedía la *querela nullitatis*, esta práctica se aceptó en el Derecho Canónico hasta mediados del Siglo XIII. Aún así, el nuevo concepto de Anulabilidad de la Sentencia por medio de la *querela nullitatis* siguió en pugna con la vieja idea de la inexistencia, esto debido a que el Derecho Canónico se resistía a dejar su base netamente romana, lo cual dio lugar a normas estatutarias diferentes según la localidad.

2.1.1.6.- Aportes del Derecho Feudal Francés.

Un gran número de autores y juristas consideran que el verdadero origen de la Casación moderna se encuentra en Francia, lo cual no está nada alejado de la realidad, no obstante, muchos de ellos consideran que es en la época de la Revolución Francesa cuando se deben de buscar los verdaderos antecedentes de la Casación.

Sobre el particular, este estudio es de la idea de que la Casación tiene su origen un poco antes de la época de la Revolución francesa, en el periodo de la Francia feudal, lo cual se expone a continuación dando un breve bosquejo de lo que fueron las instituciones jurídicas más importantes que aparecen en la Francia Feudal y que perfilaron la Casación moderna.

a) *Les établissements.* (Edictos de Estado)

Se les conocía también como los edictos de Saint Louis, y surgen en el año de 1260;⁹ eran Recursos que permitían suplicar ante el rey para que se revisara el juicio y se reformara el fallo que se había proferido por un Tribunal local cuando era contrario a Derecho.

⁹ Calamandrei señala el origen de los établissements de Saint Louis al parecer en el año de 1273, pero apoyándonos en historiadores como Jacques Pirenne y Karl Schib, su origen puede señalarse un poco más atrás, en el año de 1260. PIRENNE, Jacques, "Historia Universal", Vol. II, Barcelona, Edit. Éxito, S.A. 1961, Pág. 166.

Los établissements eran en realidad una acción personal del monarca instauradas por Luis IX, conocido como San Luis, (gobernó Francia en 1238 a 1270.) y no una institución permanente.

b).- Las *Lettres de Chancellerie*, (Cartas de Cancillería).

Gracias a su política de Estado, San Luis logra crear en Francia una Corte Suprema de Justicia, y un Parlamento. No obstante, el rey siguió siendo el juez supremo y fallando en última instancia en los conflictos sometidos ante él.

Al existir una inseguridad en cuanto a las decisiones que se consideraban irrevocables de los parlamentos es que se crea las cartas de cancillería, parecidas a la función de la *supplicatio romana*, con el fin de anular las decisiones irrevocables de los parlamentos.

Las Cartas de Cancillería fueron verdaderamente Recursos utilizados por el monarca contra las decisiones tomados por los parlamentos, el rey, por medio de dichas cartas, podía anular toda decisión de los parlamentos, la anulación procedía ya sea por errores in procedendo, o por desobediencia a una orden real, o por infracciones a una norma procesal abstracta emitida por el monarca.

c) Las *lettres de grâce de dire contre arrêt*, o *lettres de proposition d'erreur*.

En realidad eran del mismo corte y función de las cartas de cancillería, pero estas eran exclusivas para intentar corregir los errores in iudicando.

La carta era enviada por el monarca al Parlamento autor de la sentencia para que procediera a revisarla o reformarla en cuanto a ella se hubiere incurrido en error.

-Por medio de estas dos instituciones anteriores, era que el rey intervenía en la justicia, con ellas es que se valió el propio soberano para reafirmar su lugar como juez supremo de las decisiones emanadas del Parlamento de Francia y que no admitían la Apelación.

d) El *conseil de Roi*, (El Consejo del Rey,)

Esta institución recibe su completa reglamentación en 1302, durante el reinado de Felipe el Hermoso, en este Consejo se tramitaban los Recursos contra las decisiones de los Parlamentos de los diferentes feudos de Francia.

En el año de 1578 este Consejo se divide oficialmente en dos secciones

bien diferenciadas en sus funciones, *el conseil d'Etat*, (Consejo de Estado), y el *Conseil de Parties*, (Consejo de las partes).

e) *El conseil de parties. (El Consejo de las Partes).*

Muchas eran las atribuciones del Consejo de las partes, pero podemos resumirlas en dos formas en como se manifestaba el poder soberano del rey a través de esta institución jurídica. Por un lado, el rey era visto como el supremo regulador de la marcha de la justicia, es decir que como juez supremo podía conocer una gran variedad de asuntos sometidos a su jurisdicción, por otro lado se consideraba al rey como un soberano legislador custodio del mantenimiento de sus leyes, lo cual significaba que éste velaba por la legalidad de las normas que el mismo creaba.

Al crecer el poder del monarca, los parlamentos, que veían limitadas sus antiguas prerrogativas, protestan contra él, pero en 1516 se da un acuerdo llamado el Concordato, el cual establecía el poder supremo del monarca, en este contexto, el rey Francisco I llegó a amenazar a los parlamentarios con la prisión si no aceptaban el concordato.

El absolutismo del monarca alcanza su mayor expresión con el reinado de Luis XIV (1643 – 1715) quien reclamó las funciones legislativas, ejecutivas, y

judiciales, y su filosofía se haya expresada en su celebre frase “*L’Etat C’est moi*” (*El Estado soy yo*)

De lo antes apuntado se desprende que en Francia del siglo XVIII, es decir, antes de la revolución de 1789, no existía un verdadero Recurso de Casación, como lo concebimos ahora, pues el monarca tenía todos los poderes, sin embargo encontramos en esta época el concepto nuevo de *Casser* (casar)¹⁰ una Sentencia.

El Recurso de Casación que se interponía en el Concilio de las Partes¹¹ tenía como finalidad el asegurar la soberanía del rey sobre los parlamentos.

2.1.1.7.- El Recurso de Casación a partir de la Revolución francesa, 1789.

Como ya se ha señalado antes, durante el mayor apogeo del absolutismo del rey, los parlamentos locales pugnaban por la conservación de sus facultades, lo cual en muchas veces estaba en contra de las ordenanzas reales.

¹⁰ “Lo cierto es que la acepción Jurídica de la palabra Casación proviene del latín “CASSO”, cuyos significados son quebrantar, anular, destruir, romper y rescindir; Sin embargo el vocablo no pasa directamente del latín a la etimología jurídica castellana, sino que lo hizo a través de la palabra francesa “CASSER”” Fernández Julio Fausto, Ob. Cit., p.1

¹¹ “Llamado el Recurso de Casación del *ancien regime*, en el cual, no existía un verdadero organismo para la aplicación de la justicia independiente del rey, por lo tanto no podía existir una función jurisdiccional, como función pública. Con la anulación de un fallo de los parlamentos se perseguía mantener la voluntad subjetiva del monarca y no la norma objetiva general.” Morales Molina, Hernando, “*Técnica de Casación civil*”, Primera edic. Bogota, Editorial Lerner, 1963 p. 27.

La Revolución Francesa de 1789, fue una típica revolución burguesa, producto de un cúmulo de contradicciones existentes en el seno de la sociedad feudal, en vista de ello, en relación a la Casación, no se puede afirmar que ésta haya surgido, como se conoce en el Derecho Moderno, antes de la Revolución, ya que es en este periodo en el que se da el desarrollo de las garantías de un debido proceso y es aquí donde se comienza a hablar de legalidad.¹²

Una vez instalada la clase burguesa en el poder, constituida una organización política que iba de acuerdo con las ideas de Montesquieu, debía establecerse, “ ... una entidad cuya función fuera la de velar por el respeto de las normas dictadas por el poder legislativo y destruir todo acto proveniente del poder judicial que las contraviniera.”¹³

Esa entidad, en el primer año de la revolución, estuvo constituida por el antiguo *Conseil de parties*, el cual se continúa utilizando hasta crear el Tribunal de Casación a finales de 1780.

La característica principal de este nuevo organismo de Casación fue la

¹² “Las ideas revolucionarias, inspiradas principalmente por Montesquieu y Rosseau, elevaban el concepto de Ley a la jerarquía máxima de los valores filosóficos de ese tiempo. La palabra Ley, se escribe entonces con “le” mayúscula. Y la función y actividades de los jueces son miradas con recelo, porque se temía el desconocimiento de la Ley a través de su interpretación. Tal vez porque operase en el animo de los legisladores la idea de que la Ley vive en el juez que la hace suya”. Lugones +, Narciso Juan y Dugo, Sergio O. “*Casación Penal y Recurso Extraordinario*”, Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1993, p. 12.

¹³ “Pérez Vives, Alvaro, “*El Recurso de Casación en materia Civil, Penal y del Trabajo*”, tercera ed. Bogota, Editorial Temis, 1966, Pág. 17.

de ser no un organismo judicial, si no un instituto encargado de defender la Ley, mas claramente el de impedir la invasión del poder judicial en la esfera del poder legislativo.¹⁴

Este Tribunal de Casación no fallaba, solo conocía y declaraba la violación directa de la Ley por violación de las formas procesales, por falta de aplicación indebida, el Tribunal se limitaba a casar y enviaba los asuntos a los Tribunales judiciales para que ellos fueran los encargados de decidir.

2.1.1.7.1.- Le Tribunal de Cassation. (El Tribunal de Casación)

Este actuaba anulando en "*dernier ressort*" (*respuesta final*), las sentencias que contenían una contradicción expresa al texto de la ley, el Recurso se interponía por el particular interesado o de oficio,¹⁵ y sin entrar al fondo del asunto, reenviaba a un nuevo juicio.

Al Tribunal de Casación le estaba vedada toda función de

¹⁴ Torres Romero, Jorge Enrique, "*Principios fundamentales del Recurso de Casación en materia Penal*". Editorial Temis, Bogota, 1979. Pág. 21.

¹⁵ Para los franceses se interponía el Recurso de oficio atendiendo al interés de la Ley, "*Dans l'interet de la loi*".

interpretación.¹⁶

Si un segundo juez de reenvío insistía en la doctrina de la sentencia anulada, debía acudir a un *refere obligatoire* ante el *Corpus Legislatif*, que pronunciaba un decreto de interpretación.

A pesar de la ubicación del Tribunal de Casación dentro del control legislativo, la práctica fue demostrando su verdadero sitio, es así, como empíricamente, antes que en la ley, se fue afirmando la verdadera fisonomía de la institución y fue tornándose un verdadero órgano jurisdiccional, colocado luego en la cúspide de las jerarquías judiciales.

2.1.1.7.2.- La *Cour de cassation*.(La Corte de Casación)

A partir del reconocimiento de la verdadera naturaleza jurídica del Tribunal de Casación, se le dio el nombre de *cour de cassation*, desde el Senadoconsulto del 18 de mayo de 1803.

Una de las más trascendentales diferencias entre el Tribunal de Casación y la Corte de Casación es que a partir de la ley del 1 de abril de

¹⁶ Esto según lo manifestado por Chapelier;“El Tribunal de Casación no debe tener jurisprudencia propia, si esta jurisprudencia de los Tribunales – la mas detestable de todas las instituciones - existiese en el de Casación, precisaría destruirla.” LUGONES NARCISO, Juan y DUGO, Sergio O. Ob. Cit. Pág. 15.

1837, la Corte pasa a cumplir una nueva función, la de unificar la jurisprudencia, y por ende viene a convertirse en “La Suprema Corte reguladora de la interpretación jurisprudencial”.

El desarrollo de la institución en estudio en Francia permite ver la filosofía de este, el objeto de su creación y sucesivas reformas, dan una idea de cómo fue concebido tal instituto y como se desarrolló para venir a convertirse en lo que actualmente conocemos.

De lo estudiado anteriormente se precisa que la Casación tiene origen directo en Francia, como antecedente de ella en la Francia feudal, y naciendo a la luz del Derecho moderno después de la revolución, donde se enmarco la legalidad como una garantía consagrada en grado sumo entre los derechos de la nueva sociedad que renacía después de una edad de represiones y arbitrariedades.

En el marco del presente estudio, es necesario presentar un breve esbozo de los antecedentes históricos de la Casación en España, siendo que nuestras legislaciones criollas la retoman directamente de ella.

2.1.1.8.- La Casación en España.

Hay algunos autores que señalan vestigios de la Casación en España antes de la introducción de este instituto en dicha legislación, estudiar esas teorías no sería de lo más procedente ya que como se ha fijado antes, el origen directo de la institución objeto de estudio lo encuentra en el derecho francés, del cual, sin duda, a raíz de la invasión de Francia en la mayoría de países europeos, entre los cuales figura España, tuvo que impregnarla con las ideas de la Casación francesa.

“La Casación en materia civil fue implementada a fines del siglo XIX”¹⁷ en la Constitución de Cádiz¹⁸, sin embargo, la Casación Penal no tuvo acogida en España si no hasta la Ley Penal del 18 de junio de 1870.

“En 1882, se da, para todo el reino, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en la cual perdura la institución de la Casación, el 24 de julio de 1933, se reformó la estructura de la institución, y posteriormente se decretó una nueva reforma de la misma el 16 de julio de 1919”.¹⁹

¹⁷ FERNÁNDEZ, Julio Fausto, Ob. Cit. Pág..33.

¹⁸ Es necesario traer a cuenta que en el siglo XIX, las diferentes Provincias españolas tenían sus propias legislaciones, a pesar de estar unidas por un marco jurídico para todo el reino, cada región contaba con propias normas, de tal manera que se hace referencia aquí solamente a la Constitución de Cádiz de 1812.

2.1.1.9.- La Casación en Latino América.

La Casación en materia Penal, como Civil (Comercial etc.), se ha abierto camino en el área latinoamericana, y alcanza una muy importante evolución.

“Desde que se incluye en la Ley de Enjuiciamiento Civil española, es recogida en muchos países, sea en sus códigos originales, (luego de la independencia) o en los reformados a partir de este siglo. Así sucede entre otros, en Colombia, Venezuela, Guatemala, Méjico (como Amparo), Argentina (en el plano provincial), Uruguay (primero en materia penal luego en civil)”²⁰.

“En Méjico una de las formas del Recurso de Amparo funciona como tal Casación. En algunos países no existe, así en la República Argentina se llegó a establecer en una reforma Constitucional, pero luego se derogó predominando el espíritu federalista, representado especialmente por las provincias, que temen el centralismo de la capital en esa materia. (unificación de la jurisprudencia por medio de un Tribunal único que funcionara naturalmente en Buenos Aires)”²¹, sin embargo en argentina se observa modernamente la posibilidad de introducción de estructuras como la Casación que vienen a derogar viejas instituciones.

¹⁹ FERNÁNDEZ; Julio Fausto, *Ibíd.* Pág.. 33

²⁰ VESCOVI, Enrique, *Ob. Cit.* Pág.. 23.

²¹ VESCOVI, Enrique, *Ibíd.* Pág.. 232.

En los países en que no se cuenta con tal medio impugnativo se vela por la implementación y mantenimiento de estructuras similares que permitan cumplir el fin de ésta.

2.1.2.- ANTECEDENTES DEL RECURSO DE CASACION EN EL SALVADOR.

En El Salvador han existido diversas formas de organización de la Corte Suprema de Justicia, la cual, ha variado de acuerdo a la Constitución que se encuentre vigente en ese momento.

En lo que se refiere al Recurso de Casación este no ha estado al margen de las reformas constitucionales. Se puede decir que es uno de los puntos mayor afectados. En este sentido, se estudiará la evolución de este instituto en la Legislación y Marco Jurídico Fundamental de El Salvador desde sus orígenes.

2.1.2.1.- Constituciones de 1823 a 1883.

La primera Constitución, la conformó la Constitución Federal, decretada para las Provincias que formarían después de la independencia, las Repúblicas Centroamericanas, en ésta Constitución no se reguló la Casación ya que solamente se retomaba, en materia de Recursos, lo que se regulaba en las Leyes que España había heredado a las Provincias.

La Constitución Federal “estableció un gobierno Federal con gobiernos estatales, “Cada uno de los Estados Que la componen (federación), es libre e independiente en su gobierno y administración interior y les corresponde todo el poder que por la Constitución no estuviera conferido a las autoridades federales” (Art. 10 Const. De 1823), simultáneamente el Art. 69 atribuía al Congreso Federal, amplias facultades para establecer las Leyes y Códigos Penales y Comerciales que obligaban a los Estados...”²²

Esta Constitución al igual que la Constitución de Estado de 1824 (primera Constitución oficial de la República Salvadoreña) simplemente instauraron en materia de Recursos Procesales, las mismas instituciones jurídicas del régimen de La Colonia, a quid de esto, no se encuentra en esta época, ni en las Constituciones inmediatas posteriores la institución de la Casación.

Por todo ello, antes de la Constitución Política de 1883, se regulaba lo que se conoce como Tercera Instancia, en ése sentido la Corte Suprema de Justicia estaba formada por tres Cámaras: una de Tercera Instancia y dos de segunda.

Las Cámaras de Segunda Instancia se integraban una por un primero y

²² CARDENAL, Rodolfo, “Manual de Historia de Centro América”, San Salvador 1991, Pág.. 186.

segundo magistrado, y la otra por un tercero y un cuarto según el orden de su nombramiento y en ambas presidía el más antiguo.

La Cámara de Tercera Instancia se constituía, del presidente de la Corte y de los magistrados que no hubieren conocido del negocio en segunda instancia, en ese sentido cabe decir que sus miembros no siempre eran los mismos, a excepción del presidente de la Corte que siempre la integraba.

2.1.2.2.- La Constituciones de 1883.

La Constitución Política decretada el 4 de diciembre de 1883 reguló por primera vez el Recurso de Casación, dicha Constitución dedicada al Poder Judicial²³ el Título decimotercero que establecía que éste sería ejercido por una Corte de Casación por Cortes de Apelación y por los demás Tribunales y Jueces que establecía la Ley. También regulaba que la Corte de Casación se compondría de cinco magistrados y de dos suplentes.

El artículo 107 de esa Constitución, regulaba las atribuciones de la Corte de Casación entre las cuales establecía en su literal décimo. La de “Vigilar incesantemente por que se administre pronta y cumplida justicia”.

²³ Antes llamado Poder Judicial, siguiendo las Teorías de Montesquieu, pero en la actualidad conocido como Órgano Judicial.

En el inciso final del mencionado artículo se disponía que las demás atribuciones de la Corte de Casación las determinaría la ley, por ello el 14 de diciembre de ese mismo año se decreto la Ley de Casación, en donde se estableció que la Corte se compondría de un presidente y de cuatro magistrados electos por la Asamblea, conocerían de los Recursos de Casación y ejercerían además las funciones que el artículo 107 de la Constitución le confería.

“Como la Constitución había abolido la tercera instancia, esto es, el Recurso Ordinario de Suplica e introducido por primera vez en el país, el extraordinario de Casación y naturalmente había Recurso de Suplica pendiente en la Cámara de Tercera Instancia, que ya había desaparecido, se dispuso que la Corte continuara conociendo hasta su fenecimiento.

En referencia a los asuntos pendientes en aquel tiempo la Cámara que conformaba antes la Corte Suprema de Justicia se dividió en dos salas, por lo que en éste periodo de transición la Corte de Casación de 1883 se organizó en salas solamente para terminar los asuntos pendientes ante la extinta cámara de Tercera Instancia”²⁴..

Al hacer un análisis comparativo de la normativa de la Ley de Casación

²⁴ ROMERO CARRILLO, Roberto, “Normativa de Casación”, Ediciones Ultimo Decenio, segunda edición, 1992. Pág. 28.

de 1883, con las disposiciones legales concernientes al Recurso Extraordinario de Nulidad, que aquella suprimió, se puede denotar a simple vista que en gran medida eran iguales, y por ello se puede decir que en el fondo se trataba de este mismo Recurso al que únicamente se le dio otro nombre y “ésta puede haber sido una de las razones por la que se malogró aquel plausible intento de los legisladores de aquel tiempo por renovar nuestras instituciones jurídicas, pues la Constitución de 1886 suprimió la Corte de Casación.”²⁵

2.1.2.3.- La Constitución de 1886.

En la Constitución Política de la República de El Salvador de 1886 en el Título octavo establecía que el Poder Judicial sería ejercido por una Corte Suprema de Justicia, Cámaras de Segunda y Tercera Instancia y demás Tribunales y jueces inferiores que establecía esa Constitución y que en la Capital de la República habría una Cámara de Tercera Instancia formada por tres magistrados y dos Cámaras de Segunda Instancia integradas cada una con dos.

La Cámara de Tercera Instancia, sería presidida por el magistrado presidente y las otras por el primer magistrado electo para cada una de ellas. Estas tres cámaras reunidas, bajo la dirección del presidente, formaban la Corte

²⁵ ROMERO CARRILLO, Roberto, *Ibíd.*, Pág.51

Suprema de Justicia, en éste Tribunal bastaba la mayoría de votos de los magistrados que la conformaban para que haya resolución y en caso de empate decidiría el voto del presidente.

También establece que el primer magistrado o en su defecto el segundo; llevaría la sustanciación de los asuntos de tercera instancia.

De lo antes mencionado, se desprende que la Constitución de 1886 volvió a regular la Cámara de Tercera Instancia la cual tenía sus propios magistrados por lo que su existencia era real.

Al establecer la Tercera Instancia es que se deja sin efectos el Recurso de Casación ya que un Tribunal de instancia no puede conocer de aquel Recurso por ser extraordinario.

Es así que no pueda considerarse como una de las atribuciones de la Corte conocer de los Recursos de Casación tal como estaba estructurada en la anterior Constitución, las tres instancias eran servidas cada una por un Tribunal, especialmente formado para tales efectos, La primera por los Juzgados de Primera Instancia, la segunda, (Apelación), por la Cámara de Segunda Instancia, y la tercera (Suplica) por la Cámara de Tercera Instancia.

2.1.2.4.- La Constitución de 1950.

Esta Constitución regula el Recurso de Casación sustituyendo la Tercera Instancia. Siendo esta la segunda vez que tal Medio Impugnativo toma su lugar.

Al decretarse la Constitución de 1950 se incorporan modificaciones sustanciales en la organización del Poder Judicial, para armonizarla con las más modernas teorías Jurídicas. Se sustituyo (Por segunda vez) la Tercera Instancia por el Recurso de Casación, de lo cual naturalmente resulta la supresión de las Cámaras de Tercera Instancia, atendiendo a que el sistema de las dos instancias estaba siendo acogido por las legislaciones de varios países hispanoamericanos, por considerarse más conveniente que el tripartito, resultado de la considerable influencia que ejercía la doctrina que en ese sentido sostenían los especialistas en Derecho Procesal.

En el decreto No. 15 de fecha 7 de septiembre de 1950 de la Asamblea Nacional constituyente, dicta la Ley transitoria para la aplicación del régimen constitucional, en donde, entre otras cosas se prescribió que las disposiciones del Capítulo III, Título IV de la Constitución que daba nueva estructura a la Corte Suprema de Justicia, suprimían la Tercera Instancia en el Procedimiento

Judicial y establecía que el Recurso de Casación, entrarían en vigencia cuando se expidieran las leyes secundarias respectivas y a mas tardar dentro de los tres años siguientes a la fecha de vigencia de la Constitución mientras tanto, se mantendría la organización y los procedimientos vigentes.

Ese plazo de tres años vencía el 14 de septiembre de 1953, el treinta y uno de agosto de ese año se decreto a iniciativa de la Corte Suprema de Justicia, la actual Ley de Casación.

En La segunda Ley de Casación solo dos de las salas que forman parte de la Corte Suprema de Justicia tienen funciones de Tribunal de Casación. La Sala de lo Civil y la Sala de lo Penal pero no se reduce a esto la competencia de las mencionadas Salas, en ciertos casos también actúan como Tribunales de Instancia; esto es cuando las Cámaras de Segunda Instancia han conocido en primera en las cuales esta previsto que la respectiva Sala de la Corte conociera en Apelación.

Se afirma que la Casación cobró definitivamente carta de ciudadanía Salvadoreña en la “Ley de Casación” promulgada el treinta y uno de agosto de mil novecientos cincuenta y tres, esta institución, en lo concerniente a la materia penal, deja de regularse en la Ley de Casación y se establece en

Código Procesal Penal de mil novecientos setenta y tres.

2.1.2.5.- El Código Procesal Penal de 1973.

El Código Procesal Penal de 1973, que entró en vigencia el quince de junio de mil novecientos setenta y cuatro, modificó un tanto la Casación en lo que se refiere a la materia penal, pero conserva los mismos fundamentos doctrinales de la referida Ley de Casación.

En el Art. 567 relacionado con el 578 del Código en referencia se destaca que el Recurso de Casación se interponía en la Cámara de segunda instancia y conocía la Sala de lo Penal o de la Corte Suprema de Justicia en su caso.

El Recurso procedía solo contra las sentencias y autos interlocutorios definitivos pronunciados por las Cámara de Segunda Instancia, o por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia (Art. 568), en el Art. 569 señalaba los autos interlocutorios definitivos objeto de Casación.

Los motivos de Casación estaban señalados en los Art. 570, 571, 572 y 573 clasificando la fundamentación del Recurso de Casación en motivos de forma y motivos de fondo. En el Art. 574 apareció como requisito especial, que

para admitir el Recurso por quebrantamiento de forma era indispensable que se haya reclamado la subsanación de la falta, haciendo uso del Recurso de Apelación o del Recurso de Hecho en su caso, salvo que el reclamo hubiese sido imposible.

En dicha Legislación se señalaba quienes eran los que tenían el derecho a recurrir y entre ellos: los agentes de la fiscalía, el acusador particular, el imputado por si o por medio de su defensor, el civilmente responsable y la parte civil (Art. 575).

También se regulaban las partes necesarias (el fiscal adscrito a la Sala de lo Penal o el fiscal de la Corte Suprema de Justicia en su caso en los juicios de acción pública y el procurador de pobres respectivos), Art. 576 .

Con respecto al trámite del Recurso, éste se iniciaba con el escrito de aviso de interposición el cual se hacía después de tres días contados desde el siguiente al de la notificación, y la parte que no hacía el escrito en mención perdía su derecho de interponer el Recurso (Art. 577) .

Interpuesto el escrito de aviso, el interesado tenía un termino de quince días para presentar su escrito ante el Tribunal que pronunció la resolución, (Art.

578). Una vez interpuesto quedaba en suspenso la ejecución de la sentencia hasta que se resolvía salvo que el fallo fuera absolutorio o confirmatorio de un sobreseimiento, en cualquier de esos casos se ordenaba la libertad del imputado Art. 579.

Vencidos los términos de aviso de interposición del Recurso sin que la parte hiciera uso de ellos, previo informe de la secretaría, se declaraba ejecutoriada la resolución recurrible.

En cuanto a las formalidades del Recurso según el Art. 581. éste se interponía por escrito en el que se había expresado, el motivo en el que se funda, el precepto que se considera infringido y el concepto en que lo haya sido, si eran varios los motivos se exponían en párrafos separados, el escrito debía llevar firma y sello del abogado y de copias como tantas partes hubieren en el proceso, interpuesto el Recurso y concluido el término de los quince días a que se refiere el Art. 578 el Tribunal con noticia de las partes, remitía dentro de tres días el escrito, copias y los autos a donde correspondía después de los recibidos el Tribunal resolvía sobre la admisibilidad del Recurso en término de cinco días.

En el Art. 584 Código Procesal Penal de 1973 establecía cuando el

Tribunal declaraba inadmisibile el Recurso y era en los Casos siguientes:

1) Cuando la resolución impugnada no da derecho al Recurso interpuesto.

2) Que haya sido interpuesto por quien no tenia el derecho; fuera de los términos legales, que el escrito no reuniera los requisitos del Art. 581 Pr. Pn.

3) Que no se haya relacionado la subsanación de la falta.

4) Que el escrito no reuniera los requisitos del art. 581.

Los efectos de la inadmisibilidad era que se condenaba en costas al abogado que firmaba el escrito y se ordenaba la devolución de los autos al Tribunal respectivo, Si el Recurso era interpuesto por el Ministerio Público no se condenaba en costas.

En caso contrario, si el Tribunal declaraba admisible el Recurso, se ordenaba que las partes presentaran su alegatos en término de ocho días a partir del día siguiente de la notificación. Vencido éste término no se permitían alegaciones de ninguna clase quedando el asunto para sentencia lo cual se pronunciaba en veinte días.

No se admitía aportación de pruebas de ninguna clase, excepto cuando se extinguía la responsabilidad penal, se admitía prueba documental la que podía ser obtenida de oficio. Art. 586.

Si se daba el caso que se admitía el Recurso indebidamente, el Tribunal revocaba el auto de admisión y aplicaba el Art.584.

Se regulaba el desistimiento el en Art. 588 en el cual el imputado personalmente o por medio de su apoderado con poder especial, podía desistir, también el acusador, si el fuere el ofendido, siempre que se trate de delitos perseguibles a instancia de parte.

El Código de 1973, regulaba vicios por motivos de fondo en el Art. 589 y vicios por motivos de forma en el Art. 590 y vicios por motivos de fondo y forma Art. 591 cuando se casaba una sentencia por motivo de fondo se pronunciaba la que fuere legal, pero si la Casación procedía por incompetencia por razón de la materia, se ordenaba al Tribunal competente que procediera a la investigación respectiva si el hecho era perseguible de oficio y si el motivo de Casación alegado era la inadecuada apreciación de la prueba de los extremos procesales de conformidad a la sana critica se declaraba la nulidad de lo

actuado a partir del auto de elevación a plenario o llamamiento a juicio y se pronunciaba la correspondiente resolución.

Cuando se casaba una sentencia por motivos de forma se declaraba la nulidad del acto procesal que lo contenía y de las que fuera su consecuencia y se mandaba a reponer el proceso desde el primer acto válido.

En la sentencia por motivos de fondo y forma, el Tribunal analizaba primero el motivo de forma y cuando la sentencia no era anulada por ese motivo conocía también el de fondo.

Sin embargo, no se seguía ese orden en el análisis, si al interponerse ese Recurso por inexistencia jurídica del delito investigado por haberse basado lo dispositivo de la sentencia impugnada en ley derogada, no vigente o declarada inconstitucional, falta de jurisdicción por razón de la materia o falta de facultad para juzgar y extinción de la acción penal o de la pena.

Los errores de derecho en la motivación de la sentencia no la anulaban pero eran corregidos en el fallo Art. 592.

También éste Código establecía que cuando había participación de

varios sujetos activos la sentencia tenia efecto extensivo para todos siempre que se les fuera aplicable los motivos que dieron fundamento al Recurso Art. 593.

Había condenación en costas cuando no se casaba la sentencia recurrida al abogado que firmo el escrito, excepto el Ministerio Publico Art. 596.

También había una limitación especial y era que no se podía interponer dos veces Casación por el mismo motivo, si en el primer caso ya había sido resuelto Art. 597.

De esa manera era como se regulaba el Recurso de Casación en el Código de 1973, muy similar a lo que hoy es la Casación Civil.

Con la Entrada en Vigencia del nuevo Código de 1998, se deroga todo lo contenido al respecto en el Código anterior, y se establece un nuevo procedimiento de Casación Penal, sin embargo es necesario estudiar brevemente las reformas que a la fecha ha sufrido este cuerpo legal en relación al Instituto de la Casación.

2.1.2.6.- La Casación en el Código Procesal Penal de 1998,

antes de las Reformas del 24 septiembre de 1998.

El Código Procesal Penal promulgado el día trece de diciembre de 1996, que entra en vigencia hasta el 20 de abril de 1998, Manifiesta en su Exposición de Motivos:

“Una de las innovaciones en esta materia (Recursos), la constituye la limitante que tiene el Tribunal que conoce del Recurso de resolver mas allá de los puntos que fundan el agravio. Como también la prohibición expresa de la *reformatio in peius*, como garantía que desde ningún punto de vista la resolución impugnada por el justiciable jamás podrá ser modificada en su perjuicio.

Por otro lado se amplían los términos para recurrir y se simplifican los trámites a seguir, así como el control de admisibilidad de los Recursos por parte de los Tribunales que han conocido, dejando la comprobación de los puntos impugnados a los Tribunales superiores, lo que sin duda, dara mayor celeridad al trámite de dichas impugnaciones”.

De tal suerte que el nuevo Código adopta una posición garantista la cual se hace valer a través de los Recursos.

En relación al Recurso de Casación, el Código de 1998 ha sufrido solamente una reforma pero trascendental, y se trata del Art. 422 el cual contiene las resoluciones recurribles, y en el proyecto original se prescribía que:

“Además de los casos especiales previstos por la ley sólo podrá interponerse éste Recurso contra las sentencias definitivas o los autos que pongan fin a la acción o a la pena, o hagan imposible que continúen, o que denieguen la extinción de la pena, y la resolución que ponga termino a un procedimiento abreviado”.

El cual a razón del Decreto Legislativo número 418, de fecha 24 de septiembre de 1998, publicado en el Diario Oficial numero 198 Tomo 304, del 23 de octubre de 1998, se Sustituye dicho Art. Permitiendo con dicha reforma que solamente sean casables las mismas sentencias y autos que contemplaba el anterior, pero con la variación que solo procede contra los dictados por el Tribunal de sentencia.- Es así como se desarrolla la evolución de la Institución de la Casación desde sus comienzos hasta perfilarse en la Legislación Salvadoreña.

2.2.- BASE TEORICA.-

2.2.1.- TEORIA GENERAL DE LA IMPUGNACIÓN.-

Dentro de un estudio formalizado y completo de lo que es la institución de la Casación Penal, es necesario primeramente hacer un análisis de la Teoría General de los Recursos, ya que la Casación constituye una especie dentro de éste género, sin embargo, al ser los Recursos a su vez una especie de medio impugnativo, consecuentemente es necesario comenzar analizando las bases de la Teoría General de La Impugnación a efecto de realizar un estudio sistemático y completo de la Casación en Materia Penal.

La teoría general de la impugnación tiene por objeto el control general de la regularidad de la actividad procesal.

Si bien es cierto existen otras instituciones jurídicas que tienen como finalidad este control y correcto cumplimiento de la actividad procesal, estas solamente son preventivas, sin embargo, al hablar de teoría general de la impugnación “se trata de efectuar un control de la actuación de la jurisdicción, especialmente poniendo fin a las irregularidades cometidas”²⁶ es decir entonces que la actividad impugnativa tiene como objeto el remedio de la actividad

²⁶ VESCOVI, Enrique, Ob. Cit. Pág. 1

procesal defectuosa (indebida, desviada, errónea o ilegítima), no así su prevención.-

La teoría general de la impugnación se basa esencialmente en aquella facultad de denunciar la existencia de una irregularidad y analizar el mecanismo que el orden jurídico provee a efecto de superar dicha violación.²⁷

Dentro de un proceso judicial no podemos desapercibir la posibilidad de error en la amplia gama de la actividad procesal, no sólo por parte de los administradores de justicia, sino por parte de todo sujeto procesal que pueda ejercer sus derechos a través de la misma.

Por lo que un orden jurídico adecuado, necesita, indispensablemente de “remedios”, y que estos remedios funcionen correctamente.

Es a través de la impugnación procesal como se evita que las violaciones persistan, es así como los actos irregulares se regularizan, los derechos violados, que es el principal fin, pueden ser reestablecidos.-

Por lo tanto es procedente asegurar que la constante de la Teoría de la Impugnación en todas las épocas que esta ha sido incluida, es el

²⁷ Es decir que la Teoría General de la impugnación versa sobre la posibilidad de excluir del orden jurídico las irregularidades, analizando los distintos medios a ese fin.-

reestablecimiento del derecho violado, y cuya violación ha causado un perjuicio, con el objeto de garantizar los derechos de las personas.-

Cuando se habla entonces de teoría general de la impugnación lo que se pretende en realidad es un estudio de los principios generales de los medios de impugnación válidos para todos los procesos, abarcando de ésta manera las básicas normas para comprender y estudiar las características de los medios de impugnación, incluyendo aquí los mas frecuentes y desarrollados como lo son los Recursos, principios generales para poder aplicar tanto en materia penal, civil, laboral, etc. Sin embargo, en esta investigación se enfoca la teoría General de la impugnación y posteriormente la teoría general de los Recursos, para culminar con el tema de la Casación, exclusivamente con tendencia penal.

En este ámbito, y con las aclaraciones pertinentes, es necesario, comenzar con las nociones de lo que es la médula de la teoría general de impugnación, a saber, la actividad impugnativa.-

2.2.1.1.- LA ACTIVIDAD IMPUGNATIVA.-

El análisis general de lo que la impugnación procesal contiene, debe de ser enmarcada dentro del concepto de actividad procesal, siendo que ésta es el género y

aquella la especie, también porque la impugnación, vista como un poder, surge desde el momento en que exista la posibilidad de estar frente a un cumplimiento o realización anormal o injusta de los actos procesales.-

De tal manera que es necesario decir que la actividad procesal: "Comprende todas las etapas y actos que se cumplimentan desde el inicio hasta el final del proceso".²⁸ En este sentido la actividad impugnativa, que constituye una especie de la primera, viene a ser ejercida dentro del proceso

La actividad Procesal tiene una finalidad u objeto, estos se desarrollan conforme a reglas predeterminadas, el incumplimiento de dichas reglas predeterminadas, así como el incumplimiento de los fines (finalidad y objeto) para los cuales fueron efectivamente creadas, es lo que origina la actividad impugnativa, la cual tiene por objeto corregir esos errores y defectos.-

Si la actividad procesal resulta ser irregular o injusta, se dice que esta se ha desviado de su finalidad primordial, mostrando por lo tanto un vicio que se traducirá en ilegalidad o injusticia.-

Es en este momento en que se determina otra serie especial de actos procesales tendientes a sanear la actividad defectuosa ya realizada, se trata

²⁸ <http://www.dicciobibliografia.com/> tomado julio 31/10:15 PM.

entonces de “previsiones saneatórias o preventivas”²⁹. Las partes dirigen entonces la actividad procesal hacia un nuevo rumbo, en procura de la corrección o eliminación jurisdiccional del posible defecto o injusticia.³⁰

Dentro del alcance de la actividad impugnativa, y su consideración, dentro del Proceso Penal, presenta para su estudio, tres Aspectos fundamentales los cuales son:

- 1- El Poder Impugnativo.-
- 2- El Acto Impugnativo.-
- 3- El Tramite de Impugnación.-

Constituyendo entonces respectivamente aspectos estático, dinámico y formal que presenta el trámite y requisitos comunes o generales para los medios de Impugnación.

Sin embargo antes de entrar a estudiar estos Aspectos en particular, es necesario elaborar un concepto de impugnación, para que de tal manera se concluya

²⁹ Según Claria Olmedo, defino como Previsiones porque así como los actos procesales están predeterminados, así también la actividad impugnativa debe estar igualmente reglada con anterioridad.-

³⁰ Se considera en esta investigación que la actividad impugnativa es una dirección especial de los actos procesales, no así un proceso diferente insertado en el proceso principal, como lo sostiene Jaime Guasp, cuando manifiesta: “Los procesos de impugnación son por consiguiente aquellos en los que se destina una tramitación especial a la critica de los resultados especiales conseguidos en otra tramitación principal... Mediante la impugnación procesal, el proceso principal no es simplemente continuado, sino que desaparece para dejar su puesto a otro proceso distinto, aunque ligado al anterior”. GUASP, Jaime, “Derecho Procesal Civil”, Tomo II, Parte Especial, Tercera Edición, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, Pág. 710. dicha posición, aunque comprensible, no es aplicada en el Cod. Procesal Penal de la República, y no es concordante con los principios modernos de celeridad y economía procesal, que invaden actualmente el Derecho Procesal Penal moderno.

con un concepto aplicado a la presente investigación, sobre el cual versa el desarrollo posterior de la misma.-

2.2.1.1.1.- La impugnación.-

Es necesario comenzar estableciendo un concepto de lo que se entiende por impugnación a efecto de que sobre ese mismo ámbito se establece una base importante en este estudio ya que sobre lo que aquí se entienda por impugnación Procesal es lo que servirá de lineamiento en el transcurso de los siguientes apartados.

Al elaborar un concepto de impugnación es necesario abarcar lo que se entiende por ésta en manera genérica y estricta dentro del Proceso Penal, de tal suerte que éste concepto, a criterio del grupo realizador de la presente investigación, debe de contener ciertos elementos que encierren las características de ambas.-

Se entiende entonces que la impugnación es: “El Derecho en abstracto que posee el sujeto procesal de invalidar un acto procesal o medio probatorio

por adolecer este de un vicio”³¹ .

2.2.1.1.2. Fundamento De Actividad Impugnativa.-

La Actividad Impugnativa tiene su fundamento lógico jurídico, el cual se cimienta en tres grandes apartados, a saber:

a) Falibilidad Humana.-

Desde que se da la separación del idealismo religioso y el Derecho, se hace a un lado la creencia de resoluciones judiciales dictadas por influencia de autoridad divina, se perfila la idea de que en ésta pueda existir un posible error, esto por la misma naturaleza humana de la que no se escapan los jueces y Tribunales judiciales que son los encargados de velar por la certeza jurídica del proceso, caben aquí las palabras de Carnelutti cuando indica que “Los errores desgraciadamente son posibles y hasta frecuentes; veremos que son incluso inevitables, dentro de ciertos límites”³²

Es necesario garantizar a las partes que intervienen en los procesos la

³¹ Se debe entender como vicio, la “[Circunstancia antijurídica](#) que invalida el [consentimiento](#) en las actuaciones o los [actos jurídicos](#). / Vicio. / Vise” http://www.dicciobibliografia.com/_asp/Concepto.asp?parametro=VICIO/ Agosto 16/ 11:00 a.m.-

³² CARNELUTI; “Derecho y Proceso” Trad. Síntesis Melendo, Buenos Aires, 1979

posibilidad de contradecir o atacar un acto procesal que le perjudique, en aras de obtener justicia a través del órgano jurisdiccional surgiendo para solventar esta situación los medios de impugnación en un primer momento para contrarrestar el carácter falible de los jueces de tal forma que las decisiones que estos toman no sean consideradas como una verdad absoluta ya que a veces puede prevalecer en ellas la injusticia por lo que el derecho debe dar la posibilidad de depurar los defectos y errores de los que puede adolecer una resolución buscando mecanismos de perfección procesal posibilitando así una fiscalización de todos los actos realizados cuando se administra justicia.

b) El Interés de la Justicia.-

En todo sistema que regula las relaciones entre las personas existe la necesidad de garantizar la seguridad jurídica conocida la imposibilidad de la existencia de resoluciones judiciales infalibles, surge en las partes que no han visto satisfechas sus pretensiones la reacción psicológica de intentar su modificación a través de una nueva consideración de lo resuelto por el mismo órgano que dictó la resolución que se impugna o por otro Tribunal superior teniendo en tal caso los Estados la obligación de establecer en el ordenamiento jurídico una alternativa ante tal necesidad.

Por lo anteriormente mencionado se dice que los medios de impugnación garantizan un doble interés: el de las partes o particular y el general o público, ambos vinculados a la necesidad social de que la justicia se administre con el máximo de seguridad de acierto en los fallos³³

c) Fundamento Jurídico.-

La Constitución de la República de El Salvador en el Art. 1 inciso primero establece “El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que esta organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común”³⁴ Por lo que se puede decir que la seguridad jurídica y la justicia se constituyen fundamentalmente en los primeros valores que deben informar el contenido de las normas y de los instrumentos procesales tratando con ello satisfacer por medio del Derecho la exigencia de un orden y tranquilidad colectiva.

También el artículo 18 de la Constitución es otro fundamento para los medios de impugnación ya que en él se establece que” Toda persona tiene derecho a dirigir sus peticiones por escrito, de manera decorosa, a las

³³ CASTILLO LARRAÑAGA, José y Pina, Rafael de: ” Derecho Procesal civil” Editorial Porrúa, México, 1955 Pág. 321.-

³⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR 1983

autoridades legalmente establecidas; A que se le resuelvan, y a que se le haga saber lo resuelto. Pretendiendo con ello facilitar el acceso a la administración de justicia, contemplándose también esta norma en los tratados internacionales específicamente el artículo XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

El hecho de asegurar la legalidad y la justicia de los actos procesales y específicamente de las sentencias no se ha hecho esperar en la esfera internacional ya que han sido puntos a tomar en cuenta en diversos tratados internacionales así por ejemplo El Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos, ratificado por El Salvador el 23 de noviembre de 1979 en el Art. 14 #5 establece “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”³⁵.

También la Convención Americana Sobre Derechos Humanos suscrita el 22 de noviembre de 1969 en San José Costa Rica en el Art. 8 #2 en el h) establece como una de las garantías judiciales “El derecho a recurrir el fallo ante el juez o Tribunal superior”³⁶

³⁵ “Declaraciones y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos Vigentes en El Salvador”, EDITOR LIC. RICARDO MENDOZA ORANTES QUINTA EDICIÓN 1999 PAG. 23.-

³⁶ *Ibíd.* Pág. 94.-

2.2.1.2.- EL PODER IMPUGNATIVO.

Dentro de un proceso, la actividad de las partes se desarrolla a través de los actos procesales, los cuales tienen una finalidad u objetivo (fines) y se desarrolla conforme a reglas predeterminadas (formalidades), el incumplimiento de esas formalidades, así como también el de la finalidad u objeto da origen a la actividad impugnativa, pretendiendo corregir esos errores o defectos, se dice entonces que si los actos procesales son anormales (irregulares o injustos). Estos no cumplen con su finalidad mostrando un vicio que se traducirá en injusticia o ilegalidad; incorrección o defectuosidad en el actuar procesal.

El Poder de Impugnación constituye el aspecto estático de la actividad impugnativa, y puede concebirse este como “la atribución facultativa concedida por la ley procesal a los integrantes de las partes y excepcionalmente a terceros interesados para instar en procura de la revocación, anulación, sustitución o modificación de los actos procesales declarados impugnables, cuando la persona que resulte agraviada los considere injustos o anormalmente cumplidos”³⁷.

³⁷ CLARIA OLMEDO, Jorge A. Ob. Cit. Pág. 281.-

El Poder impugnativo, sin embargo, esta limitado por ciertos aspectos que se expresan a continuación:

2.2.1.2.1.- Limite Subjetivo o Impugnabilidad Subjetiva.-

Este aspecto hace referencia al sujeto que pretende ejercer el derecho de Impugnar, por lo que es necesario verlo a través de dos requisitos que tacita o expresamente, resultan indispensables para poder ejercer esta facultad, a saber:

- a) Legitimación Para Impugnar.-
- b) Interés Para Impugnar.-

A) Legitimación para Impugnar.-

El poder de impugnación al referirse al sujeto, corresponde a todos los que están en posición de parte en el proceso.³⁸

B) Interés Para Recurrir.-

Este aspecto subjetivo del poder de impugnación constituye también una limitación legal, que tiene como fundamento la necesidad de que exista un

³⁸ Se toma aquí el termino de parte en el proceso, al como lo concibe Manuel Osorio en su "diccionario de ciencias políticas y sociales" Ob. Cit. Pág. 546, es "... Toda persona física o jurídica que interviene en un proceso en defensa de un interés o de un derecho que le afectan..."

interés de la persona que actúa en posición de parte, dicho interés es estipulado de una forma genérica en la ley, o bien en forma particular, determinando en manera expresa a quien le es conferido.

El derecho a impugnar no es ilimitado, ya que fija como limite principal el agravio; lo cual quiere decir que si el sujeto que quiere impugnar no a sufrido agravio con un acto o resolución defectuosa, este no pudiese gozar del derecho de impugnar.“

Es evidente que si no existe interés, tal cual lo aprecia la ley la actividad impugnativa del sujeto carecería de un motivo que justifica una actividad procesal y, como consecuencia se entorpecería el normal desarrollo del proceso con una actividad inútil”³⁹ si este interés no existiera o no tuviera manifestación en el proceso carecería de valor toda actividad impugnativa por no tener trascendencia práctica y por ello resultar inútil para la justicia.

De tal manera que ese interés resulta claro y manifiesto cuando con el acto procesal que se pretende impugnar crea un agravio. Entendiéndose por agravio el perjuicio o gravamen, material o moral, que una resolución judicial causa, efectivamente a una persona que en el proceso donde recae se ubica en

³⁹ AYAN Manuel, “Recursos en Materia Penal” (principios generales), Lamer, Córdoba Argentina, 1985 Pág. 87

posición de parte.⁴⁰

2.2.1.2.2.- Limite Objetivo o Impugnabilidad objetiva.-

Otra de las limitantes de la impugnación es en cuanto al objeto sobre el cual recae el medio impugnativo y que también es una limitante desde el punto de vista objetivo.

Entendiendo el objeto como el acto sobre el cual recae el derecho de impugnar, los cuales pueden ser revocados, modificados, sustituidos o eliminados. Pero quien establece la posibilidad de impugnar los actos procesales o resoluciones judiciales es la norma jurídica.

La ley establece los motivos por los cuales se puede impugnar un acto procesal previendo en alguno de los casos, para que el acto sea impugnabile debe de adolecer de vicios (error o defectos) sea éste de fondo o de forma es decir vicios in iudicando y vicios in procedendo. Los cuales se desarrollaran posteriormente al referirse a los Recursos.

Por otro lado, al hablar de actos procesales en general, no

⁴⁰ CLARIA OLMEDO, Ob. Cit. Pág. 285.-

restringiéndolo a resoluciones judiciales, esta impugnabilidad objetiva resulta más amplia, ya que no expresa taxativamente los actos que pueden ser impugnados, lo que resultaría interminable, sino que la impugnabilidad objetiva se centrará en la determinación de los medios a utilizar para dicha impugnación, así por ejemplo la nulidad, Aclaración y adición etc.

2.2.1.2.3.- Limite Formal.-

Uno de los requisitos que deben contener los medios de impugnación y que lo establece el código procesal penal es el requisito de forma, es decir la manera en la cual se deben de interponer los medios de impugnación, la cual varia dependiendo el medio que sea utilizado para unos puede ser de forma verbal y para otros debe ser de forma escrita dependiendo del momento procesal en concreto.

De no cumplir con éste requisito se declara inadmisibile cualquier medio de impugnación que se utilice.

La forma varia dependiendo del medio que se utilice para impugnar una resolución judicial, la ley de forma expresa establece las formalidades que deben llevar los medios de impugnación para su interposición.

2.2.1.2.4.- Limite Temporal.-

El plazo es otro requisito para la admisibilidad de cualquier medio de impugnación, el código procesal penal determina un tiempo que es el necesario para la presentación del medio impugnativo, que al igual que la forma, el plazo es diferente para cada uno de ellos. Así como lo dice Enrique Vescovi en su obra “Los Medios de Impugnación”; “existe un plazo para cada impugnación o Recurso y dicho plazo es perentorio por lo cual si se interpone fuera de él carecería de valor”.

Si el medio impugnativo no se interpone dentro del término señalado por la ley éste es declarado inadmisibile.

Para establecer el cómputo de los plazos es de tomar en cuenta las reglas que contiene el código procesal penal en el Art. 155 y siguientes, los cuales al referirse a los términos menciona:

Los que establecen que el plazo comienza a correr desde el día siguiente al de la notificación respectiva y vencen a las veinticuatro horas del día final.

-

Si el plazo es común comenzara a correr desde la ultima notificación que

se practique a los interesados, Art. 155 inciso 2 CPP

Si el Término es por días: “en los términos por días no se contarán los de asueto, descanso semanal y días inhábiles, si vencen en uno de ellos se entenderá prorrogado el término hasta el día hábil siguiente” Art. 156 CPP.

2.2.1.3.- EL ACTO IMPUGNATIVO.-

EL Acto Impugnativo constituye la puesta en marcha de la facultad de impugnar, es la mecánica de la impugnación, llevar a cabo el derecho, y es desde este punto de vista que puede definirse el Acto Impugnativo como la instancia del agraviado o de quien actué en su favor, por la cual, con expresión de los motivos, se ataca su resolución judicial afirmando su injusticia o su ilegalidad.

Admitida la instancia queda abierto el procedimiento impugnativo, cuyo trámite será supeditado al medio impugnativo a emplear y las actuaciones que haya establecido la Ley al respecto del mismo.

El Acto Impugnativo, como un acto procesal que es, tiene un objeto, el cual es el pronunciamiento negativo o afirmativo sobre la pretensión impugnativa.

Existen casos, en que es necesario también cumplir con ciertas actividades previas al acto de impugnación para que este sea válido el código procesal penal salvadoreño regula la Protesta de recurrir, o la Reserva de Recurrir, lo cual es requisito indispensable en el caso del Recurso de Casación, como condición de procedencia de dicho medio, Esta actividad no integra el Acto Impugnativo, pues no constituye impugnación en si, si no mas bien constituye declaraciones de voluntad que funcionan como presupuestos de la impugnación, desde el punto de vista formal, y como advertencia del posible vicio que pueda afectar la futura decisión que ponga fin al trámite.

Estos presupuestos, la admisibilidad de la impugnación, no forman parte de sus elementos, ni del acto impugnativo⁴¹ como es el caso del Art. 421 cinc 2. CPP. , esta propuesta o reserva es un presupuesto y no un elemento integrante del acto de Impugnación (Para el caso del ejemplo, el Recurso de Casación),

⁴¹ CLARIA OLMEDO, Jorge A., "Derecho Procesal " (Estructura del Proceso) Vol. II, Depalma, Buenos Aires, 1983, P. 291

2.2.2.- TEORIA GENERAL DE LOS RECURSOS

2.2.2.1.- Los Recursos en General.-

Los Recursos son el medio de impugnación más aplicable en el Proceso Penal con ellos se persigue examinar de nuevo una resolución judicial, de tal manera que conocerlos es de trascendental importancia, pues en un momento procesal determinado se constituyen en el arma para obtener un fallo favorable apegado a Derecho.

Etimológicamente, “la palabra Recurso Proviene del latín Recursus, dando a entender la vuelta o retorno de una cosa al lugar de donde salió”.⁴²

En el sentido procesal el Recurso es un medio jurisdiccional que la ley concede a la parte que considere que una resolución le agravie, se puede decir que a través de los Recursos se reconoce el derecho que las partes tienen de defenderse ante una decisión de la autoridad judicial.

La palabra “Recurso” quiere decir, literalmente, “Regreso al punto de partida, es un recorrer, correr de nuevo, el camino ya hecho. Jurídicamente la

⁴² Real Academia Española, “Diccionario de la Lengua Española”, Madrid, 1992, Pág. 1238.

palabra denota tanto el recorrido que se hace nuevamente..., como el medio de impugnación en virtud del cual se recorre el proceso”.⁴³

El Recurso ”es un medio de impugnación a través del cual la parte que se considera agraviada por una resolución judicial pide al mismo Tribunal que la dicto o a otro de superior jerarquía que la revise con el propósito de cambiarla total o parcialmente por otra que le sea favorable”.

2.2.2.1.1.- Naturaleza Jurídica de los Recursos.-

Se puede afirmar que la naturaleza jurídica de los Recursos es ser un medio de impugnación y como tal también es un Derecho Procesal que se hace valer en el proceso tan pronto como se ha dictado la resolución susceptible de recurrir.

El derecho a recurrir por regla general tiene naturaleza dispositiva ya que son las partes las que en un momento determinado deciden ejercerlo o no, atendiendo la regulación expresa de la ley, en el sentido que deben cumplirse requisitos objetivos, subjetivos, de tiempo, lugar, forma, competencias y contenido, se constituye como única excepción el hecho de que el juez en base

⁴³ COUTURE, Eduardo, “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, Pág. 340

al interés social que predomina en el proceso penal puede en ocasiones de oficio revocar su decisión.

2.2.2.1.2.- Características de los Recursos.-

Los Recursos en general contienen las siguientes características:

1.- Se dirigen contra una resolución judicial; es decir que solo estas son susceptibles de Recursos y no así los demás actos procesales ya que estos tienen otros medios impugnativos.

2.- Requieren la declaración de voluntad de alguna de las partes, es decir, que los Recursos se realizan, por regla general, a petición de parte y no de oficio, el juez no puede invalidar una resolución que el mismo dictó. Esta es la regla general ya que excepcionalmente el juez puede proceder de oficio.

3.- Es un derecho preclusivo, se debe hacer uso de el dentro del termino señalado por la ley, se interpone dentro de un plazo perentorio, el cual comienza a correr desde la notificación de la resolución.

4.- Es un derecho subjetivo, puede ejercerlo únicamente la parte que se

sienta lesionada con la decisión que ha tomado el juez.

5.- Es un Derecho consagrado constitucionalmente y desarrollado en las leyes de procedimientos.

6.- Es un derecho que se ejerce hacia el Estado y es el juez quien debe resolverlo, siendo los sujetos el Estado y el impugnante.

2.2.2.1.3.- El Derecho al Recurso como un Derecho Constitucional.-

Al interpretar la Constitución como norma suprema se pone de relieve que en el sistema de fuentes del Proceso Penal hay que acudir, antes que a las normas del código Procesal Penal, al artículo 11 inciso primero de la Constitución, cuya importancia le lleva a constituir, en la práctica, todo un esquema de lo que debe ser el Proceso Penal.

En materia de Recursos en el Proceso Penal es necesario examinar lo que dice la Constitución sobre el Derecho al Recurso.

El Art. 11 inciso. Primero de la Constitución. garantiza el Derecho a la tutela judicial afectiva; Así como el Art. 18 de la misma; en el primero a través

del acceso a los poderes jurisdiccionales y a obtener un debido proceso, y el segundo a través de la garantía de petición.

En primer lugar hay que señalar que el Derecho al Recurso es un Derecho fundamental, ya que el Derecho al debido proceso del Art. 11 inciso primero comprende el Derecho a utilizar los Recursos ordinarios y extraordinarios con los requisitos legalmente establecidos, y ese Derecho al Recurso es una de las garantías que debe presidir el Proceso Penal.

Ahora bien, el Derecho fundamental a un proceso con todas las garantías y dentro de él a un eficaz sistema de Recursos, coexiste con el derecho Constitucional a un proceso sin dilaciones.

Dentro de la garantía establecida en el Art. 11 inciso uno, al manifestar este que ninguna persona puede ser privada de sus derechos sin haber sido oída y vencida previamente en un juicio “con arreglo a las leyes”: establece el Derecho fundamental a un proceso con todas las garantías que comprende el Derecho que tienen las partes a utilizar todos los instrumentos procesales y especialmente el Derecho a impugnar las resoluciones procesales.

Al ser un Derecho constitucional, su vulneración es susceptible de

Recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. El acceso a los Recursos previstos por la ley integra el contenido propio del Derecho a la tutela judicial efectiva reconocida en el Art. 11 y es una de las garantías que ha de presidir el Proceso Penal. Este Derecho queda garantizado frente a una resolución judicial que inadmite el Recurso o lo declare improcedente.

2.2.2.1.4.- Objeto de los Recursos.-

El objeto de los Recursos son las resoluciones judiciales.⁴⁴ Es procedente en éste sentido diferenciar los tipos de resoluciones judiciales sobre los cuales recae el Recurso.

Resoluciones Judiciales.-

Las resoluciones judiciales se regulan en la Legislación Procesal Penal salvadoreña en el Art. 129 del Código Procesal Penal bajo el acápite de “resoluciones” de la forma siguiente “Las decisiones del Juez o Tribunal se denominaran sentencias, autos y decretos”.

Es procedente por lo tanto definir que se entiende por cada una:

⁴⁴ Entendiéndose estas como el acto procesal a través del cual el juez emite una decisión con respecto a lo discutido en el proceso).

a) La Resolución Judicial.-

La situación genérica es la Resolución judicial, entendiéndose esta como las decisiones que se toman dentro del proceso por la autoridad judicial, desde las de mero trámite hasta la Sentencia Definitiva⁴⁵

b) La Sentencia.-

La palabra sentencia se origina en la voz latina "sintiendo", o sea "sintiendo", "opinando", porque el juez decide conforme lo que siente con arreglo a sus actuaciones.

“La sentencia constituye una unidad lógico-jurídica cuya parte dispositiva debe ser la conclusión final y necesaria por derivación razonada del examen de los presupuestos fácticos y normativos efectuados en su fundamentación.

Decisión judicial solemne que pone fin en la instancia resolviendo sobre la condenación o absolución del procesado.⁴⁶

Por lo que se refiere a los requisitos formales, ha de estar dictada en

⁴⁵ OSORIO, Manuel, Ob. Cit. Pág. 672.-

⁴⁶ Debe la sentencia estar provista de requisitos, de fondo y forma: en cuanto a los primeros, debe recoger exactamente los hechos del proceso, las alegaciones de las partes, las pruebas practicadas y las disposiciones legales aplicables; debe ser clara y precisa y guardar congruencia con las peticiones formuladas en el acto del juicio, y debe resolver respecto de todas ellas

tiempo, en la forma y con las circunstancias que para cada caso prevé la ley procesal.”⁴⁷

“La sentencia⁴⁸ es la que se dicta luego de la vista pública para dar termino al juicio y la resolución que ponga termino a un procedimiento abreviado.”⁴⁹

c) Auto Procesal.-

Auto,⁵⁰ el que resuelve un incidente o una cuestión interlocutoria o en su caso para dar término al procedimiento.

De ahí que se habla de sentencia interlocutoria o auto interlocutorio el cual es el que “pronuncia el juez durante la tramitación del juicio para resolver algún incidente, o todo auto preparatorio para la sentencia definitiva. Las

⁴⁷ http://www.dicciobibliografia.com/_asp/Concepto.asp?parametro=SENTENCIA.- tomado el 10 de sep. Del 2002, / 13;15 min.-

⁴⁸ Por la índole de la materia sobre la cual recae, la sentencia puede ser civil, penal, administrativa, etc.; por su naturaleza, declarativa, constitutiva o de condena, por los términos del pronunciamiento que contiene, absolutoria o condenatoria; por sus efectos, interlocutoria o definitiva; por el estado que produce, pendiente, firme y ejecutoria; y por su efectividad declarativa, o no.

⁴⁹ Art. 189 Código Procesal Penal.

⁵⁰ (der. proc.) Declaración de voluntad del órgano jurisdiccional, que teniendo en cuenta la dirección final del proceso judicial, no resuelve la cuestión principal, sino las cuestiones que surgen durante el trámite procesal. /Auto /Sentence; warrant; judicial decree; edict; http://www.dicciobibliografia.com/_asp/Concepto.asp?parametro=Auto.- tomado el 10 de sep. Del 2002, / 13;15 min.-

sentencias interlocutorias resuelven cuestiones que requieren sustanciación, planteadas durante el curso del proceso.”⁵¹

d) Decreto Judicial.-

Es la resolución dictada por un juez o Tribunal que impulsan el trámite de un proceso, según el Código. Procesal Penal, el decreto es la resolución que resuelve un mero trámite.⁵²

El Art. 406 del Código Procesal Penal, Inciso primero, establece, “Las Resoluciones judiciales serán recurridas sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos”. Regulando de esta manera lo que se conoce como impugnabilidad objetiva en relación a los Recursos

2.2.2.1.5.- Sujetos Activos de los Recursos.-

Los Recursos son los instrumentos que la ley procesal pone a disposición de las partes del proceso; Puede hablarse así del derecho de recurrir como uno de los valores que surgen de la relación Jurídico procesal que tiene un carácter subjetivo de quienes intervienen en el proceso a cualquier

⁵¹ <http://www.diccibibliografia.com/asp/Concepto.asp?parametro=SENTENCIA.-> tomado el 10 de sep. Del 2002, / 13;15 min.-

⁵² Existen diversas posiciones en cuanto a lo que se entiende por Decreto judicial, sin embargo el Código Procesal Penal da al decreto, la facultad de resolver un trámite, no solo lo limita a impulsar el proceso, lo cual viene a convertirlo en susceptible de Revocatoria.-

titulo y condición, para que se corrijan los errores del juez;⁵³

No obstante, cuando por excepción una resolución afecta perjudicialmente a un sujeto, que de hecho no ha sido parte, la ley también le permite que la recurra, tal es el caso del tercero que resulte agraviado por una sentencia, aun si no ha sido parte en el proceso en el que se dictó la misma.

Es de señalar que un aspecto que debe de tomarse en cuenta, es que no basta haber sido parte del proceso para poder hacer valer el derecho a recurrir también es necesario que exista un interés especial que se constituye en el hecho de resultar perjudicado con la resolución.

Esto es lo que se conoce como impugnabilidad subjetiva la cual con anterioridad al señalar aspectos de la impugnación en general fue desarrollada.

2.2.2.1.6.- Efectos de Los Recursos.-

Al hablar de efectos de los Recursos se hace referencia a las consecuencias inmediatas de la interposición de la instancia impugnativa, de lo cual, se dividen en tres clasificaciones, atendiendo a criterios diferentes, los

⁵³ CASADO PEREZ, José Maria y otros Código Procesal penal Comentado, Tomo II Primera Edición, septiembre 2001 Pág. 713..

cuales son:

1.- Atendiendo a la Resolución impugnada; es decir, si el Recurso puede o no paralizar la actividad procesal que normalmente sigue después de la resolución.-

2.- Atendiendo a Órgano Jurisdiccional que conoce el Recurso; es decir, si hay o no desprendimiento de la competencia del Tribunal que dicto la resolución.-

3.- En Relación a los Sujetos legitimados para recurrir; es decir, si el acto puede o no extender sus consecuencias a otros sujetos del proceso.-

a).- Efecto suspensivo.-

Este efecto va dirigido a evitar los daños irreparables de los errores judiciales que a través de Recurso se busca corregir.

Implica este efecto que la resolución recurrida no se ejecutará mientras la resolución es susceptible de ser recurrida y mientras por lo que tiene carácter temporal mientras se tramita el Recurso.

Se da en aras de dar cumplimiento el principio de inocencia que es una garantía que concede la Constitución (Art. 12 Cha..)

Que los Recursos sean concedidos con el efecto suspensivo es prácticamente la regla general, pero, que en algunas ocasiones no se concede el efecto suspensivo a los Recursos, tal es el caso de que la sentencia sea absoluta ya que puede suceder que exista demora en resolver el Recurso y en tal caso el daño irreparable se le produce a la parte que ha sido beneficiada con la sentencia.

El fundamento del efecto suspensivo se da en cuanto a que la resolución sujeta a impugnación no es imputable por que todavía no tiene la categoría de cosa juzgada.

El Código Procesal Penal en el Art. 133 al referirse a la resolución auténtica, establece que las resoluciones judiciales quedarán firmes y ejecutoriadas, sin necesidad de declaración alguna, en cuanto no sean oportunamente recurridas.

Sentencia firme es aquella contra la cual no cave Recurso alguno, excepto el de revisión. Por lo que debe entenderse que mientras exista la posibilidad de impugnar la resolución judicial no puede decirse que tiene la

calidad de Cosa Juzgada.

El Art. 411 CPP establece en cuanto al efecto suspensivo que “La resolución no será ejecutada durante el plazo para recurrir y mientras se tramita el Recurso, salvo disposición legal en contrario”

b) Efecto Devolutivo.-

La utilización de la Expresión “Devolutivo responde a una tradición y no a su verdadero significado gramatical y etimológico; “devolutivo”, significa devolver, verbo que según el diccionario de La academia significa Volver una cosa al estado que tenía, o restituirlo a quien lo poseía en un primer momento.

El efecto devolutivo se produce cuando en virtud de una resolución recurrida, el nuevo examen de la resolución impugnada, y su consiguiente resolución, corresponde a un Tribunal inmediato superior, el cual recibe el nombre de Tribunal ad – quem,

Pertenecen por tanto a este efecto los Recursos de Apelación y Casación, los cuales atribuyen su conocimiento a un Tribunal superior al que dicto la sentencia o resolución recurrida.

La existencia de este efecto de los Recursos se fundamenta en la necesidad de que el hecho y el derecho, que hayan constituido la materia de la resolución impugnada se sometan a un nuevo examen por un Tribunal que reúna las mejores condiciones y ofrezca por lo tanto mejores garantías de justicia.⁵⁴

Al interponerse el Recurso con efecto devolutivo, el Tribunal ad –quo se desprende de su competencia funcional, y la otorga al Tribunal ad –quem, en el sentido únicamente para resolver el Recurso, ya que el Tribunal inferior solamente tiene la posibilidad de recibir el Recurso, emplazará las partes y elevar las actuaciones, sin contar ni siquiera con la posibilidad de declararlo inadmisibles aun cuando resulte obvia su improcedencia formal.

Por su parte el Tribunal superior tiene la competencia del Recurso, y por lo tanto tiene competencia en la causa pero únicamente dentro de los puntos expresados como agravantes en la resolución, imposibilitándose a sí mismo a entrar a conocer de otras cuestiones que no fueron recurridas.⁵⁵

c) Efecto Extensivo.-

El efecto extensivo de los Recursos constituye una verdadera excepción al principio dispositivo y al de la personalidad de la impugnación, ya que se da cuando, existiendo una pluralidad de sujetos pasivos, el Recurso interpuesto

⁵⁴ TREJO ESCOBAR, Miguel Alberto, “Los Recursos...” Ob. Cit. Pág. 66. -

⁵⁵ Es lo que se conoce como el *Tantum devolutum quantum apellae*.-

por uno de ellos, es susceptible si se dan determinadas condiciones, de favorecer a los que no recurrieron no obstante hallarse facultades para hacerlo.

El fundamento del efecto extensivo radica en la necesidad de evitar una incongruencia jurídica, que resultaría de considerar que un hecho no constituyó delito para el imputado recurrente, pero si para quien no recurrió. También se vuelve fundamento de éste efecto el principio de igualdad procesal para que no existan frente a las mismas condiciones del proceso, situaciones difíciles.⁵⁶

Existe la necesidad de evitar el escándalo jurídico que se generaría frente al dictado de sentencias contradictorias respecto de quienes se encuentran en idénticas condiciones subjetivas.

El código Procesal Penal Regula éste efecto en el Art. 410 y norma que “cuando existan coimputado el Recurso interpuesto por uno de ellos favorecerá también a los demás a menos que se base en motivos exclusivamente personales.

En el caso de acumulación de causas por delitos diversos el Recurso

⁵⁶ DARRICHTON Luis, “Como es el Nuevo Proceso Penal”, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, Segunda Edición Volumen 5, 1993 Pág.84.

deducido por un imputado favorecerá a todos, siempre que se base en la inobservancia de las normas procesales que afecten también a los otros y no en motivos exclusivamente personales”.

Podemos mencionar como condiciones generales para la aplicación del efecto extensivo las siguientes:

- a) Que la impugnación sea interpuesta por un coimputado.
- b) Que se hubiera admitido a trámite y que no se hubiera desistido de la misma por el recurrente.
- c) Que los motivos de impugnación no sean exclusivamente personales.

En cuanto al primer aspecto debe decirse que el efecto extensivo involucra única y exclusivamente a coimputados por lo que solo puede beneficiarse de él personas que se encuentran en una situación idéntica por lo tanto se excluyen a las otras partes del proceso, como lo puede ser la parte condenada civilmente.

Para que pueda producirse el efecto extensivo es necesario que el Tribunal competente admita el Recurso que ha sido interpuesto, también se necesita que la parte que ha hecho valer este derecho no desista de él, ya que

si lo hace no se producirá el resultado que se pretendía con el Recurso y la resolución impugnada quedará igual.

Los motivos no deben ser personales ya que de ser así no puede beneficiarse el coimputado porque entonces no hay situación idéntica.

2.2.2.1.7.- Procedimiento General de los Recursos.-

Los Recursos implican la realización de ciertos trámites procesales más o menos simples según la importancia o complejidad de la resolución recurrida.

La interposición se da cuanto la parte solicita que una resolución judicial sea revisada por creer que le causa agravio ya sea por que la considera injusta o ilegal.

Se dice que el Órgano Competente para resolver el Recurso es el mismo Juez que dicto la resolución (Juez A-Quo) u otro superior jerarquía (Juez Ad-quem) dependerá del concreto Recurso que pretende interponer.

En cuanto a la forma de la interposición de los Recursos se dispone que sea por escrito el cual contenga no solo la intención de recurrir si no que

también la especificación de los concretos puntos⁵⁷ de la decisión que son impugnados, esto cuando se produzca fuera de una audiencia.

Puede interponerse verbalmente levantándose acta ante la autoridad judicial cuando se presenta en el desarrollo de una audiencia, posibilidad que existe solo para el Recurso de revocatoria, según lo indica el Art. 409 CPP.⁵⁸ .

También deben observarse los plazos establecidos para interponer el correspondiente Recurso, puede decirse que por lo general la ley establece plazos breves y una vez vencidos no pueden ya admitirse Recurso alguno por que de hacerlo, la seguridad jurídica, que debe producir las resoluciones judiciales, se vería entredicha.⁵⁹

Con un carácter general puede decirse que los plazos para la interposición de los Recursos son perentorios y varía según la clase de Recurso interpuesto.

A continuación el Tribunal habrá de decidir sobre su admisión, si lo

⁵⁷ Estos deben entenderse como cualquier cuestión idónea para una fundamentación autónoma, que tiene por objeto delimitar el tema “decidendum” del Superior.-

⁵⁸ NOBLEAU Orantes Pedro, “Revista Justicia de Paz”, Publicación de la Corte Suprema de Justicia. República de El Salvador Año II – Vol. II mayo – agosto 1999 Pág.207.

⁵⁹ “Si fuera concedido erróneamente por haber sido interpuesto fuera del término, corresponde al Tribunal superior declararlo mal concedido y devolverlo sin tratar la cuestión propuesta en la impugnación”. (WASHINGTON Abalos Raúl, “Derecho Procesal Penal”, Tomo III, Coerción Personal Libertad Personal Instrucción Preparatoria Juicio Oral Impugnaciones). Pág.....

admite dará traslado del escrito del recurrente a las demás partes para que puedan defenderse de lo solicitado en su contra y por último habrá que dictar una nueva resolución que decida sobre el objeto del Recurso.

La Adhesión.-

“La adhesión permite que quién no recurriendo dentro del término correspondiente, habiendo tenido Derecho a hacerlo, pueda recurrir fuera del término, siempre que lo haga en el termino del emplazamiento.”⁶⁰

El Recurso del adherente debe cumplir con los requisitos exigidos para interposición del Recurso respectivo, para que la adhesión subsista es necesario que el Recurso con respecto al cual se dio ésta no sea declarado inadmisibile.⁶¹

El código procesal penal salvadoreño regula la Adhesión⁶² en el Art. 408 de la manera siguiente: “El imputado que tenga derecho a recurrir, podrá

⁶⁰LLOBET Rodríguez, Javier, “Código de Procedimientos Penales Anotado Costa Rica” Primera Edición 1987, Pág. 531

⁶¹ “Es una posibilidad que se le da a quién no ha usado determinado medio impugnativo, para beneficiarse de el a consecuencia de su adversario, introduciendo a su impugnación sobre la base de los agravios que también a él causa la providencia.” VESCOVI Enrique, “Los Recursos...” Ob. Cit. Pág. 174

⁶² Se ha criticado la denominación de adhesión al Recurso, en tanto que a la palabra “adhesión” parece implicar la idea de compartir o de coadyuvar con el recurrente principal, cuando no tiene que ser así, de ahí que otra serie de autores prefieren hablar de acumulación de Recursos, entendiendo la adhesión como otro Recurso principal tardíamente ejercitado por disposición de la ley..-

adherirse, dentro del termino de emplazamiento al Recurso concedido a la parte contraria, siempre que se exprese bajo pena de in admisibilidad, los motivos en que se fundada. El derecho de adherirse corresponderá a todas las partes cuando se trate de las costas o la reparación del daño”.

De la primera parte del Artículo y si a ello le agregamos lo establecido en el Art. 412 pp. Que norma “que las partes podrán desistir de los Recursos deducidos por ellas o sus defensores sin perjudicar a los demás recurrentes o adherente pero cargarán con las costas” puede decirse que la base legal en referencia adopta el criterio autónomo de la adhesión.

En la parte final del Art. 408 se regula lo referente a las costas y a la reparación del daño, en tales casos el derecho a adherirse corresponde a todas las partes pues siendo una cuestión secundaria y que se mide en términos económicos, puede ocasionar agravio a una de las partes.

Esto quiere decir que el fiscal o el querellante pueden recurrir de la sentencia por no estar de acuerdo con la cantidad a reparar en contraste con la magnitud del daño ocasionado, es aquí cuando perfectamente “el imputado o el civilmente responsable, en su caso pueden recurrir a través de la adhesión de esa sentencia, porque a ellos también les ocasiona un agravio, no en cuanto a la cantidad, sino más bien en cuanto a la condena misma en responsabilidad

civil.”⁶³

Ante tal situación prevalece el criterio en el cual no se debe considerar un Recurso en el sentido propio porque carece de autonomía desde el punto de vista subjetivo, esto se demuestra en el hecho de que si el Recurso es declarado inadmisibile la adhesión no subsiste, de esta opinión es participe Miguel Trejo Escobar en su obra “Los Recursos y Otros Medios de Impugnación”.

El Desistimiento.-

El código procesal penal le confiere a las partes de forma expresa la facultad de desistir de los Recursos que sean interpuestos por estos, lo cual deriva del principio dispositivo.

Desistimiento es “la declaración formulada por el recurrente, ante el Juez a quo o el Tribunal superior, de no querer continuar el Recurso, ni perseguir ya por tanto los fines a los que el mismo tendía.”⁶⁴

Es decir que la parte que desiste expresa la voluntad de abandonar el

⁶³ QUIJANO SANTAMARÍA, Orlando Antonio, “Selección de Ensayos Doctrinales, nuevo código Proceso Penal”, San Salvador, Primera Edición 1998, Pág. 684 -

⁶⁴ PRIETO CASTRO, “Tratado de Derecho Procesal”, T II, Pág. 432.

Recurso que ha interpuesto, lo que lo diferencia de la deserción ya que en esta no hay expresión de voluntad simplemente se abandono el proceso.

Se puede desistir durante el trámite y antes de que se resuelva el Recurso, el sujeto procesal que hace uso de está facultad manifiesta que acepta el fallo que fue objeto del Recurso por lo que el interés que se tenía al momento de interponerlo desaparece.

La ley le concede a las partes el desistimiento pero a la vez los sanciona imponiéndoles costas, las cuales consisten en el pago de los honorarios devengados en el procedimiento y de los otros gastos que se hayan originado durante su tramitación.(Art. 447 CPP).

La elección y nombramiento de un defensor no implica la facultad de desistir; la ley no le confiere esta facultad al defensor sino es por mandato expreso de su representado.

Principio del no Reformatio In Pejus.

El Art. 413 CPP. establece: que el juez al emitir sus resoluciones puede suceder que ésta le perjudique a una de las partes en su totalidad o

parcialmente, y el que se considere agraviado puede recurrir total o parcial dicha resolución.

Este es otro de los casos donde se refleja el principio de congruencia señalado en el Art. 359 CPP. El juez no debe fallar "ultra petita" ósea mas allá de lo solicitado por las partes.

Por tal motivo la competencia del Tribunal que resuelve un Recurso se limita a los aspectos en que consisten los agravios, es decir, a los puntos señalados por el recurrente que le perjudican, pero ésta regla general contiene dos excepciones una que es en el caso que exista una nulidad absoluta, ya que éstas se pueden declarar de oficio según el Art. 225 CPP, y la otra cuando se ha extinguido la acción penal, "no la responsabilidad penal, como equivocadamente dice el Art. 308 N°4 CPP".⁶⁵

El inciso segundo del mencionado artículo menciona las partes que pueden recurrir una resolución, y en cuanto al fiscal no solo puede impugnar en contra del imputado si no que también en su favor ya que éste, ósea el fiscal por ser representante del ministerio público vela por los intereses de la sociedad por lo que su objetivo es "El de la verdad real".

⁶⁵ TREJO ESCOBAR, Miguel Alberto, "Los Recursos... " Ob. Cit., Pág. 144.

Es en ésta disposición donde se puede modificar la resolución en favor del imputado, es a lo que se conoce en doctrina “reformatio in mellius”, el juez superior puede modificar la resolución a favor del imputado aunque alguna de las partes haya impugnado en contra de éste y que también se puede reformar aspectos de la resolución que no fueron objeto de recurrir; es decir puede el juez extenderse siempre y cuando sean sobre puntos que le favorezcan al imputado.⁶⁶

Se concluye que efectivamente el Tribunal superior puede reformar una resolución a favor del imputado aunque sean de puntos que no fueron sometidos a su conocimiento⁶⁷.

La ley prohíbe que una resolución sea reformada en perjuicio del imputado. "no reformatio in pejus" con este derecho o garantía se evitan injusticias en el sentido de que el imputado no tendría temor a recurrir una resolución que le causa agravio,

De no existir éste principio se da la posibilidad de que la situación del

⁶⁶ Es acertada la posición de Miguel Trejo, al decir: “Tal posibilidad de modificar la resolución a favor de éste se basa en el valor supremo de justicia, que exige como corolario la existencia de un interés público en la aplicación correcta de la ley” *Ibid* Pág. 144.

⁶⁷ Agregando a ello lo que establece el Art. 17 en su inciso segundo CPP. El cual literalmente dice: “La interpretación extensiva y la analógica quedan prohibidas mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus facultades.

imputado se agrave imponiéndole el Tribunal superior una pena o sanción mayor que la impuesta por el Tribunal inferior o le revoque los beneficios concedidos antes de recurrir.

2.2.2.1.8.- Clasificación de los Recursos.-

Dentro de la clasificación de los Recursos tenemos los siguientes criterios de clasificación.-

1.- Atendiendo a su subsistencia se clasifican en:

A) Recursos principales, que son aquellos para su existencia no dependen de otros.

B) Recursos Subsidiarios, Son aquellos que dependen de otro medio impugnativo y si interponen en reemplazo (subsidio),

2.- Atendiendo al Tribunal competente para resolver un Recurso en el sentido de que si el conocimiento del asunto pasa a un juez superior o no, es decir si se da la existencia o no del efecto devolutivo, se clasifican en :

A) Recursos devolutivos llamados también verticales, que son los que

resuelve el Tribunal superior al que dicto la resolución, por lo general quien conoce de un determinado Recurso es el Tribunal superior.

B) Recursos no devolutivos u horizontales, son los que resuelve el mismo Tribunal que dicto la resolución recurrida. “Por razones de economía procesal, se conceden Recursos ante el mismo Tribunal Ad-quo para aquellas resoluciones que no revisten mayor importancia, o por la necesidad de fijar un límite en la jerarquía o en las instancias”⁶⁸

3.- Otra clasificación se da atendiendo a los medios específico por los cuales se ejercen el derecho de impugnación, se clasifican en:

A) Recursos ordinarios: son aquellos que se dan con cierto carácter de normalidad dentro del proceso, tanto con la facilidad que es admitida como por el mayor poder que se atribuye al órgano jurisdiccional, encargado de resolverlo. Su procedencia es en el curso ordinario del proceso dentro de las instancias, dando origen a una nueva instancia.

B) Recursos Extraordinario: son aquellos que requieren para su interposición de causales taxativamente previstas en la ley y de formalismo que

⁶⁸ HERRARTE, Alberto “Derecho Procesal Penal”, Editorial, José Pineda Ibarra, 1978, Pág. 267.

al no ser observados destruyen el Recurso. Su procedencia se da una vez que se a agotado las instancias por consiguiente no dan origen a ninguna instancia.

2.2.2.2.- De los Recursos En Particular.-

2.2.2.2.1.- El Recurso de Revocatoria.-

El Recurso de Revocatoria es el Primer Recurso que contempla el Código de Procesal Penal, en el Art. 414 y siguientes, es necesario para su estudio definir previamente lo que en doctrina se entiende por la Revocatoria.

El Recurso de revocatoria, consiste en el medio impugnativo por el cual “Se solicita al juez o Tribunal que dicto una resolución la corrija, por contrario imperio”⁶⁹.-

Procedencia.-

Según lo manifiesta el Art. 414 CPP. El Recurso de Revocatoria procederá “Tan solo contra las decisiones que resuelvan un tramite o incidente del procedimiento a fin de que el mismo Tribunal que las dictó las revoque o las

⁶⁹ TREJO ESCOBAR, Miguel Alberto, Ob. Cit. Pág. 148.

modifique”.

Como se desprende de la lectura del artículo 414 éste Recurso es procedente contra las resoluciones dictadas por jueces o Tribunales por lo tanto puede ser interpuesto contra las resoluciones del Juez de Paz, Juez de Instrucción, Tribunal de Sentencia, Cámara de Segunda Instancia, Jueces de Vigilancia Penitenciaria, etc. Incluso contra la Sala de lo Penal y hasta contra la Corte en Pleno en casos especiales.⁷⁰

Recurso durante las Audiencias.

Otra de las modalidades del Recurso de revocatoria es que es el único que puede interponerse verbalmente, esto sucede durante las audiencias, inmediatamente después de la decisión.

Cuando se da este caso se deberá conceder la palabra en forma sucesiva a las partes interesadas para la discusión de los puntos impugnados por ellas, es decir que se resolverá de acuerdo al trámite de los incidentes en lo atinente a que se le concede la palabra a las partes tan solo un vez por el tiempo que el Tribunal considere necesario (Art.339 Inciso 2° CPP).

⁷⁰ Si bien es cierto se dice que contra la resolución de la Tribunal de Casación no podría haber la revocatoria, ya que este, obviamente, no procede contra las sentencias definitivas ni contra las que resuelven un Recurso, si no solamente las resoluciones de tramites o de incidentes, en el diligenciamiento de un Recurso, en este caso la Casación o la revisión, pueden surgir incidentes procesales o cuestiones que no son sustanciales.

De lo anterior cabe decir que el primer inciso del Art. 415 es aplicable a las resoluciones que fueron dictadas sin sustanciación, mientras que en el inciso segundo de dicho artículo se hace referencia a las resoluciones dictadas en audiencia sin poder hablar aquí de falta de sustanciación.

2.2.2.2.- El Recurso de Apelación. -

El Recurso de Apelación es un medio ordinario en el cual la parte que se considera agraviada por la resolución de un juez inferior, reclama para que un Tribunal superior la revoque, modifique o la anule⁷¹.

Se dice que se identifica con la Segunda instancia porque quien conoce y resuelve es un Tribunal superior por lo que éste Recurso se da en el efecto devolutivo.

Trámite.-

Se interpone por escrito debidamente fundamentado, ante el mismo juez que dicto la resolución dentro del término de cinco días.

Si el Tribunal de Segunda instancia tiene su sede en un lugar distinto al de radicación del procedimiento, los recurrentes fijarán, en el escrito de interposición, nuevo lugar para recibir notificaciones y también ofrecerá la prueba junto con el escrito mencionado cuando intente producir prueba en la

⁷¹ Este Recurso “es sin duda ...el mas común Identificado con la Segunda instancia, los criterios favorables y desfavorables a la misma le son aplicables” HERRARTE Alberto, “el derecho--” Ob. Cit., Pág. 270

Segunda instancia señalando concretamente el hecho que pretende probar.

El término para la contestación del Recurso es de cinco Días después de que el juez haya emplazado a la otra parte, luego sin más trámite remitirá las actuaciones al Tribunal de Segunda instancia para que resuelva. Remitiendo solamente copia de las demás actuaciones, formando un legajo especial, con el objeto de no demorar el procedimiento. Atr. 419 CPP.

Una vez que el Tribunal de Segunda instancia haya recibido todas las actuaciones, en un plazo de diez días admitirá o rechazará y decidirá el Recurso todo en una resolución.

El Tribunal puede fijar una audiencia oral dentro de los quince días de recibidas las actuaciones, en el caso de que alguna de las partes haya ofrecido prueba y que el Tribunal la estime pertinente para resolver el Recurso, el juez resolverá inmediatamente después de la audiencia.

Si se ofrece prueba para la Segunda instancia la parte que la haya ofrecido tomará a su cargo la presentación de dicha prueba en la audiencia y el Tribunal resolverá únicamente con la prueba que se incorpore. Art. 420 CPP.⁷²

2.2.2.2.3.- El Recurso de Revisión.

La Revisión es un medio de impugnación extraordinario contra sentencias condenatorias firmes e injustas, basados en elementos conocidos con posterioridad que evidencian la injusticia de la condena”⁷³

Quien puede promover el Recurso de revisión o las partes legitimadas para promover el proceso son las que señala el artículo 432 CPP, las cuales se dicen a continuación:

a) El condenado representa legal a su defensor, ya que el artículo 431 CPP da la facultad al imputado cuando dice que la revisión procederá únicamente a favor del imputado.

b) Ministerio Público, cuando tenga conocimiento de algún caso y que ha juicio del fiscal haya suficientes fundamentos para hacerlo

c) El cónyuge, compañero de vida o conviviente, los ascendientes, descendientes o hermanos, el adoptado y el adoptante, si el

⁷² De todos los Recursos que existen en la normativa Jurídica es el de Apelación el único que en Segunda instancia admite ofrecimiento u aportación de pruebas, y es por ello el carácter de ordinario permitiendo la discusión amplia de la cuestión.

⁷³ BARCENA SUARES, Emilio de Llera, “Derecho Procesal Penal”. Pag. 459.

condenado ha fallecido. Siempre y cuando sea con el objeto de limpiar la memoria del difunto y que se demuestre quien es el verdadero culpable.

Procedencia

Este Recurso procede contra, sentencia condenatorios firmes ósea que haya pasado en autoridad de cosa juzgada, en la cual no pueda ser atacada por ningún Recurso excepto por el de revisión

Este Recurso no tiene plazo señalado y puede proceder en todo tiempo como lo dice el artículo 431 CPP, el cual señala taxativamente los casos en que procede.-

A continuación se desarrolla las particularidades del Recurso de Casación, el cual se ha estudiado, tomando en cuenta las generalidades de los Recursos aquí planteadas, las cuales son atinentes a la Casación como Recurso procesal que es.-

2.2.3.- TEORÍA GENERAL DE LA CASACIÓN.-

2.2.3.1.- CONCEPTO DEL RECURSO DE CASACIÓN

El Recurso de Casación es el medio de impugnación extraordinario que ataca la ilegalidad de las sentencias definitivas y otras resoluciones equivalentes a ellas que hayan dictado los Tribunales de Sentencia.

Con el se pretende la nulidad de la sentencia (Casación por infracción de ley) o del proceso y, consiguientemente, de la sentencia (Casación por quebrantamiento de forma).⁷⁴

“La Casación consiste en el ejercicio por parte del Estado, del poder soberano (jurisdiccional) de anular resoluciones judiciales que tienen carácter de definitivas”.⁷⁵

⁷⁴ GIMENO SENDRA, Vicente “Derecho Procesal Penal” 2º edición 1977 Pág. 667

⁷⁵ LUGONES, Juan Narciso y DUGO, O. Sergio, “Casación Penal y Recursos Extraordinarios” ediciones Depalma Buenos Aires 1993.

2.2.3.2.- EL RECURSO DE CASACION Y LA TERCERA INSTANCIA.

La doble instancia nace en la Roma Imperial como una reacción contra el absolutismo imperante. Consistía entonces en la posibilidad de las partes, que al sentirse gravadas por una resolución judicial, pudiesen recurrir ante una autoridad jerárquicamente superior del autor de tal decisión. La doble instancia tenía como finalidad el poder subsanar los errores cometidos por los administradores de justicia.

Por su naturaleza el Recurso de Casación no constituye una verdadera instancia, al contrario es un Recurso extraordinario, es un medio de impugnación específico contra las sentencias proferidas por un Tribunal de sentencia.

Algunos autores han querido ver en el Recurso de Casación la existencia de una instancia porque al casar la sentencia recurrida, en algunos casos, la Corte no utiliza el reenvío, sino que entra a dictar el fallo que corresponde, sin embargo este hecho no autoriza para sostener que la Casación sea una instancia, pues ella en ningún momento tiene las características de un Recurso ordinario.

El hecho de que La Corte, en ciertos casos, al casar una sentencia propugne un nuevo fallo sobre el fondo de la cuestión, se debe a la peculiar organización del Recurso ⁷⁶. Ya que existen razones por las que el Recurso de Casación no es ni puede ser una segunda instancia, las cuales son.

1- El Tribunal de Casación esta doblemente limitado, tanto por la propia ruta que le traza el recurrente, como por las causales que contiene la ley ⁷⁷.

2- La corte no puede entrar a revisar el proceso, porque solo examina la sentencia, actúa eminentemente como un Tribunal de derecho. ⁷⁸

La Casación tiene un objetivo procesal bien definido, someter a un examen critico de la sentencia impugnada. Su objetivo es hacer un riguroso examen de esta sentencia a la luz de la lógica jurídica, este examen excluye en principio la apreciación de los hechos que constituyen el objeto facticio del juicio ⁷⁹.

⁷⁶ “La Corte cuando casa y procede a dictar una sentencia... se despoja de sus funciones de Tribunal de Casación adopta la de juzgador de instancia, como es obvio, pero eso significa que la identidad misma tiene un doble carácter y no que la Casación esta convertida en una instancia” DEVIS ECHANDIA, Hernando, “Tratado de Derecho Procesal Civil”, Tomo IV, Bogotá, editorial Temis, 1964, Pág. 69.

⁷⁷ Característica que no se encuentra en la segunda instancia.

⁷⁸ “Realiza un debate in iure, sin entrar en términos probatorios, solo examina la sentencia del Tribunal, por los motivos que invoque el recurrente, lo que no acontece en las instancias .” TORRES ROMERO, Jorge Enrique, “Principios Elementales del Recurso de Casación en Materia Penal” Ob. Cit. Pág.35.

La diferencia principal entre Casación e instancia radica precisamente en que en la instancia el juzgador realiza un “juicio” tanto sobre el contenido de hecho o fáctico, como sobre el aspecto de Derecho o puramente jurídico del proceso; mientras que la Casación es siempre un juicio de Derecho aun cuando en ocasiones tenga que revisar los hechos.-

2.2.3.3.- FINALIDAD DE LA CASACIÓN.-

2.2.3.3.1.- Evolución de la finalidad de la Casación.-

Dentro de la época prerrevolucionaria de la Francia feudal, el instituto de la Casación nace con una finalidad bien definida y específica⁸⁰ la cual era obviamente la defensa del monarca, sin importar en tal época la defensa de la justicia, ni la reparación del derecho violentado, de tal manera que se observa para entonces, al momento del nacimiento de dicha institución una finalidad eminentemente política, la defensa de los intereses y derechos del monarca.

Con la entrada de las ideas revolucionarias en 1789, se da un giro en Francia a la institución de la Casación, el cual es enfocado como garante de la

⁷⁹ La instancia por otro lado, es el conjunto de actuaciones que debe realizar un tribuna para conocer y fallar un asunto que se le somete, tanto en los hechos mismos como en el derecho.

⁸⁰ Como se ha tocado en los antecedentes históricos.

ley, se concluyo entonces que la finalidad expresa y única de la Casación⁸¹ es la defensa de la ley. Para esta época, la Casación fue un importante garante de la separación de poderes (como se les comenzó a llamar), y más aun la preponderancia del poder legislativo sobre el ejecutivo y judicial, se introdujo así mismo con la finalidad de que los jueces no violen la ley y así pasen por encima del poder legislativo.

Posteriormente a aquella época surgía una nueva finalidad de la Casación la cual era unificar la jurisprudencia y por ende el marco jurídico de las naciones.

2.2.3.3.2.- Finalidad moderna de la Casación.-

Modernamente encontramos que es posible dividir las finalidades de la Casación atendiendo a su relevancia; de tal manera que los jurisconsultos para efectos didácticos, las clasifican en finalidades principales y secundarias, atendiendo a su aplicabilidad y preponderancia en el ambiente jurídico nacional, las cuales son:

2.2.3.3.3.- Finalidades Principales.-

Modernamente se considera que el sistema de Casación contempla dos finalidades principales⁸², las cuales son inherentes al sistema mismo de

⁸¹ Siendo el principal cambio en la institución la finalidad y contenido, no así la estructura ya que en los primeros años post revolucionarios se conservo la estructura del ancient regime.

Casación, estas finalidades principales comprenden:

- 1.- La defensa del Derecho Objetivo.-
- 2.- La interpretación de la ley.-

Estas dos finalidades no se pueden plantear por separado con aspectos distintos del mismo problema, por el contrario, ellas se cumplen simultáneamente cuando el Tribunal de Casación al casar la sentencia que ha transgredido el Derecho Objetivo, hace su defensa y efectúa una labor de interpretación, es decir de creación de un determinado alcance de aplicabilidad de la ley, explica, de tal manera como debe aplicar correctamente la Ley.⁸³

1.- Defensa del Derecho Objetivo.-

La primera finalidad sin lugar a dudas, se refiere a la correcta aplicación de la ley en los fallos judiciales, con lo cual se pretenden finalidades dependientes de ésta las cuales son:

⁸² Diversos procesalistas las consideran como finalidades esenciales de la Casación tal es el caso de Jorge Enrique Torres Romero, (Ob. Cit. Pág. 29), Enrique Vescovi, Ob. Cit. Pág., 237) y otros, de tal manera que al referirse a finalidades principales, en el presente apartado, se hace alusión a lo que en otros estudios se consideran finalidades esenciales.-

⁸³ Niceto Alcalá Zamora y Castillo afirma que en opinión de los grandes procesalistas italianos Chiovenda y Calamandrei, el principal propósito de la institución de la Casación es mantener la exacta observancia de la ley ALCAL ZAMORA y LAVERNE hijo, "Derecho Procesal Penal" Tomo III, Pág. 302.

- Búsqueda del imperio de la seguridad jurídica.-
- La igualdad de los ciudadanos ante la ley.-
- La defensa de la supremacía del Órgano Legislativo.-

Esta primera finalidad principal, es la que perfila el carácter político de la institución, además, es la que directamente surge de las fuentes romanas en relación a lo que en Roma se conocía como *ius constitutionis*.⁸⁴

“El objeto concreto de la Casación es revisar el juicio de derecho (en el sentido subjetivo de la palabra), expresado por el Tribunal sentenciador en la parte dispositiva de la resolución impugnada, a fin de decidir en forma inamovible si el fallo en cuestión ha interpretado correctamente la norma legal al aplicarla al asunto litigioso, o, en caso contrario, casar o anular la sentencia incorrecta y dictar la que corresponde conforme a derecho”.⁸⁵

2.- La interpretación de la Ley.-

Al hablar de la finalidad de interpretar la ley, se hace referencia al comienzo del proceso histórico en virtud del cual la Casación fue adquiriendo su

⁸⁴ En relación a ello, Calamandrei alude a esta finalidad como función Monofiláctica de la Casación, lo cual equivale a sanear las sentencias que están contra a derecho.- VESCOVI, Enrique; Ob. Cit. Pág. 238.

⁸⁵ LUGONES, Narciso Juan, y DUGO, Sergio O. Ob Cit Pág. 4

moderno perfil, se fue perfilando que la Casación debía tener por finalidad el de unificar la jurisprudencia, De ahí la necesidad de un solo Tribunal de Casación en cada Estado, a cuyas sentencias se les asignó el trascendental efecto de normas que debían ser aplicadas por los Tribunales inferiores en todos los casos similares al que había sido objeto de Casación. A éste efecto obligatorio de los fallos del Tribunal de Casación, se le llamó “Fuerza Vinculatoria de las sentencias de Casación”⁸⁶

Es lógico pensar que si existen diversos Tribunales y Jueces encargados de interpretar la ley para aplicarla, su criterio frente a una norma jurídica puede ser distinto, es por ello que para evitar la anárquica interpretación de la ley, y su consecuencia; La incertidumbre jurídica, que posteriormente menoscabaría la igualdad formal de los ciudadanos mediante la ley, se le atribuye a la Casación la finalidad de unificador de la jurisprudencia.-

En El Salvador la jurisprudencia vinculatoria obtenida por la Casación en materia penal no es consentida, sin embargo, no debe negársele a la institución la finalidad de unificadora de la aplicación legal, pues en todo caso es a través de la misma como se expresa el criterio uniformador del Tribunal superior.

⁸⁶ *Ibíd.* Pág. 4

2.2.3.3.4.- Finalidad Secundaria.-

Existen finalidades secundarias en cuanto al instituto de la Casación, las cuales responden a lo que en Roma se le conocía como el Ius litigatoris, y la más relevante de ellas se encuentra en el interés de la parte para obtener un nuevo fallo que le favorezca.

De esta manera es que la Casación cumple con una finalidad particular, ya que la parte recurrente, posee como principal objetivo, no la observancia de la ley en la sentencia para así obtener la unificación de interpretación de la norma jurídica, sino, que persigue como fin directo, la revocación, modificación, o anulación del fallo que le perjudica, y de esta manera obtener otro que le sea favorable.

2.2.3.4.- Modalidades de la Casación.-

El instituto objeto de estudio presenta diferentes modalidades o formas que varían según sea el tipo de ordenamiento jurídico de que se trate, las más comunes son las que en este apartado se estudiarán brevemente:

Modalidades de la Casación Penal en cuanto a las instancias que la preceden.- En la mayoría de las legislaciones se ha venido sustituyendo a la

tercera instancia por la Casación; siendo diferentes ambas instituciones ya que la finalidad de los Recursos que dan origen a una nueva instancia no es la misma finalidad de la Casación.

De lo prescrito en el artículo 422 CPP:⁸⁷ se deduce que la Casación no procede contra sentencias o autos pronunciados por las cámaras de segunda instancia, como se regulaba en el código anterior.- Este Recurso sólo procede contra resoluciones del Tribunal de sentencia, es por ello que se afirma que al Recurso de Casación como lo regula el Código Procesal Penal vigente le precede una instancia.

2) Casación "per Saltum". "consiste, pues, en pasar directamente de la primera instancia a la Casación, evadiendo a la Apelación, a condición que haya, a este respecto, conformidad entre las partes y que la Casación fuese procedente contra la sentencia que se habría pronunciado en segunda instancia si esta no se hubiere omitido por el "Saltum".⁸⁸

Es decir que teniendo la facultad de hacer uso de un Recurso en primera instancia las partes convienen en omitirlo ó sea en no hacer uso de él, y llevar el

⁸⁷ Al Recurso de Casación le antecede una instancia y no dos como lo regulaba el código procesal penal de 1973. por lo que, con el código procesal penal de 1998 se le introduce el régimen procesal de única instancia. ya que el Art. 422. CPP dispone "sólo podrá interponerse este recuso contra la sentencia definitiva, los autos que pongan fin a la acción o a la pena o hagan imposible que continúen o que denieguen la extinción de la pena, dictados por el Tribunal de sentencia".-

⁸⁸ FERNÁNDEZ, Julio Fausto, "Casación..." ob. Cit. Pág. 39.-

asunto directamente al Tribunal de Casación, con lo cual “saltan” aquel Recurso ordinario; es el caso en el cual estando en la primera instancia se dicta una resolución, que causa agravio a una de las partes esta puede ser recurrida por el Recurso de Apelación, pero también se puede interponer Casación sin haber interpuesto Apelación y el recurrente omite este Recurso y de una vez hace uso de la Casación sin haber pasado por la segunda instancia.

Esta modalidad no se da en ley penal salvadoreña, porque esta procede siempre y cuando existan dos instancias que precedan a la Casación.

3) Casación "en interés de la ley". con esta modalidad se cumple de manera directa la finalidad principal del Recurso de Casación (*ius Constitutionis*), la cual es solicitada por el ministerio público en el caso que el directamente interesado no haga uso de su derecho y que se esté en presencia de un caso en el que realmente exista una violación de una norma legal. En esta modalidad el interés de los particulares (*ius litigatoris*) pasa a segundo término.

En la Casación en interés de la ley, en la sentencia que se pronuncie sobre este Recurso pretende "obtener una declaración judicial de que la norma legal ha sido violada o desconocida y evitar por consiguiente una jurisprudencia

ilegal”⁸⁹. En la normativa procesal penal salvadoreña no hay una disposición legal que se refiera a ella.

4) Casación de Derecho. Esta modalidad es para impugnar sentencias de muerte la cual puede ser interpuesta de oficio. Siendo lo contrario de la Casación por interés de la ley pues en esta se enmarca la finalidad principal (jus constitutionis) y no la secundaria, que es la defensa del interés del reo (jus ligatoris).

Por lo que tampoco es regulada en el código procesal penal salvadoreño ya que esta modalidad sólo procede contra las sentencias que imponen pena de muerte, lo cual no se aplica.

5) Modalidades en cuanto al Tribunal ante el que se interpone el Recurso. El Recurso de Casación se interpone ante el Tribunal que dicto la resolución, como lo dispone el artículo 423 CPP.

6) Modalidades en cuanto al "judicium rescisorium" o manera de dictar la sentencia de Casación.

⁸⁹ Ibíd. Pág. 39.-

En la resolución del Recurso hay dos fases bien marcadas “la primera es la llamada *judicium rescindens*, la cual consiste en el momento en que se decide casar la sentencia impugnada; la segunda es la denominada *judicium rescisorium* y cuyo objeto es reemplazar la resolución viciada por otra que este ajustada a derecho”.⁹⁰

En el caso de *judicium rescisorium* se dan dos formas de proceder dependiendo del motivo en que se casa.

Cuando se casa una sentencia por motivos de forma (error in procedendo) el Tribunal *ad quem* casa la sentencia viciada y la envía al Tribunal *ad quo* a que la corrija y dicte la sentencia correcta.

Cuando se casa una sentencia por motivo de fondo (error in iudicando) el Tribunal de Casación declara haber lugar al Recurso y casa la sentencia impugnada por infracción de ley; luego la sustituye por otra apegada a derecho.

Según el Art. 427 inciso tercero CPP. Contempla la posibilidad, de resolver conforme al *judicium rescindens*, y al *iudicium rescisorium*, por lo que se enfoca en un sistema mixto en cuanto a esta modalidad.

⁹⁰ FERNÁNDEZ, Julio Fausto, Ob. Cit. Pág. 44.-

7) Modalidad en cuanto a la forma en que se regula las causales de Casación. El primer sistema de “numerus clausus” el segundo llamado sistema de “numerus apertus”.

En cuanto a la primera consiste en la enumeración taxativa que dan origen al Recurso de Casación cuando señala los errores de derecho cometidos en la sentencia impugnada la cual será declarada nula mediante el Recurso de Casación, por ejemplo el Art. 362 y 377 CPP los cuales de forma taxativa señala las causales de Casación.

La Segunda que se refiere al sistema de “regulación genérica”; la ley emplea un enunciado amplio y abierto que permite interponer Casación, siempre que la sentencia se base en la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal (infracción de ley) o cuando se constituya un defecto del procedimiento (quebrantamiento de forma) Art. 421 CPP.

2.2.3.5.- Principios constitucionales del Recurso de Casación.-

Como una institución jurídica extraordinaria, la Casación cumple con la finalidad de velar por ciertos principios consagrados constitucionalmente, es necesario, por lo tanto, mencionar los principios que la Casación defiende,

desde el punto de vista constitucional, sin que ello signifique que en este trabajo de investigación se le pretenda dar a la Casación la función de defensora de la Constitución, sino mas bien, que es a través de la misma que se defienden los principios que en un primer momento consagra la Carta Magna, pero que son desarrollados en las leyes secundarias.

Principio de Igualdad.-

El fundamento y finalidad de la Casación es resguardar el principio de igualdad ante la ley, asegurando la interpretación unitaria de la ley de fondo, sometiendo en definitiva su interpretación al mas alto Tribunal de la Justicia nacional, ante el cual la causa llega con los hechos del proceso definitivamente fijados, para que solamente se juzgue de la corrección jurídica con que han sido calificados,

Por lo que la Casación asegura, desde un punto de vista indirecto, la Igualdad de fallos en una nación, es decir, que si la Ley es la misma, los fallos serán los mismos⁹¹.

Siendo que el principio de igualdad se encuentra desarrollado en el Art. 3

⁹¹ Todo ello sin pretender coartar la independencia judicial, simplemente se hace uso de una simple interpretación del principio de igualdad.

de la Constitución, el cual enmarca perfectamente lo que la Casación pretende, ya que al establecer que todas las personas son iguales ante la Ley, lo que excluye la posibilidad de discriminación por cuestiones de nacionalidad, raza, sexo, religión etc., se establece el actuar Casacional.

Principio de Defensa de la Libertad.-

La Casación así mismo vela por el respeto a la garantía de la Libertad, así como del derecho de defender esa libertad, consagrado en el Art. 2 de la Constitución⁹², este derecho esta ligado íntimamente con otros principios y garantías constitucionales tales como:

Preservar la observancia de las garantías de la libertad individual y en particular del juicio previo en el cual se asegure la defensa, haciendo efectiva la verdadera y amplia interpretación de la regla.

Juicio no sólo previo sino también legal (Art. 11 Cn.). Podemos afirmar, que el Recurso de Casación, es una institución establecida con el fin de garantizar la corrección sustancial y la legalidad formal del juicio previo exigido por la Constitución, para asegurar el respeto a los derechos individuales y a las

⁹² Al referirse el citado Art. A que toda persona tiene derecho a la Libertad, y a defender ese mismo derecho.

garantías de igualdad ante la ley (Art. 3 Cn.) E inviolabilidad de la defensa en juicio (Art. 12 Cn), así como también el mantenimiento del orden jurídico penal, por una más uniforme aplicación de la ley sustantiva.

2.2.3.8.- LOS MOTIVOS DE LA CASACIÓN, (Art. 421).-

El Art. 421 del Código Procesal Penal, prescribe cuando es procedente el Recurso de Casación, es decir que enumera los motivos que dan origen a este Recurso. El Recurso de Casación, por tanto, podrá ser interpuesto por los siguientes motivos:

INCISO PRIMERO.-

Al analizar el inciso primero del citado artículo, es necesario descomponerlo y realizar un estudio inductivo de cada una de las partes, para que al reordenarlo se posea un conocimiento pormenorizado e integral de sus componentes.

De tal manera que es procedente transcribir el contenido de dicho inciso; “El Recurso de Casación procederá cuando la sentencia se basa en la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal.”

1 .- PRECEPTO LEGAL.-

El inciso primero del Art. 421 dice expresamente que este Recurso procede por inobservancia o errónea aplicación de la ley⁹³; comprendiendo en el termino “Ley” a todo el ordenamiento Penal, tanto sustantivo como adjetivo, de lo que se desprende que el Recurso de Casación es improcedente en cuestiones que no tengan que ver con los errores de Derecho, es decir contra el error de hecho, al respecto se estudiará primeramente lo que se entiende por el error de derecho, y luego lo que es el error de Hecho, a efecto de dar una mayor comprensión sobre el procedimiento y motivos genéricos de la institución.-;

2.- EL ERROR DE HECHO.-

a) Cuestiones de Hecho y Derecho.

La doctrina clásica se basa fundamentalmente en la afirmación que mediante el Recurso sólo se puede intentar una revalorización jurídica del material fáctico establecido en la sentencia. A diferencia del Recurso de Apelación.

⁹³ Ya que al hablar de los preceptos legales lo que se hace referencia es específicamente a la ley, como cuerpo orgánico que posee los preceptos.-

La Casación no constituye una nueva instancia sobre los hechos, como el Recurso de Apelación, donde el Tribunal ad quem está facultado legalmente para practicar un reexamen ex novo de todo el material probatorio.

Al Tribunal de Casación sólo le corresponde el control de la aplicación de la ley sustantiva por los Tribunales de mérito.

Por eso se ha podido declarar con razón que el Tribunal de Casación no es un Tribunal de segundo grado con potestad para examinar "ex novo" la causa y corregir todos los errores de hecho y de derecho que pueda cometer el juez de sentencia, sino que es un "supremo guardián" del derecho sustantivo y procesal, tanto para evitar la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva como la inobservancia de las normas procesales.

El de Casación es un Recurso extraordinario porque no implica la posibilidad del examen y resolución "ex novo" de la cuestión justiciable, en todos sus aspectos de hecho y de derecho, sino, únicamente, el examen y resoluciones por éste de la aplicación de la ley procesal o sustantiva hecha, en el caso, por el Tribunal "ad quo"

El error de hecho, o sea, la discordancia entre la verdad histórica y su

reconstrucción contenida en la sentencia o la mayor o menor injusticia del fallo, no pueden abrir nunca la vía de la Casación.

El error de hecho no abre jamás la vía de la Casación. La Corte no puede corregir un pretendido error sobre el examen y la evaluación de los medios de prueba o sea sobre la comprobación positiva o negativa de los hechos materiales y psíquicos; que el hecho delictuoso existe o no, que ha tenido el acusado tal o cual intención y que al perpetrarlo se encontraba en tal o cual estado psíquico; todo ello es materia que resuelve definitivamente el Tribunal cognitivo o de sentencia y que a la Corte le está vedada. Su misión es de valoración jurídica.

El Recurso de Casación debe respetar los hechos de la causa fijados por el Tribunal de juicio, ateniéndose a ellos, dado que el Recurso sólo procede sobre la base de la situación de hecho establecida por la sentencia.

b) Distinción entre Hecho y Derecho.-

El punto más arduo, el problema central y más difícil de la Casación, es el de la distinción entre hecho y derecho.

La norma penal contiene una regulación abstracta de la conducta humana, y esa regulación abstracta es el derecho, la concreción de la conducta supuesta en un acontecimiento real, es el hecho. Y los hechos son los que determina, ya en concreto y definitivamente, la sentencia del Tribunal de juicio.

La norma penal, en cuanto describe fáctica e hipotéticamente una eventual conducta humana punible, suministra un concepto jurídico, entendido como regulación abstracta de la conducta, contenida en la ley penal: matar, hurtar, incendiar, la premeditación, la alevosía, son conceptos jurídicos, y no simples hechos.

Cada uno de esos conceptos constituye la abstracción generalizadora con que la ley penal atrapa una serie indefinida de modos probables de conductas humanas.

A estas conductas, que constituyen el episodio histórico, se aplica o no el concepto correspondiente, según se den o no los presupuestos necesarios para configurarlo.

La distinción de lo que es hecho y lo que es derecho dentro de los poderes de la Casación, es el problema fundamental que domina esta materia.

Para decidir al respecto, no es correcto proceder de una manera generalizante y absoluta, como sucede a menudo. No se puede decir, por ejemplo, que son cuestiones de hecho: la premeditación, la ebriedad plena, la distinción entre los hechos de cooperación y los de auxilio, lo relativo al ardid o engaño, etc. no se puede proceder así porque el derecho no mira ninguna de esas cuestiones como puros hechos. Estos son conceptos jurídicos, no entidades puramente materiales. Una cosa es la materialidad que sustenta el concepto jurídico y otra el concepto jurídico relativo a esa materialidad.

Las cuestiones de derecho pueden provenir de una errónea inteligencia de la ley penal, como son una incorrecta idea sobre lo que debe entenderse por "insidia", o por "alevosía" o por "concurso ideal".

También pueden provenir de una errónea consideración jurídica del caso. Entendiendo bien, por ejemplo, el concepto legal del hurto, el juez encuadra en él una materialidad que no llena las condiciones que ese concepto exige. Y de ello extrae la siguiente conclusión: "Al Tribunal de Casación le está absolutamente prohibido determinar los hechos de la causa. Estos llegan a él definitivamente fijados por el Tribunal de juicio", pero "Por el contrario, el examen de la inobservancia o erróneas aplicaciones que de la ley sustantiva hagan los Tribunales de juicio, sea por mala inteligencia, sea por mala

consideración jurídica del caso resuelto, entra en el ámbito de las facultades del Tribunal de Casación". Y ejemplifica: "La inobservancia de la ley sustantiva significa omitir lo que la ley ordena en un caso determinado.

La errónea aplicación de la ley sustantiva consiste en la inexacta valoración jurídica del caso. Por ejemplo, lo que no es hurto se aplica como tal; lo que es concurso ideal se trata como delito continuado o concurso real... etc.

En síntesis, para deslindar lo que puede ser materia de Casación (derecho) de lo que no lo es (hecho), debe enfocarse a la sentencia a la luz de los instrumentos dogmáticos indicados: El instituto y el concepto Todo lo que sea valoración, inteligencia o interpretación de un concepto o de un instituto, constituye objeto de la Casación.

El objeto material alcanzado por el concepto o por el instituto, es decir, el hecho histórico y concreto, queda fuera de la posibilidad del Recurso y definitivamente fijado en la sentencia

3.- EL ERROR DE DERECHO.-

El error de derecho es aquel desconocimiento o falsa apreciación de una cuestión de Derecho, es decir de la Ley. De la lectura del primer inciso del Art. 421 se desprende:

1) Inobservancia o errónea aplicación de un precepto de la Ley Penal Sustantiva, (Código Penal, Derecho Penal accesorio).

2) Inobservancia o Errónea Aplicación de la Ley Adjetiva. (Ley Procedimental) bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad, siempre que, con excepción de los casos de nulidad absoluta, el recurrente haya reclamado oportunamente la subsanación del defecto, si era posible, o hecho protesta de recurrir en Casación.

Es preciso aclarar que, en todos los casos existe una violación de la ley como genérica desobediencia al mandato del legislador; pero esa violación se refiere en unos casos a la ley que regula el fondo del asunto (ley sustantiva) y en otros a la ley que regula la actividad del juez y de las partes en procura de la sentencia (ley procesal).

En la sentencia, la actividad valorativa, volitiva y crítica que realiza el juez se cumple con un juicio lógico, pero el error en que incurra puede traducirse en un vicio in procedendo en la motivación de la sentencia o en un vicio in iudicando cuando no obstante la corrección formal del fallo existe error en la decisión del fondo del asunto.

Ley Sustantiva y Ley Adjetiva.-

En ambas situaciones, la ley se interpreta para aplicarla: la ley sustantiva⁹⁴ para aplicarla in iudicando, al juzgar; la ley procesal⁹⁵ para aplicarla in procedendo, sobre el proceder.

Lo que cuenta para decidir el tipo de error cometido es la naturaleza de la norma violada, y no su origen ni su inserción en determinado cuerpo legal (Código Penal. Código Procesal), es decir

a. Si la norma tiene por fin establecer y resguardar derechos subjetivos o señalar el ámbito represivo de restricción de la libertad personal (Derecho Penal), su naturaleza es sustantiva.

b. Cuando su fin es, en cambio, determinar el modo de conducta para hacer valer el derecho subjetivo desconocido o reprimir la violación a la prohibición penal, o sea, para pedir y otorgar el reconocimiento y eficacia jurisdiccional del derecho, su naturaleza es procesal.

⁹⁴ “Ley sustantiva, o sustantiva: Es aquella que “regula los derechos y las obligaciones, o define y sanciona, a diferencia de la ley Adjetiva, que establece las normas para la aplicación de la sustantiva”. OSORIO, Manuel, “Diccionario ...” Ob. Cit. Pág. 427.-

⁹⁵ “Se le conoce también como ley Adjetiva, la cual es “la que regula el procedimiento judicial, o administrativo, para la aplicación de las leyes sustantivas, las cuales son de fondo; se le llama también Ley de Forma.-“ Ibíd.-

Para que la norma sea sustantiva y objeto, por tanto, de juzgamiento, debe serlo tanto en su fin como en su efecto. Si el fin es sustancial pero el efecto es procesal, éste es el que prevalece para decidir su naturaleza, y su infracción constituirá un vicio in procedendo.

4.- ALCANCE DE LA INOBSERVANCIA O ERRÓNEA APLICACIÓN.-

Cuando la ley se refiere a "inobservancia" y "errónea aplicación" contempla, en apariencia, casos diversos. Uno y otro sin embargo, quedan comprendidos en el concepto de violación de la ley. El doble aspecto en que se le quiere considerar, es un pleonasma tradicional.

La doble enunciación deja de aparecer como repetitiva o redundante, tan pronto como se advierte que la referencia no debe hacerse a la ley en su totalidad, sino a sus disposiciones en particular, pues así resulta clara la distinción entre la simple no aplicación de una disposición (inobservancia) y la aplicación errónea de una disposición sustituyéndola a otra o la incorrecta interpretación de la ley aplicada (errónea aplicación).

En el primer caso, el interesado sólo aduce que el juez *a-quo* debió aplicar una disposición que no se aplica.

En el segundo, aduce que el juez *a-quo* aplicó mal una disposición, siendo que debía aplicar otra o que aplicó mal la disposición.

Dentro de la terminología del Código, inobservancia significa desconocimiento, desobediencia o falta de aplicación de la norma jurídica. No se trata de un error en el modo de aplicarla, sino de una omisión de cumplirla.

Errónea aplicación es la inadecuación o falta de correspondencia de la norma aplicada con el caso concreto, es decir, una norma es observada o cumplida, pero no es la que debía aplicarse, o es aplicada con una mala interpretación de su mandato.

Inobservancia existe cuando no se aplica la ley que debía aplicarse al caso, mientras que hay errónea aplicación cuando se ha aplicado una norma en lugar de otra o la norma justamente aplicable lo ha sido con una inexacta interpretación.

En definitiva, la errónea aplicación implicaría siempre una inobservancia, y viceversa.

INCISO SEGUNDO.-

1.- Inobservancia de normas Procesales.-

La garantía Constitucional del juicio previo, en su verdadera y completa formulación, debe expresarse, de esta manera: juicio previo y legal. Esto supone el respeto a las formalidades establecidas por la ley, para que el proceso pueda desembocar en una sentencia válida y a las propias de la sentencia misma, consideradas imprescindibles para que sea legítima.

Es mediante las formas establecidas por la ley procesal como se aseguran los derechos de las partes y la rectitud del juicio.⁹⁶

La violación del Derecho Procesal se traduce en una contravención al comportamiento exterior que el juez o las partes debían observar al cumplir su actividad.

En este caso, el Tribunal de Casación cumple un verdadero examen

⁹⁶ Las normas de Derecho Procesal instituyen reglas a las cuales las partes y el juez deben subordinar su actividad; la norma sustancial establece el derecho que al término de esa actividad ha de aplicar el juez con relación a las pretensiones de las partes.

fáctico en tanto debe examinar la conducta concretamente observada en el proceso por los sujetos procesales a fin de decidir su conformidad o no con las normas de Derecho Procesal.

Actúa en esto como juez del hecho para comprobar la materialidad de las circunstancias relativas a los actos de procedimiento.

Es por ello que la recepción de pruebas está prevista expresamente en el juicio de Casación, como una excepción al trámite, es contemplado en el Art. 425 en relación únicamente a los errores in procedendo.

Negar su posibilidad implicaría la arbitraria exclusión de motivos fundados en infracciones reales que por falsedad u omisión no consten en el proceso.

Si bien la ley procesal no ha reglado el modo de determinar la existencia de extremos atinentes al Recurso de Casación penal fundado en motivos dependientes de un procedimiento probatorio, el Tribunal del Recurso debe admitir la prueba de aquellos extremos so pena de excluir ilegalmente dichos motivos.

Pero esta prueba no procede cuando se quiera demostrar que la prueba del debate fue diversa de la fijada por la sentencia, o que ésta ha omitido alguna.

El Tribunal de Casación no está autorizado a abrir a prueba el Recurso de Casación penal a fin de que el recurrente pueda acreditar que el a quo ha omitido la consideración de prueba decisiva introducida en el debate y que tenía la obligación de considerar en la sentencia.

La única fuente legítima de comprobación de la prueba recibida, es la misma sentencia y el acta de debate incumbe en todo caso al interesado pedir que se deje constancia de ella.

a) Alcance de la violación a la Ley Procesal.-

No cualquier violación o desconocimiento de una norma procesal consiente el Recurso de Casación por este motivo. Debe tratarse ante todo de una norma que establezca o determine una forma procesal; la errónea aplicación o interpretación de una norma adjetiva, o sea, de un Art. del Código

Procesal que no determine formas, no autoriza el Recurso.⁹⁷

Todos los vicios de procedimiento, aunque hayan sido determinados por un error de juicio en la elección o aplicación de la norma procesal, quedan comprendidos en el concepto de errores in procedendo, porque en tales casos se da prevalencia a la actividad del juez.

La expresión normas procesales, equivale a la de formas procesales: comprende todos los requisitos que debe revestir un acto, en cuanto:

- 1.- Al modo: en que debe ser cumplido (oral o escrito, en idioma nacional, etc.)
- 2.- A su contenido: elemento volitivo, poder o capacidad de cumplirlo.
- 3.- Al tiempo u oportunidad en que debe producirse (termino)
- 4.- Al lugar: a los actos que deben precederlo (nombrar defensor antes que la indagatoria).
- 5.- A seguirlo : deliberación secreta e inmediata al terminar el debate.

El juez debe examinar si las normas establecidas imponen imperativamente una conducta, de modo que su violación ocasione una sanción

⁹⁷ Los errores de juicio en la aplicación de la ley procesal siempre que puedan ocasionar errores de procedimiento, son materia de Casación

procesal, capaz de privar de sus efectos al acto en que no se las respete.

Son las previstas bajo sanción de nulidad o inadmisibilidad.

La inadmisibilidad : es la sanción procesal por la cual se impide un acto por no reunir las formas necesarias para su ingreso en el proceso (inadmisibilidad propiamente dicha) por ser inoportuno (caducidad) o por ser incompatible con una conducta procesal anterior (preclusión).

b) Las Normas Procesales consagradas en la Constitución.-

El cumplimiento de las normas constitucionales relativas al procedimiento debe entenderse prescripto bajo pena de nulidad, atento a la jerarquía de la norma que la ley suprema de aplicación preferente, por lo que procede el Recurso de Casación si son desconocidas.

Las nulidades pueden ser absolutas o relativas. Tanto unas como otras hacen procedente el Recurso.

2.- La Protesta Previa.

Cuando el vicio sólo determina una nulidad de carácter relativo, para que proceda el Recurso de Casación es necesario que ella no esté subsanada, porque esto implica la desaparición del vicio y el perfeccionamiento del acto.

Por este motivo, la ley agrega otro requisito: que quien interpone el Recurso haya reclamado oportunamente la subsanación del defecto, siendo posible, o hecho la protesta de recurrir. Es decir, que ha sido diligente en el planteamiento de la cuestión y que no haya prestado aquiescencia al acto viciado.

La ley exige que para recurrir en Casación se haga protesta oportuna contra el acto, para dejar a salvo el derecho del interesado y constancia de que no se lo consiente. Si no se ha efectuado oportunamente el reclamo y se ha omitido la protesta, el Recurso será inadmisibile.

Es claro que si la nulidad es absoluta, como puede ser relevada aún de oficio, la protesta de recurrir en Casación no es necesaria.

3.- La revisión de cuestiones de hecho en la Casación.-

Existe, modernamente una gran discusión a nivel doctrinario, e incluso procesal, en cuanto a la imposibilidad de revisar los hechos por medio de la Casación, sin embargo, para proporcionar claridad al respecto, es necesario estudiar la normativa internacional, que es, en suma, la principal responsable de este tipos de cuestionamientos.-

A.- La Casación desde El punto de Vista supralegal.-

El Art. Ocho numeral dos, literal "H" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al igual que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el Art. Catorce numeral cinco, son unánimes al consagrar el derecho al condenado a recurrir ante un Tribunal superior el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto.

Estos artículos, según muchos, ponen en cuestionamiento la idea de que la Casación es un mero control jurídico de la sentencia pueda garantizar plenamente aquel derecho consagrado en los tratados internacionales.

La imposibilidad de la revaloración de los hechos en el Recurso de Casación se sustenta principalmente en argumentos, los cuales no dejan de ser razonablemente lógicos, tales como la inmediatez entre el Tribunal del Recurso que tendría que reanalizar la fuerza conviccional de las pruebas que utilizó el Tribunal del juicio en apoyo de la sentencia.

B.- Control Indirecto de los hechos en Casación.-

La problemática planteada en el apartado anterior se ha tratado de solventar aduciendo que el control indirecto de las cuestiones de hecho son realizadas en la Casación a través del control de la motivación de la sentencia

condenatoria, a través del control del respeto del principio lógico de razón suficiente, que por requerir la condena, certeza sobre los hechos de la acusación, como condición de su dictado, exigirá que las pruebas en que se basen las conclusiones lógicas sobre la culpabilidad a que se arriba en la sentencia, solo puedan dar fundamento a estas conclusiones y no otras.⁹⁸

Si esto no ocurre así, la motivación, violará el principio de razón suficiente, lo que determinaría la nulidad de la sentencia, (Art. 224 num. 6).

Es necesario, por otro lado, considerar a la CERTEZA, como una condición objetiva necesaria para condenar.

En todo caso, estas cuestiones serán, efectivamente objeto de Casación, si de la sentencia misma se desprende su comprobación, así por ejemplo, que el juez diga que le creyó mas a un testigo que a otro por decir que era mejor presentable que aquel, o solo porque se mostraba sereno en la declaración y aquel estaba nervioso y sudaba mucho, etc.

Se puede por tanto enumerar los casos mas frecuentes en los que se da este control indirecto, a raíz de lo desprendido de una sentencia:

⁹⁸ CAFERRATA NORES, José I. “Cuestiones Actuales sobre el Proceso Penal”, 2000 Editores del Puerto s.r.l. Pág. 244.-

1.- Se expresa en la sentencia que un testimonio es más veraz que otro por una cuestión irracional.-

2.- Por la valoración burda de la prueba, expresada en la motivación de la sentencia.-

3.- Arbitrariedad en la determinación de los hechos, es decir que la valoración de la prueba fue absurda.⁹⁹

4.- Por la “injusticia notoria” resultante de la sola vista de la sentencia.-¹⁰⁰

Es por todo ello que la redacción de la sentencia debe ser lo mas explicita posible, determinando por parte del juez de la causa, su suficiente convicción del hecho, y las razones, expresa y claramente, que lo llevaron a establecerlo de tal manera.

En definitiva, lo que permitiría controlar en Casación el error sobre las

⁹⁹ como cuando los testigos contestes y unánimes dicen que el hecho fue un robo, (siendo que efectivamente lo fue), y el Tribunal, a referirse a la valoración de dicha prueba dice que es un hurto, aunque los testigos fueron unánimes y contestes al respecto.-

¹⁰⁰ resulta difícil percibir cuando existe, a criterio lógico, de la experiencia y el sentido común, una injusticia, de tal grado, que resulte notoria, como cuando se determina que el hecho es homicidio agravado, sin embargo que en la prueba se fijo que es simple, etc.

pruebas sería lo consignado en la sentencia misma, caso que no violaría la inmediación, y que sería una especie de incorporación de prueba a través de la lectura, acreditando que lo dicho en la sentencia es cierto, de otra manera, se tendría que probar la falsedad de la sentencia a través de un vicio in procedendo, el cual admite la administración de prueba para tal efecto.¹⁰¹-

De La Rúa afirma acertadamente que la sentencia es la aplicación silogística de la norma abstracta al material concreto de la acción (hechos), ahora bien, cuál es entonces el alcance de un Recurso al que le ha sido negado el examen de la materia del silogismo.

Negar al Tribunal de Casación el re-examen fáctico, presupuesto del razonamiento del mérito no sería otra cosa que negarle la posibilidad de cumplir con su fin último de hacer justicia. En otras palabras el contralor jurídico a la valoración del concepto o del instituto, dejando de lado su objeto material (los hechos) es también limitar la finalidad misma del instituto.

Si, como repetidamente sostiene De La Rúa, la función del juez es subsumir los hechos en la norma es esencial entonces que esta tarea sea

¹⁰¹ “ Siempre existirá la posibilidad de que no sea necesaria intermediación alguna, para que el Tribunal que entiende en el Recurso de Casación advierta, mediante una simple lectura de los argumentos del recurrente y de los fundamentos de la sentencia de condena, una evidente insuficiencia conviccional.” CAFERRATA NORES, José I. Ob. Cit. Pág. 249.-

correctamente realizada. Determinar por ejemplo si hubo robo dependerá de la previa comprobación acerca de la existencia de un desapoderamiento ilegítimo con fuerza en las cosas o violencia en las personas, encuadrar esto en el concepto de robo es una función secundaria derivada del hecho de que el juez halla comprobado en primer término la existencia de los presupuestos fácticos (si hubo fuerza o violencia).

Revisar el razonamiento del juez, sin poder tocar la base fáctica en la que éste se asienta implica la imposibilidad de revisar lo sustancial de su decisión.

Es necesario resaltar que la función controladora es la que debe guiar los pasos del Recurso de Casación, y si ello implica la revisión de la base fáctica ésta deberá entonces ser llevada a cabo. Lo contrario implicaría una seria lesión a mandatos constitucionales y tratados internacionales.

4.- La motivación de sentencia como vicio in procedendo

La motivación, a la vez que un requisito formal que en la sentencia no se puede omitir, constituye el elemento eminentemente intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico. Es el conjunto de razonamientos de hecho y de

derecho en los cuales el juez apoya su decisión y que se consignan habitualmente en los "considerandos" de la sentencia. Motivar¹⁰² es fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que justifican la resolución.

A) Deber de motivar

La sentencia, para ser válida, debe ser motivada. Esta exigencia constituye una garantía constitucional, no sólo para el acusado sino también para el estado, en cuanto tiende a asegurar la recta administración de justicia.

El Art.11 Constitución dispone que "ninguna persona puede ser privada (...) (de cualquiera de sus derechos), sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes " y agrega el Art. 15, que debe ser "juzgado conforme a las Leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate y por los Tribunales que previamente haya establecido la ley ", la interpretación armónica de ambos preceptos muestra la obligación de motivar las sentencias como impuesta por la carta fundamental de la Nación.

¹⁰² La sentencia no era motivada en el derecho romano; tampoco en España se fundaban las sentencias . El 28 de noviembre de 1715, Felipe V dispuso que fuesen escritas en castellano y se expresaran los motivos, pero Carlos III, en 1778, ordenó que cesara dicha práctica porque "origina cavilaciones en los litigantes".-

Al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, permiten el control del pueblo, sobre su conducta, resguardando con ello a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces.

Además de asegurar un control sobre las conducta de los jueces, y de poner a éstos frente a su propia responsabilidad, la motivación responde también a otros fines, ya que podrán los interesados conocer las razones que justifiquen el fallo, y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede.

Al mismo tiempo brinda al juez el material necesario para ejercer su control. Y por fin sirve para crear la jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas que derivan de la sentencias judiciales.

En virtud de éstas razones, la ley procesal consagra la exigencia de motivación de la sentencia, amenazando la infracción a la regla con pena de nulidad.

Conforme a lo expuesto, el Código Procesal Penal en su Art. 130 dispone

"Es obligación del juzgador o Tribunal fundamentar, bajo pena de nulidad, las sentencias, los autos, y aquellas providencias que lo ameriten. ", y expresamente el Art. 362. Inc.1 núm. 4 previene que la sentencia será viciada si es "insuficiente o contradictoria la fundamentación de la mayoría del Tribunal."

En su Art. 130, continúa estableciendo que la sentencia deberá contener "... los motivos de hecho y derecho en que se basan las decisiones tomadas."

B) Examen de la motivación en Casación.

El Tribunal de Casación es, como bien se ha dicho, un supremo guardián del cumplimiento de las formas procesales fundamentales, entre las cuales está, desde luego, la motivación de la sentencia. Su función abarca exclusivamente el puro ámbito del derecho, le está vedado descender a los hechos. Los hechos aparecen bajo la forma del material probatorio y de su eficacia probatoria; el derecho, en cambio, aparece bajo la forma de las reglas jurídicas que regulan la forma y el contenido de la motivación.

La valoración de las pruebas y la determinación de las conclusiones inferidas de ellas, es potestad soberana del Tribunal de mérito. El Tribunal de Casación sólo puede controlar si esas pruebas son válidas (legitimidad), si las

conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano (lógica), y si la motivación así constituida es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas prescriptas; en una palabra, si la motivación es legal.

Fuera de éste límite el ejercicio de la libre convicción del juzgador está excluido del control de la Casación.

Ese control de legalidad de los fundamentos del fallo sólo procede cuando se dan los casos de nulidad de la sentencia previstos por la ley, (Art. 362) esto es, que "los vicios de la sentencia... serán los siguientes.- [...] 3º) Que falte o sea insuficiente la fundamentación"

Esto constituye un vicio in procedendo que hace procedente el Recurso.

C) Falta de Fundamentación.-

Falta de fundamentación significa ausencia de motivación. Esa falta o ausencia puede verificarse totalmente, como carencia formal de un elemento estructural del fallo. Pero este caso puede ser considerado puramente teórico, por que "no se concibe una sentencia en que la motivación esté totalmente

omitida". Por eso se designa como falta de motivación, en realidad, a la ausencia de una exposición de los motivos que justifiquen la convicción del juez en cuanto al hecho y las razones jurídicas que determinan la aplicación de una norma a ese hecho, comprendiendo todas las cuestiones.

La ley prevé también, como motivo de Casación, el caso de motivación contradictoria. La motivación es contradictoria cuando existe un insanable contraste entre los fundamentos que se aducen, o entre éstos y la parte resolutive, de tal modo que se excluyen entre sí y se neutraliza, por lo que el fallo queda así sin motivación alguna.

- Requisitos de la Fundamentación

La motivación de la sentencia está sujeta a ciertas formas y debe tener cierto contenido, tales como:

La forma comprende lo relativo al modo de emisión de la sentencia (votación, escritura, sorteo, lectura), y a los modos de emisión de los votos; por su contenido, la motivación debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica.

Forma: El acto de fundamentación debe ser documentado. Este requisito

comprende en realidad a la íntegra sentencia, no solo la motivación. Los fundamentos de una sentencia además de ser leídos en audiencia pública deben constar por escrito

Contenido : En cuanto al contenido, la motivación debe ser expresa, clara, legítima y lógica.

a) Expresa: Debe ser expresa. El juez no puede suplirla por una remisión a otros actos, o a las constancias del proceso, o reemplazarlas por una alusión global a la prueba rendida. La ley exige que el juzgador consigne las razones que determinan la condena o a la absolución, expresando sus propias argumentaciones de modo que sea controlable el iter lógico seguido por él para arribar a la conclusión.

b) Clara : En la sentencia, el objeto del pensar jurídico debe estar claramente determinado, de manera que produzca seguridad en el ánimo de quienes la lean, aun por los legos. Pero el defecto de claridad solo producirá la nulidad cuando por la oscuridad de los conceptos no se pueda inferir el pensamiento del juzgador.

c) Completa: La exigencia comprende a todas las cuestiones

fundamentales de la causa, y a cada uno de los puntos decisivos que justifican cada conclusión. El Tribunal está obligado a considerar todas las cuestiones esenciales o fundamentales que determinan el fallo. En este sentido, cualquier aspecto de la indagación susceptible de valoración propia, asume individualidad a los fines de la obligación de motivar; y habrá falta de motivación cuando se omita la exposición de los motivos sobre un punto de la decisión.

¿Qué se debe entender por punto extremo decisivo de la resolución? Tales son los que constituyen las cuestiones fundamentales sometidas a la decisión del juez, o sea, los aspectos constitutivos de la especie legal o tipo legal de cuya aplicación se trata, es decir, los hechos principales de la causa, y el derecho a ellos aplicable.

Esto no implica que los hechos secundarios queden excluidos; la obligación de motivar alcance también a ellos en cuanto comprende el iter a través del cual el juez llega a la conclusión sobre el hecho principal.¹⁰³

La motivación, para ser completa, debe referirse al hecho y al derecho,

¹⁰³ El error sobre el hecho secundario será relevante sólo en la medida en que repercuta o influya sobre el principal.-

valorando las pruebas y suministrando las condiciones a que arribe el Tribunal sobre su examen, sobre la subsunción del hecho comprobado en un precepto penal, y sobre las consecuencias jurídicas que de su aplicación se derivan.

Hechos : El juez debe consignar las razones que lo llevan a tener por acreditados o no, e históricamente ciertos o falsos, los hechos que constituyen los elementos materiales del delito, enunciando las pruebas de que se sirve en cada caso y expresando la valoración que haga de ellas, es decir, la apreciación sobre si lo conducen, relativamente al supuesto de hecho investigado, a una conclusión afirmativa o negativa.

La necesidad de motivación impone al juez el deber de apreciar razonadamente las pruebas. No puede reemplazar su análisis crítico por una remisión genérica a " las constancias del proceso ", o a " las pruebas de la causa ", o con un resumen meramente descriptivo de los elementos que lo conducen.

La obligación de motivar la sentencia no se logra con la sola descripción de los elementos de prueba seleccionados por el Tribunal de juicio, sino que es preciso que se los meritúe, esto es, que se demuestre su concatenación racional con las afirmaciones o negaciones que se admiten en el fallo. Esta

obligación no puede estimarse cumplida, en el caso, con la determinación del hecho acreditado, pues además de confundirse con exigencias que la propia ley distingue se priva a las partes y al ad-quem de su control.-

Si la sentencia se refiere a distintas infracciones penales, debe contener un examen particularizado sobre cada uno de los hechos.

Derecho: La falta de motivación en derecho puede consistir en lo siguiente:

1) En la no descripción del hecho que debe servir de sustento a la calificación, es decir, cuando se aplica una norma jurídica que no tiene correlación con la individualización del suceso histórico que esa norma hipotiza.

Para ser motivada en los hechos, la sentencia debe suministrar las pruebas en que se fundan las conclusiones fácticas, esto es, demostrarlos. Para que sea fundada en derecho, la sentencia debe explicar los hechos objeto de subsunción jurídica, esto es, describirlos. Estaría privada de motivación en Derecho la sentencia que pretendiera describir el hecho utilizando directamente el concepto legal constitutivo del tipo penal.

Tal por ej. ; la que afirmara: "El imputado penetró en la habitación de la

víctima y la mató alevosamente; ...se lo condena como autor de homicidio agravado por alevosía". En cambio, sería motivada si se expediera así: "El imputado penetró en la habitación de la víctima y la mató mientras dormía ", porque al describirse materialmente en que consistió la situación de "falta de peligro para el agresor", que configura la alevosía, suministra base efectiva a la calificación legal.

2. En no justificar legalmente la calificación jurídica o el derecho al resarcimiento.

Para esto es bastante que el juez mencione concretamente los artículos de la ley que aplica a los hechos comprobados. Esto es suficiente para posibilitar el control jurídico de la Casación y cumplir con las demás finalidades a que la motivación responde.

La mención del Artículo de la ley no es esencial. Puede no serlo, cuando se prescinda de él y se emplee en cambio el nomen iuris contenido en la misma ley, de modo que se individualice indudablemente el instituto o el concepto jurídico que el juzgador aplica, diferenciándolo de otros semejantes (por ej. será suficiente si habla de tentativa, homicidio simple, homicidio agravado por alevosía, no lo será, si habla de homicidio agravado, en general). La doctrina cree que esta es la exigencia mínima de motivación en cuanto al Derecho a que

esta sometido el juez. Lo correcto es la mención del artículo pertinente.

3) Además de expresar el encuadramiento legal del hecho para motivar en Derecho el juez debe también fundamentar la aplicación de las consecuencias jurídicas. que de ese encuadramiento se deriven.

En lo relativo a la pena, debe expresar la circunstancias de haber tenido en cuenta los criterios de valoración, aunque su fijación responda a un poder discrecional.

La anulación por efecto de motivación en cuanto a la pena y la accesoria de reclusión puede ser parcial.

d) Legítima : La legitimidad de la motivación se refiere tanto a la validez intrínseca de las pruebas valoradas en la sentencia, como a que ellas provengan del debate. La prueba invocada debe ser válida.

La sentencia que se funda principalmente en una prueba ilegal es una sentencia legalmente inmotivada. Por lo tanto, la sentencia que se funda de manera esencial en una prueba procesalmente ilegítima, no está debidamente motivada. Si el defecto recae sobre un aspecto esencial de sentencia,

procederá la anulación de ésta en Casación.¹⁰⁴

También, por supuesto, será ilegítima la motivación si la prueba de cargo ha sido obtenida por un procedimiento violatorio de las normas constitucionales que consagran las garantías de la incoercibilidad del imputado y de la intimidad.

Al respecto, se debe, entonces, afirmar finalmente: que a la verdad solo se puede arribar por los medios y en la forma que la ley permite; que, de haberse incorporado al procedimiento un elemento de prueba mediante un acto irregular o mediante un acto regular, cuya posibilidad de realización provenga necesaria y directamente del conocimiento adquirido por un acto irregular, el es invalorable para fundar una decisión judicial en perjuicio del imputado.

e) Que se base en pruebas introducidas en el debate

Otra exigencia para que la motivación sea legítima es que debe basarse exclusivamente en prueba válidamente introducida en el debate y no omitir las consideración de prueba decisiva introducida en él. Esta es una consecuencia del principio de verdad real y del de inmediación que es su derivado, el cual supone la oralidad.

¹⁰⁴ Sin embargo, esta este aspecto contemplado expresamente en el Art. 362 numero tres.-

-Principio de verdad real o material:¹⁰⁵ el juez penal tiene el deber de investigar la verdad real, objetiva, sustancial, de los hechos sometidos a enjuiciamiento, para dar base cierta a la justicia.

-Principio de inmediación: Por el cual los sujetos procesales deben recibir inmediata, directa y simultáneamente los medios de prueba que han de dar fundamento a la discusión y a la sentencia. Para que esto sea posible, es preciso que el juicio sea oral, y de consiguiente continuo.

Es por esto que la sentencia debe basarse únicamente en los actos del debate, es decir, los producidos en él o los que se introducen por medio de la lectura (oralización) del documento que los contiene.

No constituye, motivación legítima, la que se funda en el conocimiento privado del juez o en actos procesales ó pre-procesales que no fueron incorporados al debate por su lectura. Solo así podrán ser tenidos en cuenta en la sentencia, ya que de otra forma no existen como material computable en ella.

El principio es que la prueba debe ser practicada y producida en el debate; sólo excepcionalmente, y en cada caso en forma expresa y taxativa, la

¹⁰⁵ Por oposición a la mal llamada verdad formal.-

ley permite que se introduzca, por medio de la lectura del respectivo documento, actos cumplidos fuera de él.

Los requisitos para la validez de dichos actos son: a) que la introducción del acto este expresamente autorizada por la ley; b) que el acto sea válido y no esté viciado de nulidad o inadmisibilidad; c) que se haya practicado conforme a las normas de la instrucción judicial.

D) Omisión de pruebas decisivas

La motivación es ilegítima si el Tribunal omite la consideración de prueba decisiva introducida en el debate, como también si se omite producir elementos probatorios decisivos a su alcance.

En virtud de los principios de verdad real y de inviolabilidad de la defensa y contradicción, el juez debe servirse de las pruebas recibidas en el debate para fundamentar su fallo. Esto impone un límite máximo, de utilización de los elementos, y otro mínimo, de no prescindencia de ellos, al juzgador.

El Tribunal no esta obligado a considerar todas las pruebas introducidas. Pero cuando el Tribunal de mérito procede a la exclusión arbitraria de una

prueba esencial o decisiva, el Tribunal de mérito prescinde ilegítimamente en su motivación de uno de los elementos que tiene el deber de valorar, y la sentencia será nula.

- Defecto decisivo- Supresión Hipotética

La prueba omitida debe ser decisiva; si carece de eficacia, la omisión no afecta la motivación.

Para que a la prueba ilegítima determine nulidad, la motivación debe depender de ella y ser realmente eficaz y decisiva, influyendo efectivamente en el fallo, de modo que éste quede privado de motivación, o se llegue a justificar una decisión contraria a la adoptada.

Para apreciar si la prueba eliminada es decisiva, el Tribunal de Casación debe acudir al método de la supresión hipotética: una prueba será decisiva, y su invalidez afectará de una manera fundamental a la motivación, cuando- si mentalmente se la suprimiera- las conclusiones hubieran sido necesariamente distintas.

Cuando se trata del vicio inverso, es decir, de omisión de prueba

esencial, aquella operación crítica deberá invertirse y consistirá, en tal caso, en la inclusión mental hipotética de la prueba no producida.

Existen tres sistemas legislativos para la operación denominada "valoración de las pruebas ". El de la prueba legal (prueba tasada), íntima convicción y el adoptado por el sistema penal Salvadoreño, la sana crítica racional, en el cual el juzgador no ésta sometido a reglas que prefijen el valor de las pruebas, sino que es libre para apreciar en su eficacia, con el único límite de que su juicio sea razonable.

Es decir, que al apreciar los elementos de prueba incorporados al proceso, observe las reglas fundamentales de la lógica, de la sicología y de la experiencia común que deben siempre informar el desenvolvimiento de la sentencia. Su razonamiento no debe ser arbitrario ni valorar las máximas de la experiencia; debe mantener una congruente relación entre las premisas que establece y las conclusiones a que llega, y debe expresar su pensamiento, consignado por escrito las razones que lo condujeron a la decisión. Esta exigencia es necesaria para que el control de logicidad del fallo sea posible.

E) Prohibición de examinar la valoración de las

pruebas.-

El valor de las pruebas no está fijado ni determinado, y corresponde a su propia apreciación evaluarlas y determinar el grado de convencimiento que puedan producir, sin que tenga el deber de justificar por que da mayor o menor mérito a una prueba que a otra. Es por ello que por la vía del Recurso de Casación no se puede provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dan base a la sentencia.

Queda excluido de él todo lo que se refiera a la valoración de los elementos de prueba y a la determinación de los hechos, la Casación no es una segunda instancia y no está en la esfera de sus poderes revalorizar la prueba ni juzgar los motivos que formaron la convicción de la Cámara.

Al principio in dubio pro reo, correspondiendo su apreciación crítica a la libre convicción del Tribunal en la valoración de la prueba, estando también excluido del control de Casación.

En cambio, es controlable en Casación el grado de convencimiento que expresa el juez. La sentencia debe basarse en la certeza, es decir, en la convicción razonada y positiva de que los hechos existieron y ocurrieron de

cierta manera; la duda o probabilidad sólo se admiten cuando operan en favor del acusado: in dubio pro reo. Pero si una sentencia condenatoria se basara en la mera posibilidad o en la duda, su motivación sería sin duda ilegal y el Tribunal de Casación debe proveer a su nulidad.

F) Control de logicidad, reglas lógicas

Si bien la estimación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la sentencia son inatacables en Casación, ésta en cambio sujeta a control el proceso lógico seguido por el juez en su razonamiento. El Tribunal de Casación realiza bajo este aspecto un examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la ley a fin de custodiar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia, verificando si en su fundamentación se han observado las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia.

La motivación es una operación lógica fundada en la certeza y el juez debe observar los principios lógicos supremos o "leyes supremas del pensamiento" que gobiernan la elaboración de los juicios y dan base cierta para determinar cuáles son, necesariamente, verdaderos o falsos.

Estas leyes están constituidas por las leyes fundamentales de coherencia y derivación, y por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente.

La garantía de motivación consiste en que mientras por un lado se deja al juez libertad de apreciación psicológica, queda en cambio obligado a correlacionar lógicamente los argumentos, demostrando su conclusión, para prevenir la arbitrariedad.

La Motivación lógica por tanto posee ciertos requisitos:

Debe ser coherente: constituida por un conjunto de razonamientos armónicos entre sí, formulados sin violar los principios de identidad, de contradicción y tercero excluido.

Para ello debe ser:

a) Congruente: en cuanto las afirmaciones, las deducciones y las conclusiones deben guardar adecuada correlación y concordancia entre ellas

b) No contradictoria: en el sentido de que no se empleen en el razonamiento juicios contrastantes entre sí, que al oponerse se anulen

c) Inequívoca: de modo que los elementos del raciocinio no dejen lugar a duda sobre su alcance y significado, y sobre las conclusiones que determinan.

Todas estas exigencias, en realidad, vienen a reunirse, en la práctica, en la regla de no contradictoriedad, que es la de más habitual aplicación. La contradicción se produce toda vez que dos juicios se anulan entre sí, por haberse violado los principios de identidad, de contradicción o de tercero excluido.

- Derivación: La motivación debe ser derivada, es decir, debe respetar el principio de razón suficiente, para lo cual el razonamiento debe estar constituido por inferencias razonables deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en virtud de ellas se vayan determinando, a la vez que de los principios de la psicología y de la experiencia común.

- Concordante: A cada conclusión afirmada o negada, debe corresponder convenientemente un elemento de convicción del cual se pueda inferir aquella.

- Verdadera (auténtica, o no falsa): La motivación no se debe apoyar en antecedentes inexactos o alterados. Una interpretación o utilización arbitraria de la fuente de convencimiento conduce a la falsa motivación de la sentencia, como en el caso de extraer un cargo delictuoso de una manifestación

testimonial que no lo contiene.

Suficiente: Estar constituida por elementos aptos para producir razonablemente un convencimiento cierto o probable sobre el hecho, por su calidad. Violaría esta regla la sentencia que se sustentara, como única prueba, en el testimonio de un menor al que la falta la capacidad para comprender y relatar lo visto y oído.

2.2.3.7.- Resoluciones Recurribles

El Art. 422 CPP. de forma taxativa señala las resoluciones objeto del Recurso de Casación y comienza esta disposición de la siguiente forma: “A demás de los casos previstos por la ley”, esta frase debe entenderse que se refiere a los artículos 362 y 377 CPP.

El Art. 362 CPP hace referencia a los vicios de la sentencia:

- 1) Hay vicio en la sentencia cuando el imputado no esta suficientemente identificado.

- 2) Cuando falte la enunciación del hecho objeto del juicio y la determinación circunstanciada de aquel que el Tribunal estime

acreditado.

3) Cuando se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio.

4) Cuando falte, es insuficiente o contradictoria la fundamentación de la mayoría del Tribunal.

5) Cuando falta o es incompleta en sus elementos esenciales de la parte dispositiva.

6) Cuando falte la fecha del acto y no sea posible fijarla o falte la firma de alguno de los jueces y no se puede determinar si ha participado en la deliberación y redacción de la sentencia y por ultimo.

7) Cuando hay inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia, la acusación y el auto de apertura a juicio.

Estos defectos de la sentencia no pueden ser subsanados por el Tribunal de oficio ni a petición de parte, por lo que dan origen al Recurso de Casación por infracción en el procedimiento.

El Art. 377 CPP señala las causas por las cuales procede el Recurso de Casación en el veredicto del jurado los cuales son los siguientes:

1) Cuando dicte veredicto el jurado en un caso o delito en el cual no es de su competencia.

2) Cuando con posterioridad al veredicto se comprueba que alguno de los jurados fue sobornado, presionado, no reunía los requisitos para ser jurado o estaba afectado por alguna incapacidad y ello era desconocido al momento de la selección.

3) Cuando haya intervenido en la vista pública como jurado alguien no comprendido en la lista parcial respectiva, que no fue sorteado o hubo irregularidad en el sorteo.

4) Cuando las instrucciones del juez sean de tal naturaleza que claramente hayan inducido a error al jurado o motivado en determinado sentido.

5) Cuando falte la firma de alguno de los jurados.

Una vez que el Tribunal de Casación declara la nulidad del veredicto; momento en el cual casa la sentencia se realiza el juicio nuevamente y no puede intervenir los jurados que votaron en el veredicto nulo, este es el caso en el cual el Tribunal de Casación no puede reparar, la violación de la ley directamente; pero ordena la reposición del juicio por otro Tribunal Art. 427 inc: 3° CPP.

Las resoluciones por las cuales se puede interponer el Recurso de Casación son los siguientes.

- Sentencias definitivas
- Autos que ponen fin a la acción o a la pena
- Autos que hacen imposible que continúe
- Autos que deniegan la extinción de la pena
- Resolución que pone término al procedimiento abreviado

Las primeras cuatro resoluciones son recurribles siempre y cuando sean dictadas por el Tribunal de sentencia.

2.2.3.8.- Interposición.-

Cuando una de las partes hace uso del Derecho que le concede la ley para recurrir en Casación por cualquiera de los motivos, contra las resoluciones antes expresadas, el recurrente debe interponer este Recurso ante el Tribunal que dicto la resolución objeto del medio impugnativo.

El término de interposición es de diez días, si transcurridos y ninguna de las partes hace uso de éste Derecho la sentencia dictada por el Tribunal competente se convierte en sentencia firme que no admite ningún Recurso excepto el de revisión Art. 133 CPP.⁽²⁾

La forma de presentación del Recurso es por medio de un escrito fundamentado en el que se debe expresar, concreta y separadamente cada motivo con sus fundamentos respectivos, en éste escrito también se debe expresar la solución que se pretende.

Esta es la oportunidad para expresar los motivos en que se funda el Recurso y de no hacerlo en este momento no podrá hacerse en otro, ni tampoco se podrá expresar otros motivos.

⁽²⁾ El cual literalmente prescribe “las resoluciones jurídicas quedaran firmes y ejecutoriadas sin necesidad de alguna, en cuanto no sean oportunamente recurridas, sentencia firme es aquella contra la cual no cabe Recurso alguno excepto el de revisión”.

Al interpretar el Art. 423 CPP en su ultima parte que prescribe “fuera de esta oportunidad no podrá aducirse otro motivo”, la oportunidad a la que se refiere encierra dos situaciones, primero: que debe expresar los motivos en un plazo de diez días y segundo que debe ser junto con el escrito de interposición. Esto es a lo que se le llama principio de oportunidad única.

Existe una sola oportunidad para expresar los motivos de Casación pero al referirse a la fundamentación de la Casación existen dos oportunidades para formularlas.

1) Cuando se interpone el Recurso, se contesta o al presentar el escrito de adhesión, en el caso que haya adhesión Art. 426 CPP.

2) En la audiencia, que se invoca de forma obligatoria cuando una de las partes lo solicita, para la fundamentación oral y discusión del Recurso.

2.2.3.9.- Fijación del lugar para Recibir Notificaciones.-

En el escrito de interposición del Recurso de Casación se debe fijar lugar para las notificaciones en la sede de la Corte Suprema de Justicia siempre y cuando el procedimiento impugnado proviene de un lugar distinto.

También debe fijar lugar para notificaciones la parte contraria al contestar el Recurso o adherirse a el, Art. 424 inc 1° CPP.

En el caso que el recurrente no fije lugar para notificaciones y el Tribunal de Casación fija fecha para celebración de audiencia y el recurrente no ha cumplido éste requisito, lo que sucede es que la citación a la audiencia queda notificada por la emisión de la providencia con quince días de anticipación a la fecha señalada para la audiencia y la resolución se notifica en el lugar de radicación del procedimiento Art. 424 inc 3° CPP.

El inciso ultimo del mencionado artículos se refiere a que el Tribunal de Casación tiene la facultad de delegar la notificación en el Tribunal cuya resolución fue recurrida.

2.2.3.10.- Fijación de Audiencia.

El articulo 424 inc 2° literalmente expresa “si se pretende realización de una audiencia sobre el Recurso se la solicitara al interponerlo contestarlo o adherirse a él”.

Es decir que se puede solicitar al Tribunal de Casación la realización de una audiencia y lo puede hacer tanto el recurrente en la interposición como el recurrido en la contestación o adhesión si la hay y también puede fijarse audiencia de oficio cuando el Tribunal correspondiente lo estime necesario o pertinente.

Esta solicitud de audiencia es potestativa para las partes y es obligación del Tribunal convocarla si alguno de ellos la hubiese solicitado, Art. 428 CPP.

2.2.3.11.- Admisión Prueba.-

La excepción de la no admisión de pruebas es lo señalado en el Art. 425 CPP el cual prescribe “cuando el Recurso se fundamente en un defecto del procedimiento y se discuta la forma en que fue llevado a cabo, en contraposición a lo señalado por el acta de la vista pública o por sentencia, se podrá ofrecer prueba por ese objeto”.

“Una verdadera novedad viene constituida por tal precepto que abre la posibilidad de ofrecimiento de prueba con la finalidad de justificar la existencia de un defecto de procedimiento constitutivo de una causal de Casación por error im procedendo”

Es en este sentido en el cual el juez juzgador hace un juicio de hecho o fáctico, pero sólo para comprobar que realmente existe un error en el procedimiento se da la existencia de un juicio de hecho en el proceso no así en la causa.

La prueba debe ofrecerse al interponer el Recurso en el escrito de interposición en el de contestación o al adherirse a el, por lo que es el momento procesal para ofrecer pruebas Art. 425 inc 2º CPP.

El inciso tercero establece “en el caso de producción de prueba regirán las reglas previstas en el trámite del Recurso de Apelación”

Al mencionar esta disposición las reglas propuestas en el tramite del Recurso de Apelación en el caso de producción de prueba se remite al articulo 420 Código Procesal Penal..

2.2.3.12.- Emplazamiento y Elevación.

Una vez que el recurrente ha interpuesto el Recurso al Tribunal que dicto la resolución impugnada éste emplazá a la parte contraria es decir de traslado a las otras partes donde la oportunidad de que conteste o se adhiere a él.

Si la parte contesta el Recurso o se adhiere a el tiene el término de diez días para contestar después de notificada.

Si la parte contraria se adhiere a ella el Tribunal que dicto la resolución emplazá al recurrente principal para que conteste la adhesión dentro del término de cinco días.

La tramitación del Tribunal ante el que se recurre termina una vez que se han cumplido los términos o se ha contestado, luego remite las actuaciones sin más trámite alguno a la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia.

2.2.3.13.- Resolución

La Sala de lo Penal o la Corte Suprema de Justicia según el caso tiene un término de quince días después de recibidas las actuaciones para decidir su admisibilidad sobre el Recurso, es este primer inciso del Art. 427 CPP en donde se delimita lo que el judiciun rescindes”

Una vez que el Tribunal de Casación decide sobre su admisibilidad puede suceder dos cosas que se declare inadmisibile o, que se declare admisible.

En el primero de los casos que se declare inadmisibile el Recurso se debe pronunciar primero sobre la admisibilidad formal del Recurso, es decir si el Recurso de Casación va en forma y si le falta requisito de forma que pueda ser subsanable se procede como lo establece el Art. 407 CPP en el que se le da un plazo de tres días a las partes a partir de la notificación de la resolución que así lo acuerde para que lo subsane, si transcurrido el término y no se ha subsanado

el defecto o no se puede subsanar se devuelven las actuaciones al Tribunal ad quo.

En cuanto a la admisibilidad del Recurso⁽⁵⁾ exponen los puntos a examinar sobre la admisibilidad del Recurso por parte del Tribunal de Casación y son:

- a) Si la resolución es recurrible por Casación Arts. 422 y 406 CPP.
- b) Si el Recurso ha sido interpuesto por quien tiene derecho Art. 406 CPP.
- c) Si se ha interpuesto dentro del plazo de diez días de notificada la resolución recurrida Art. 423 y 407 CPP.
- d) Si se indican los puntos de la decisión impugnados Art. 407 Inc 1º CPP.
- e) Si se expresan e indican separadamente los motivos de la impugnación Art. 423 CPP.
- f) Si el escrito contiene cada motivo en forma separada con sus fundamentos y la resolución que se pretende Art. 423 CPP.
- g) Si el recurrente a fijado lugar para notificaciones. Art. 424 CPP

⁽⁵⁾ Trejo Escobar, Miguel Alberto. "Los Recursos y otros medios de impugnación en la jurisdicción penal primera edición 1998, Pág.

Si falta uno de estos el recurso de Casación será declarado inadmisibile excepto el requisito del literal “g” el cual no es muy indispensable para su admisibilidad pero para el recurrente si es ya que si no fija lugar para notificaciones se procede como lo establece el Art.424 inc; 4 del Código Procesal Penal

Una vez que se hayan examinado estos requisitos y el Tribunal de Casación decide admitir el Recurso y ninguno de las partes haya solicitado audiencia y el Tribunal no la considera necesaria en la misma resolución se pronuncia sentencia.

Si el Recurso de Casación se interpone por error in iudicando la sentencia que pronuncia el Tribunal de Casación será enmendando la violación de la ley aquí se esta en presencia de una fase del iudicium resissorium.

Si el Recurso de Casación se interpone por error in procedendo el Art. 427 Inc 3 literalmente dice “cuando sea imposible repararla directamente anulando total o parcialmente la sentencia o el auto impugnado u ordenando la reposición del juicio o de la resolución por otro Tribunal esta es la otra fase del iudicium resissorium en la cual, la sentencia el juez no la puede reparar directamente enmendándola por ser un error en el procedimiento por lo tanto ordena la reposición del juicio o de la resolución por otro Tribunal a

esto es a lo que se llama el reenvió; el juez ad quem reenvía el proceso al Tribunal ad quo para que este la corrija.

2.2.3.14.- Realización de la Audiencia

La audiencia que en Casación se puede realizar o no, se realiza cuando la convoca el Tribunal de oficio o cuando una de las partes la solicita en este caso se vuelve obligatoria convocarla, si se realiza la audiencia el Tribunal resuelve en el término de cinco días.

No se realiza la audiencia cuando ninguna de las partes la solicita y el juez no lo considera necesario y decide el Recurso en el término de quince días siguientes a la recepción de las actuaciones Art. 427 CPP.

En la audiencia es donde se da la segunda oportunidad para fundamentar el Recurso, como ya se expreso anteriormente existen dos oportunidades para su fundamentación.

El Inc 2º del Art. 428 CPP literalmente dice “en esa audiencia los Magistrados podrán interrogar a los recurrentes sobre los puntos insuficientes de la fundamentación o de la solución que propone”.

El interrogatorio al que se refiere este inciso “debe versar sobre dos aspectos:

a) Insuficiencia en la fundamentación, no puede decirse que el Recurso carece de fundamentación porque la posee pero de manera insuficiente

b) Incongruencia, es decir que la resolución que el recurrente ha propuesto sea incongruente con lo que el Tribunal pueda decidir”

Cuando se interpone el Recurso de Casación es requisito indispensable que en el escrito lleve la solución que se pretende y esta solución debe ser congruente con la pretensión.

La inadmisibilidad del Recurso puede declararse aun después de haberse realizado la audiencia, el simple hecho que se celebre audiencia no quiere decir que ya se admitió el Recurso.

2.2.3.15.- Rectificación de la Resolución.-

La regla general cuando se interpone el Recurso de Casación ya sea por error in iudicando o error in procedendo es que en la resolución del medio impugnativo se declare la nulidad pero el Art. 429 CPP. Es la excepción por que no hay nulidad cuando:

1) Los errores de Derecho en la fundamentación de la sentencia o resolución impugnada no haya influido en la parte

resolutiva.

2) Los errores materiales en la designación o en el computo de las penas.

En estos dos casos que presenta el artículo no hay nulidad pero si hay corrección en el que el Tribunal ad quem corrige los errores de la sentencia del Tribunal ad quo por ser innecesario que éste lo corrija y por razones de economía procesal.

2.2.3.16.- Libertad del imputado

Según el Art. 430 CPP prescribe que “cuando por efecto de la resolución del Recurso deba cesar la detención del imputado, el Tribunal ordenara directamente la libertad”

Es el caso en el cual la sentencia impugnada en la cual se condena al imputado y se interpone el Recurso de Casación por motivos de fondo (error in iudicando) y el Tribunal de Casación reemplaza la sentencia dictada por el Tribunal ad quo por otra que es la absolución del imputado en este caso el Tribunal ordena directamente la libertad del imputado.

Al respecto quien ejecuta la sentencia es el Tribunal de Casación y no quien dicto la resolución.

Por lo que es una excepción al Art. 441 de cual prescribe que “las resoluciones judiciales serán ejecutadas por el juez o Tribunal que la dicto”.

ESQUEMA DEL PROCESO DEL RECURSO DE CASACION./

El presente esquema contiene los pasos a seguir en la interposición del Recurso de Casación, con sus respectivos términos.

Termino de interposición del Recurso ante el Tribunal que dictó la Resolución.-
10 días.



Emplazamiento a la parte contraria para que conteste el Recurso o se adhiera,
10 días.



Si hay adhesión. Se tienen 5 días para contestar la adhesión.



Producidas todas las contestaciones o Transcurrido el termino. Se elevan las actuaciones sin mas tramite



Si existen defectos u omisiones formales del Recurso, se previene para que sean subsanadas en 3 días.



Después de producidas las subsanaciones, o al transcurrir el termino, se señala audiencia, la cual se realizará dentro de los 15 días siguientes de su convocatoria.



Realización de la audiencia. Se resuelve dentro de los 5 dias siguientes.



Si no se realiza audiencia se resuelve dentro de los 15 días siguientes de haberse recibido las actuaciones.

2.2.4. - EL RECURSO DE CASACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO.-

El Recurso de Casación, no tiene una regulación unánime en los Procesos Penales de los diferentes países, por lo que resulta pertinente que en este trabajo de investigación se estudien si bien no todas las legislaciones procesales en materia penal, si las más comunes a través de las cuales se pueda reflejar las ventajas y desventajas de ellas frente al Proceso Penal salvadoreño.

Se han tomado en cuenta cinco legislaciones debido a que cada una de ellas regula en forma distinta este medio de impugnación, adoptando otros países modelos similares a los que se detallarán, presentando solamente diferencias poco trascendentales para la estructura de la institución, es así como a continuación se señalará, sin animo de realizar un estudio profundo, la Casación en el Proceso Penal en Argentina, Cuba, Costa Rica, Colombia y Guatemala.

2.2.4.1. - REGULACION DEL RECURSO DE CASACIÓN EN EL PROCESO PENAL DE ARGENTINA.

El código Procesal Penal de la Nación Argentina, en el libro IV, Capítulo IV regula el Recurso de Casación, como un medio de impugnación que se utiliza cuando hay una inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva o cuando hay inobservancia de las normas procesales que se establecen bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad, siendo en éste último caso necesario haber reclamado la subsanación del defecto, si era posible o hecho protesta de recurrir en Casación.

Son objeto de este Recurso; la Sentencia definitiva, los Autos que pongan fin a la acción, a la pena o hagan imposible que continúen las actuaciones o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena.

Un aspecto interesante dentro de esta normativa, que además de los casos anteriormente mencionados también expresamente señala los sujetos y las causas por las cuales pueden interponer el Recurso, en este sentido están facultados para recurrir en Casación El Ministerio Fiscal, El imputado, la parte Querellante, el civilmente demandado y el Actor Civil.

El plazo para la interposición de este Recurso es de diez días después de notificada la resolución.

En cuanto a las formalidades que debe cumplir esta el hecho de que el escrito mediante el cual se interpone necesita estar firmado por letrado, y se tienen que citar las disposiciones legales que se consideran violadas o erróneamente aplicadas debiendo, además, explicar cual es la solución que se pretende.

Realizado lo anterior, el Tribunal proveerá lo que corresponde en el término de tres días¹⁰⁶.

Cuando el Recurso se concede, se emplaza a las partes y se eleva el expediente al Tribunal superior.

Vencido el término del emplazamiento, el presidente fijara audiencia para informar (a los interesados), con intervalo no menor de diez días y señala el tiempo de estudio para cada miembro de la cámara¹⁰⁷, durante este término los

¹⁰⁶ En el Proceso Penal argentino esta acción del juez se denomina proveído se regula en el art 464 y constituye una fase del proceso del Recurso de Casación, conceptualmente PROVEIDO es una resolución judicial de mero trámite.

interesados podrán desarrollar o ampliar por escrito sus fundamentos de los motivos propuestos, siempre que bajo pena de inadmisibilidad acompañen las copias necesarias de aquel, las cuales son entregadas inmediatamente a los adversarios.

Otro aspecto diferencial de la regulación de Casación en Argentina es el señalar el procedimiento a seguir en el debate (que equivale a decir desarrollo de la audiencia) estableciendo que este se realizará el día fijado con asistencia de todos los miembros de la Cámara de Casación que deben dictar sentencia. No es necesario que asistan y hablen todos los abogados de las partes.

La palabra se le concede primero al defensor del recurrente, pero si también hubiera recurrido el Ministerio fiscal y el querellante estos hablaran en primer termino y en ese orden no se admiten replicas, pero los abogados de las partes podrán presentar breves notas escritas antes de la deliberación, la cual debe hacerse terminada la audiencia y solo en casos excepcionales podrá ser diferida para otra fecha.

La sentencia se dicta en plazo máximo de veinte días. Si ha existido errónea aplicación de la ley o inobservancia de la ley sustantiva, el Tribunal

¹⁰⁷ A esto se le conoce como termino de oficina .

casara y resolverá el caso con arreglo a la ley y a la doctrina cuya aplicación declare.

Si lo que ha existido fue inobservancia de las normas procesales la cámara anulara lo actuado y remitirá el proceso al Tribunal que corresponda para su sustanciación.

Es importante señalar que en la legislación Argentina cuando los errores de derecho en la fundamentación de la sentencia no hayan influido en la resolución, no la anularan pero deberán ser corregidos.

2.2.4.2.- EL RECURSO DE CASACIÓN EN LA LEY DE PROCEDIMIENTO PENAL DE CUBA

El Libro primero, título VII, capítulo IV de la ley de procedimiento penal de Cuba desarrolla lo referente al Recurso de Casación, el cual se interpone cuando hay infracción de la ley o quebrantamiento de las formas; especificando ésta legislación los casos en que debe entenderse que hay infracción de ley (ocho casos) y también en los que debe entenderse que hay quebrantamiento de las formas (nueve casos).

Se constituyen en objeto del Recurso de Casación las siguientes resoluciones:

1.- Las sentencias definitivas dictadas en materia penal, en primera instancia por las salas correspondientes del Tribunal supremo Popular y por los delitos contra la seguridad del estado de los Tribunales Provinciales populares.

2.- Los autos que declaren con lugar artículos de previo y especial pronunciamiento, o que pongan término al proceso haciendo imposible su continuación. .

4.- Los autos que no admitan la querrela, excepto cuando este se haya

dictado por el pleno del Tribunal Supremo Popular.

El Recurso se interpone ante el propio Tribunal¹⁰⁸ , dentro de los diez días siguientes a la notificación del auto o sentencia a la parte que lo establezca.

Se constituye en una formalidad el hecho de presentarlo por escrito en el cual debe señalarse brevemente, en párrafos separados, las razones en que se fundamente el Recurso con referencia a cada motivo que se alegue.

Posteriormente el Tribunal le hace saber a la parte que pudiera resultar afectada de la existencia del Recurso para que en el término de cinco días hábiles presente el escrito de oposición ante la propia Sala de Instancia.

Cumplido este trámite se procederá a remitir las actuaciones a la Sala o correspondiente sección del Tribunal Supremo..

La Sala ante quien se presento el Recurso de Casación o el escrito de oposición, solo lo declarará inadmisibles si fuera interpuesto fuera del término.

La cita inadecuada del precepto autorizante no será obstáculo para la admisión del Recurso, si de los términos del mismo se puede inferir el propósito del recurrente y el precepto en que se ampara siempre que cumpla los

¹⁰⁸ Se refiere al que dicto la resolución

requisitos que la ley establece.

Admitido el Recurso la sala o la correspondiente sección, determinará si es necesaria o no la celebración de la vista, la cual, que de ser acordada, se señalará dentro de los diez días hábiles siguientes al de haberse dictado el auto de admisión. .

Si el Recurso no es admitido, declarara firme la sentencia y devolverá las actuaciones al Tribunal que dicto el fallo impugnado.

En el caso de que se haya decidido celebrar la vista la Sala o correspondiente Sección señalara el día y la hora en que se habrá de efectuar, citará a los recurrentes y a los oponentes del Recurso.

Tramitado el Recurso y celebrada la vista, en su caso el Tribunal dictará sentencia dentro de los diez días siguientes, declarando si hubo o no lugar al Recurso, debiendo pronunciarse expresamente sobre todas las cuestiones de derecho de que haya sido objeto el Recurso.

Si el Recurso se acoge por quebrantamiento de forma dispone la devolución de las actuaciones al Tribunal de Instancia para que las reponga al

estado en que se hallaban al cometerse el quebrantamiento y continué el proceso por sus demás trámites.

Si el Tribunal acoge el Recurso por infracción de ley, dictará a continuación la sentencia que debió pronunciar el Tribunal de Instancia .

2.2.4.3.- EL RECURSO DE CASACIÓN EL CÓDIGO PROCESAL PENA DE COSTA RICA.

El Recurso de Casación se encuentra regulado el libro tercero, Título IV del código Procesal Penal de Costa Rica de forma similar a la regulación Salvadoreña.

Los motivos que la originan son la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal, requiere, cuando el error sea en el procedimiento, haber pedido oportunamente su saneamiento o hecho protesta de recurrir en Casación.

Es procedente este instituto procesal contra la sentencia y sobreseimiento dictados por el Tribunal de juicio siempre que se interponga quince días después de notificadas estas ante el Tribunal que dictó la sentencia.

El escrito de interposición debe fundamentarse expresando las disposiciones legales inobservadas o erróneamente aplicadas, también debe expresarse cual es la pretensión, aconteciendo que fuera de esta oportunidad no puede aducirse otro motivo.

Cumplidas estas formalidades el Tribunal que dictó la sentencia emplazará a los interesados para que comparezcan ante Casación en el plazo de cinco días, a contar desde que las actuaciones fueron remitidas, fijando los interesados en este mismo plazo y solo si fuera necesario un nuevo lugar o forma para oír notificaciones.

Vencido el plazo se remitirán las diligencias al Tribunal competente. Corresponde al Tribunal de Casación determinar si el Recurso o la adhesión es admisible o no, si éste lo estima inadmisible devolverá las actuaciones al Tribunal de origen.

Si lo admite y no es necesario convocar a una audiencia oral ni deba ordenarse recepción a prueba en la misma resolución dictara la sentencia correspondiente.

La audiencia se realizara cuando uno de los interesados a ofrecido prueba que deba ser revisada en forma oral o si considera necesario exponer oralmente sus alegaciones, también se realizara cuando el Tribunal lo estime útil y se fija dentro de los quince dias de recibidas las actuaciones.

La prueba se ofrece cuando el Recurso se fundamente en un

defecto del procedimiento, pudiendo en este caso el Tribunal si es preciso ordenarla de oficio.

En la resolución si el Recurso procede el Tribunal ordenará la anulación total o parcial de la resolución. Cuando la anulación es parcial se debe indicar el objeto concreto de nuevo juicio o resolución, esto cuando el error es in procedendo ya que si el error es in iudicando se enmienda el vicio y se resuelve de acuerdo con la ley aplicable.

2.2.4.4.- EL RECURSO DE CASACIÓN EN LA LEGISLACION PROCESAL PENAL DE COLOMBIA.

El Recurso de Casación en el Código Procesal Penal colombiano se encuentra regulado en el Capítulo IX observándose que en ésta legislación el instituto conlleva una acción autónoma independiente del proceso por lo que se constituye en una instancia.

Se establece que la Casación procede contra las sentencias ejecutoriadas proferidas en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y el Tribunal Penal Militar, en los procesos que se hubieren adelantado por los delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años, aún cuando la sanción impuesta haya sido una medida de seguridad.

La Casación se extiende a los delitos conexos, aunque la pena prevista para éstos sea inferior a los ocho años. De manera excepcional, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, discrecionalmente, admite la demanda de Casación contra sentencias de segunda instancia distintas a las arriba mencionadas, a la solicitud de cualquiera de los sujetos procesales,

cuando lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales, siempre que reúna los demás requisitos exigidos por la ley colombiana.

En materia penal la Casación procede por los siguientes motivos:

1. Cuando la sentencia sea violatoria de una norma de derecho sustancial. Si la violación de la norma sustancial proviene de error de hecho o de derecho en la apreciación de determinada prueba, es necesario que así lo alegue el demandante.

2. Cuando la sentencia no esté en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación.

3. Cuando la sentencia se haya dictado en un juicio viciado de nulidad.

4. Cuando la Casación tenga por objeto únicamente lo referente a la indemnización de perjuicios decretados en la sentencia condenatoria deberá tener como fundamento las causales y la cuantía establecidas en las normas que regulan la Casación civil, sin consideración a la pena señalada para el delito o delitos.

La demanda de Casación podrá ser presentada por el Fiscal, el Ministerio Público, el Defensor y los demás sujetos procesales. Estos últimos podrán hacerlo directamente, si fueren abogados titulados y autorizados legalmente para ejercer la profesión.

Ejecutoriada la sentencia, el funcionario de segunda instancia remitirá las copias del expediente al juez de ejecución de penas o quien haga sus veces, para los efectos de la Casación.

La demanda de Casación deberá presentarse por escrito dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia. Si no se presenta demanda remitirá el original del expediente al juez de ejecución de penas.

Si la demanda se presenta extemporáneamente, el Tribunal así lo declarará mediante auto que admite el Recurso de reposición.

Presentada la demanda se surtirá traslado a los no demandantes por el término común de quince días para que presenten sus alegatos, vencido éste se remitirá el original del expediente a la Corte.

La demanda de Casación deberá contener:

1. La identificación de los sujetos procesales y de la sentencia demandada.

2. Una síntesis de los hechos materia de juzgamiento y de la actuación procesal.

3. La enunciación de la causal y la formulación del cargo, indicando en forma clara y precisa sus fundamentos y las normas que el demandante estime infringidas.

4. Si fueren varios los cargos, se sustentarán en capítulos separados. Es permitido formular cargos excluyentes de manera subsidiaria.

Si el demandante carece de interés o la demanda no reúne los requisitos se inadmitirá y se devolverá el expediente al despacho de origen. En caso contrario se surtirá traslado al Procurador delegado en lo penal por un término de veinte días para que obligatoriamente emita concepto.

Cuando sobre el tema jurídico sobre el cual versa el cargo o los cargos propuestos en la demanda ya se hubiere pronunciado la Sala de Casación en forma unánime y de igual manera no considere necesario reexaminar el punto, podrá tomar la decisión en forma inmediata citando simplemente el antecedente.

Cuando se trate de sentencia condenatoria no se podrá agravar la pena impuesta, salvo que el Fiscal, el Ministerio Público o la parte civil, cuando tuviere interés, la hubieren demandado.

En principio, la Corte no podrá tener en cuenta causales de Casación distintas a las que han sido expresamente alegadas por el demandante a menos que se trate de una nulidad absoluta la cual deberá declararla de oficio. Igualmente podrá casar la sentencia cuando sea ostensible que la misma atenta contra las garantías fundamentales.

El magistrado ponente tendrá treinta días para registrar el proyecto y la sala decidirá dentro de los veinte días siguientes.

2.2.4.5.- EL RECURSO DE CASACIÓN EN LA LEGISLACION PROCESAL PENAL DE GUATEMALA

La Casación procede contra las sentencias o autos definitivos dictados por la Sala de Apelación, lo puede interponer cualquiera de las partes siempre y cuando exista error de fondo o de forma.

De acuerdo a esta normativa es error de forma cuando verse sobre violaciones esenciales del procedimiento¹⁰⁹ y es de fondo si error se comete cuando hay infracción de la ley habiendo esto influido decisivamente en la parte resolutive de la sentencia o auto recurrido¹¹⁰.

El Tribunal ante quien se interpone el Recurso es la Corte Suprema de Justicia en el plazo de quince días de notificada la resolución que lo motiva.

Se interpone mediante un escrito fundado en el cual se expresen clara y precisamente los artículos e incisos que autoricen el Recurso, debiendo indicar

¹⁰⁹ El código menciona entre las cuales por ejemplo cuando es manifiesta la contradicción entre dos o mas hechos que se tienen por probados en la misma resolución, cuando el fallo del Tribunal de sentencia o de la sala de apelaciones ha existido incompetencia por razón de la materia que no haya sido advertida o si en la sentencia no se han cumplido todos los requisitos formales para su validez.

¹¹⁰ Al respecto el código cita por ejemplo que se da este error cuando existió error de derecho al tipificar los hechos como delictuosos, no siéndolo o cuando siendo delictuosos se incurrió en error de derecho en su tipificación.

si el motivo es de fondo o de forma.

Si se cumplen los requisitos la Corte Suprema de Justicia declarara la admisibilidad, pedirá los autos y señalara día y hora para la vista, la cual será publica con citación de las partes.

Celebrada la vista el Tribunal tiene quince días para resolver, si casa la sentencia por motivos de fondo la resolución impugnada resolverá el caso de acuerdo a la ley y la doctrina aplicables y si por el contrario la casa por motivos de forma se hará el reenvío al Tribunal que corresponda.

2.3.- SISTEMA DE HIPOTESIS

HIPÓTESIS GENERAL I.

OBJETIVO GENERAL .- Conocer los fundamentos legales y doctrinarios de la Casación en materia Penal	
HIPOTESIS GENERAL.- El conocimiento de los fundamentos doctrinarios y legales de la Casación en materia Penal permite un adecuado uso de dicho Recurso así como el cumplimiento de su finalidad.	
Variable Independiente.- El conocimiento de los fundamentos legales y doctrinarios de la Casación	INDICADORES - Conocimiento - Fundamentos legales y Fundamentos doctrinarios
Variable Dependiente.- El adecuado uso del Recurso de Casación el cumplimiento de su finalidad	INDICADORES - Uso del Recurso - Cumplimiento de su finalidad

HIPÓTESIS GENERAL II

OBJETIVO GENERAL.- Analizar sistemáticamente el procedimiento del Recurso de Casación en la legislación Procesal Penal Salvadoreña .	
HIPOTESIS GENERAL.- La utilidad del Recurso de Casación Penal dependerá de la estricta aplicación del procedimiento establecido para la resolución del mismo	
Variable Independiente.- - La estricta aplicación del procedimiento para la resolución del Recurso de Casación.	INDICADORES - Ampliación del procedimiento - Resolución del Recurso
Variable Dependiente.- Utilidad del Recurso.	INDICADORES - Utilidad del Recurso

HIPÓTESIS ESPECIFICA I

OBJETIVO ESPECIFICO.- Señalar los requisitos que la ley establece para la admisibilidad y procedencia del Recurso de Casación en materia penal.	
HIPOTESIS ESPECIFICA.- El desconocimiento e inobservancia de los requisitos que la ley establece para la admisibilidad y procedencia del Recurso de Casación provoca un menor numero de sentencias casadas.	
Variable Independiente.- El desconocimiento e inobservancia de los requisitos que la ley establece para la admisibilidad y procedencia del Recurso de Casación.	INDICADORES - Desconocimiento de requisitos. - Inobservancia de requisitos. - Admisibilidad del Recurso. - Procedencia del Recurso.
Variable Dependiente.- El numero de sentencias casadas.	INDICADORES - Numero de sentencias casadas.

HIPÓTESIS ESPECIFICA II.-

OBJETIVO ESPECIFICO.- Explicar los efectos de la Sentencia de Casación.	
HIPOTESIS ESPECIFICA.- El estricto cumplimiento de la Sentencia de Casación produce la legalidad de las Resoluciones Judiciales.	
Variable Independiente.- El estricto cumplimiento de los efectos de la Sentencia de Casación.	INDICADORES - Efectos de la Sentencia de Casación.
Variable Dependiente.- Legalidad de las Resoluciones Judiciales.	INDICADORES Legalidad Resoluciones Judiciales.

HIPÓTESIS ESPECIFICA III.-

OBJETIVO ESPECIFICO.- Elaborar un esquema sistemático del procedimiento que se sigue en el Recurso de Casación.	
HIPOTESIS ESPECIFICA.- El irrespeto de los términos procesales dentro de las etapas del proceso del Recurso de Casación perjudica la necesidad de pronta justicia.	
Variable Independiente.- El irrespeto de los términos procesales dentro de las etapas del proceso.	INDICADORES - Irrespeto de términos - proceso
Variable Dependiente: Perjudica la necesidad de pronta justicia.	INDICADORES - perjuicio. - necesidad de pronta justicia.

2.4.- DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS.-

En el desarrollo de la investigación es necesario emplear ciertos términos que no son de uso común o que pueden tener más de un significado, por lo que es procedente realizar aquí una serie de definiciones conceptuales básicas para que se tenga en cuenta como debe entenderse determinado concepto, el cual en un momento específico se utilice en la investigación:

ADMISIBILIDAD:

Todo aquello que adquiere la calidad de admisible. Recurso que reúne las condiciones legales externas para motivar una Segunda vista, para resolver el fondo de la cuestión.

AGRAVIO:

El agravio en la presente investigación debe entenderse como aquel perjuicio material o moral que un sujeto procesal recibe de una resolución judicial.

CASACIÓN:

Acción y efecto de casar o anular. Recurso que se interpone contra las sentencias definitivas de los Tribunales inferiores, revocándolas o anulándolas,

es decir, casándolas o confirmándolas. Por regla general, el Recurso de Casación se limita a plantear cuestiones de derecho, sin que esté permitido abordar cuestiones de hecho; y, naturalmente, tampoco el Tribunal de Casación puede entrar en ellas.

DOCTRINA LEGAL:

En lenguaje forense, se entiende por ello, tanto como jurisprudencia, pero circunscrita a la del más alto Tribunal del país, el que unifica la interpretación de las leyes a través de la Casación.

ERROR JUDICIAL:

En sentido amplio, toda desviación de la realidad o de la ley aplicable en que un juez o Tribunal incurre al fallar en una causa. El error en la apreciación de los hechos o en la interpretación y aplicación del Derecho se produce frecuentemente; puesto que, técnicamente, se daría siempre que la sentencia de un juez es revocada por un Tribunal superior ante la cual la parte agraviada ha interpuesto el correspondiente Recurso.

INADMISIBILIDAD:

En materia de Recursos, se considera inadmisibile todo aquel Recurso que no ha reunido las condiciones legales externas para motivar una Segunda

vista, debido a la existencia de circunstancias que impiden resolver el fondo de la cuestión.

INSTANCIA

Cada una de las etapas o grados del proceso. Corrientemente, en la tramitación de un juicio se pueden dar dos instancias: una primera que va desde su iniciación hasta la primera sentencia que lo resuelve; y una Segunda, desde la interposición del Recurso de Apelación hasta la sentencia que en ella se pronuncie.

También se entiende Instancia como aquella facultad subjetiva de poder instar a que el Órgano Judicial Participe en un determinado asunto jurídico.

JUEZ AD QUO:

Aquel del cual se apela ante el superior, que puede confirmar, modificar o anular la resolución anterior.

JUEZ AD QUEM:

El juzgador ante el cual se acude para que revoque, en todo o en parte, el fallo del *juez a quo*.

“JUDICIUM”

Tecnicismo procesal romano muy variable en sus distintas etapas: la fórmula. La acción. La instancia judicial, privada o pública. La hace del procedimiento desenvuelta ante el juez. El fallo o sentencia.

JURISPRUDENCIA:

Se entiende por Jurisprudencia, la interpretación que de la Ley hacen los Tribunales para aplicarla a los casos sometidos a su jurisdicción.

PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA:

Aquel apartado de la sentencia que decide la situación del imputado.

PARTE DISPOSITIVA DE LA SENTENCIA:

Se trata del apartado de la sentencia en donde se consignan todas las disposiciones legales aplicables al caso.

PROCEDIMIENTO ABREVIADO

Denominase así aquella institución del Proceso Penal que omite ciertas etapas del juicio ordinario, y que no obstante ello la resolución que se pronuncia en dicho proceso adquiere por ley la naturaleza jurídica de considerársele "sentencia", facultándose a la parte agraviada, con la misma, que interponga el Recurso de Casación para contrarrestar el agravio.

PROTESTA:

Manifestación que se formula con el objeto de adquirir o conservar un derecho o de precaver un daño que pueda sobrevenir.

SUBSTANCIACION:

Es la acción de conducir un asunto o juicio por la vía procesal adecuada hasta ponerlo en estado de sentencia.

SUBSUNCION:

Enlace o adecuación lógica de una situación específica y concreta con la previsión abstracta, genérica e hipotética realizada de antemano por el legislador.

CAPITULO III METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION.

3.1.- TIPO DE INVESTIGACION.

El propósito de la presente investigación radica principalmente en el conocimiento de los fundamentos del Recurso de Casación, así como también el análisis del procedimiento del mismo, tales objetivos dirigen la actividad investigativa por lo que es preciso evaluar diversos aspectos, dimensiones o componentes de dicha institución.

Es necesario entonces medir cada uno de estos aspectos, considerados independientemente, tales como el conocimiento de los fundamentos legales y doctrinarios de la Casación, su grado de utilidad el conocimiento de los requisitos de admisibilidad y procedencia, así como de los efectos de la sentencia etc.

A pesar de ser estos aspectos medidos de manera independiente, estas variables pueden integrarse para que al unir las mediciones de cada una de ellas, se describirá la manifestación del fenómeno sujeto de estudio.

De tal manera que para el desarrollo de la presente investigación, es necesario adoptar un tipo metodológico que permita la medición y luego la concatenación de las variables que describen el fenómeno .

Este tipo de investigación por lo tanto se realizara a través de un estudio descriptivo¹¹¹ ya que este proporciona las pautas para medir una serie de cuestiones referentes al Recurso de Casación en materia penal.

Los estudios descriptivos permiten la medición de las variables, por separado, para así “describir” lo que se investiga, por lo tanto al adoptar este tipo de investigación se quiere presentar los indicadores que permiten conocer el grado de información que se maneja en cuanto al Recurso de Casación en la Legislación Penal Salvadoreña delimitado específicamente a la zona oriental.

¹¹¹ Los estudios descriptivos “miden o evalúan diversos aspectos dimensiones o componentes del fenómeno investigado” HERNANDEZ SAMPIERI Roberto y otros, “Metodología de la Investigación”, Segunda edición McGraw-Hill Interamericana Editores 1998 Pag. 60

3. 2.- POBLACION Y MUESTRA.

En todo estudio investigativo es necesario contar con sujetos a investigar, de los cuales pueda obtenerse información susceptible de medición, es necesario por lo tanto delimitar la población sujeto de estudio atendiendo al objeto que se pretende investigar, así pues si el objeto es el Recurso de Casación Penal salvadoreña delimitado específicamente a la zona oriental, los agentes a investigar serán aquellas personas que se relacionan estrecha y objetivamente con dicho Recurso, por lo que se procede a delimitar la población de la siguiente manera .

3.2.1 POBLACION (N)

Una vez que se tiene en cuenta que los sujetos que constituyen la unidad de análisis son los vinculados con la interposición del Recurso de Casación, es necesario delimitar estos sujetos de análisis a la zona oriental del país, en la cual se desarrolla la investigación.

Al tener definida estas características de los sujetos de análisis, se procede a delimitar la población que va a ser estudiada y sobre la cual se

pretende generalizar los resultados ¹¹².

La población sujeta de investigación debe situarse claramente en torno a sus características de contenido y lugar, de la siguiente manera .

En cuanto al contenido; la población sujeta a investigación se enmarcara en tres Instituciones Gubernamentales debido a que al ser el Recurso en cuestión una institución de Derecho Público se vuelve de mayor trascendencia que dichas instituciones sean medidas las cuales son;

Los Tribunales de Sentencia, por ser estos ante quienes se interpone el Recurso de Casación, así mismo son quienes emiten la sentencia objeto del Recurso.

La representación de la Fiscalía General de la República a través de los auxiliares del Fiscal General designados al área penal¹¹³, por ser estos quienes en un momento determinados pueden verse en la necesidad de interponer este medio impugnativo.

¹¹² “Una población es el conjunto de todos los casos que concuerdan con una serie de especificaciones “.Ibid Pág. 204.

¹¹³ En este sentido es necesario discriminar a los Fiscales asignados al área de menores infractores y el Área penitenciaria, ya que en estas determinadas situaciones no se esta, permanente y directamente, en relación al Recurso en cuestión.-

La Procuraduría General de la República representada por los Defensores Públicos acreditados en el área penal ya que estos al igual que los agentes fiscales pueden constituirse como agraviados por una resolución judicial objeto de Casación .

Resultando en tal sentido una población de ciento cuarenta y cuatro sujetos a investigar, dato que se especificará posteriormente.- (N = 144)

En cuanto a la espacialidad que determina la población a investigar esta será restringida de acuerdo a los límites establecidos para el fenómeno objeto de estudio, siendo esta la zona oriental Salvadoreña y específicamente las cabeceras departamentales de Morazán, San Miguel, La Unión y Usulután.

3.2.2 MUESTRA

Cuando los estudios investigativos de campo contemplan una población demasiado extensa es necesario tomar una muestra de ello ¹¹⁴.

En la presente investigación se cuenta con estimado poblacional por

¹¹⁴ “La muestra suele ser definida como un sub grupo de la población” Ibid pag. 204

cabecera departamental, estructurado de la siguiente manera:

En el Departamento de Morazán se cuenta con un Tribunal de Sentencia constituido por tres jueces; con quince Auxiliares del Fiscal General de la República en materia penal; y con diez Defensores Públicos acreditados en el área penal, sumando un total de veintiocho unidades.

En el Departamento de San Miguel se cuenta con dos Tribunales de Sentencia constituidos por seis jueces; con treinta y cinco Auxiliares Fiscales y con quince Defensores Públicos, sumando un total de cincuenta y seis unidades .

En el Departamento de La Unión se encuentra un Tribunal de Sentencia constituido por tres jueces; con quince Auxiliares Fiscales y con ocho Defensores públicos conformando la totalidad de veintiséis unidades.

En el Departamento de Usulután se encuentra un Tribunal de Sentencia que cuenta con tres jueces; con diecinueve Agentes Fiscales y con doce Defensores Públicos, formándose una totalidad de treinta y cuatro Unidades.

Tomando en cuenta los datos anteriores se dice que la población total es de ciento cuarenta y cuatro por lo que a criterio del grupo investigador, no es

necesario trabajar con una muestra, debido a que dicha población por no ser tan amplia permite ser investigada en su totalidad .

Por otro lado, la subdivisión de dicha población a través de la toma de una muestra poblacional causaría tramites que a la larga no beneficiarían la investigación, tal es el caso de escoger a quienes encuestar, etc. Así mismo, la toma de una muestra no sería adecuada ya que el numero a discriminar de la población resultaría mínimo a efecto de encontrar un margen de error aceptable, por lo que a raíz de estas inconveniencias es necesario estudiar la Población completa.

De tal manera que en la presente investigación se cubrirá la población a investigar, no haciéndose necesaria la toma de una muestra para dicho estudio.

3.3.- TÉCNICA E INSTRUMENTO.-

Atendiendo al objeto de estudio y la población a investigar es necesario encontrar una técnica metodológica de investigación que permita obtener resultados medibles.

Dichos resultados deben de ser proporcionados de una manera clara y precisa, así mismo deben ser puntuales y sujetos a revisión, por lo que la técnica respectiva se adecua a la practicidad de una encuesta.¹¹⁵

La técnica de la encuesta permitirá por tanto obtener resultados sujetos a revisión, medibles y precisos en cuanto a que el cuestionario de la misma es elaborado de acuerdo a los indicadores obtenidos de las variables hipotéticas que en este estudio se plantean.

El cuestionario de la encuesta es estructurado con una serie de preguntas cerradas, a las que se les puede contestar de tres maneras, expresando un SI, que denota que se esta de acuerdo con la sentencia propuesta, No, denotando un total desacuerdo y EN PARTE, que manifiesta una posición ecléctica.

¹¹⁵ “ENCUESTA, acopio de datos obtenidos mediante consulta o interrogatorio”, OCEANO, Ob. Cit.

En algunas circunstancias dentro del instrumento se presentan además del formato anterior, la petición de explicación de la respuesta, esta introducción no quiere decir que las preguntas se vuelvan abiertas y degenerar así el instrumento, sino que se pretende con ello, simplemente comprobar la autenticidad de la respuesta, ya que muchas de las preguntas realizadas son de conocimiento, esto atendiendo al tipo de investigación descriptiva, por lo que para comprobar si se poseen ciertos conocimientos es necesario su reafirmación preliminar, por lo que si en una respuesta afirmativa se encuentra que en el desarrollo del porque de esa respuesta se evidencia que la autenticidad no es del todo correcta, se elimina esa respuesta como objeto de credibilidad.

Así mismo las preguntas han sido realizadas, recordando sobre todo el tipo de población, para personas que tienen relación y conocimiento con el Proceso Penal, y mas específicamente con el actuar procesal de la zona oriental salvadoreña, por lo que en muchas circunstancias se expresan términos técnicos que seguramente no representan un problema para la población objeto de estudio.

Siendo de tal manera la técnica elegida la encuesta, se permite cubrir la

población total de sujetos a investigar, de tal manera que es necesario remitirse al anexo numero uno de la presente investigación en donde se encuentra el modelo del instrumento a utilizar para que se tenga una idea del mismo.

CAPITULO IV.

ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS.-

En el presente apartado se muestran los resultados obtenidos de la investigación de campo realizada a través del instrumento anteriormente determinado; para el caso, la encuesta.

Se presenta por lo tanto primeramente una Tabla General que contiene el número de respuestas que se obtuvieron de acuerdo a cada una de las interrogantes realizadas en el instrumento de encuesta, el cual contaba con dieciocho items, cada uno atendiendo a un indicador correspondiente a las hipótesis planteadas.

Posteriormente dentro de la esquematización de resultados se encuentra la Tabla de Resumen por Indicador, en donde se realiza un resumen del número de respuestas correspondientes a cada criterio¹¹⁶ contenido en el instrumento.

¹¹⁶ Al referirse a Criterios del Instrumento son las opciones de respuesta que se contenían en la encuesta, los cuales son: SI, NO, EN PARTE, incluyendo también un nuevo criterio que no fue contemplado en el instrumento pero que es consecuencia lógica de las preguntas que no fueron contestadas, el cual es NO CONTESTO, por lo que se cuenta con cuatro criterios a valorar.

La Tabla de Subtotales permite apreciar de manera ordenada los resultados de los datos obtenidos y presentados en la Tabla de Resumen por Indicador.

Posteriormente en la Tabla de Contingencia se refleja la Frecuencia Obtenida por cada uno de los criterios, así como también se presenta encerrada entre paréntesis la Frecuencia Esperada, la cual se ha obtenido ejecutando la fórmula estadística: $Fe. = (Fmc. \times Fmf.) / Fmo.$ ¹¹⁷. Y en la parte inferior de cada casilla, se encontrará la Frecuencia Obtenida con la aplicación del instrumento¹¹⁸

Inmediatamente después de la presentación de las Tablas de datos mencionadas, se da a conocer así mismo, el procedimiento empleado para obtener cada dato de acuerdo a la fórmula de la Frecuencia Esperada.

Después de presentar los Grados de Libertad, así como el Grado de Confianza aplicable a la presente investigación se elaboran los procedimientos

¹¹⁷ Lo que es igual a decir: Frecuencia Esperada igual a Frecuencia Modular de Columna por la Frecuencia Modular de Fila, dividido entre la Frecuencia Obtenida..

¹¹⁸ La Frecuencia Obtenida es el número de respuestas obtenidas para cada criterio.

de obtención del CHI CUADRADO¹¹⁹ para cada hipótesis, el cual responde a la

$$\text{fórmula: } X^2 = \frac{\sum (fo - fe)^2}{Fe}$$

Al encontrar que el Chi cuadrado es superior al nivel de confianza obtenido se demuestra la aceptabilidad de cada hipótesis planteada, por lo que a continuación se presentará el Análisis e Interpretación de los Resultados obtenidos, esquematizando en un primer momento la Tabla del análisis de resultados por cada una de las interrogantes desarrolladas en el instrumento de encuesta.

¹¹⁹ Chi o Ji Cuadrada: Es una prueba estadística para evaluar Hipótesis acerca de la relación entre dos variables categóricas.- Hernández Sampieri, Roberto y otros. "Metodología de la Investigación", Mc Graw Hill, Interamericana de México, S.A. de C.V. 1997./ Pág. 408/-

4.1.- PRESENTACIÓN DE RESULTADOS.-

HIPÓTESIS GENERAL I

TABLA DE PRESENTACIÓN DE RESULTADOS..

VI	Indicador	Si	No	En parte	No contesto
	1	25	84	25	-
	2	56	60	17	1
	3	27	89	17	1
	Sub total	108	233	59	2
VD.	1	17	92	25	-
	Sub total	17	92	25	-
	Total	125	325	84	2

TABLA DE SUB-TOTALES.

	Si	No	En parte	No Contesto
Sub total VI	108	233	59	2
Sub total VD	17	92	25	-
Totales	125	325	84	2

TABLA DE CONTINGENCIA.

VI \ VD	Si	No	En parte	No contesto	Total.
Si	(124.07) 125	(233.68) 250	(81.11) 76	(31.12) 19	470
No	(203.27) 200	(382.84) 325	(132.88) 151	(50.99) 94	770
En parte	(132.52) 133	(249.59) 258	(86.63) 84	(33.24) 27	502
No contesto	(106.12) 108	(199.87) 233	(69.37) 59	(26.62) 2	402
Total	566	1066	370	142	2144

PROCEDIMIENTO DE OBTENCIÓN DE LA FRECUENCIA ESPERADA.

$$Fe = \frac{Fmc \times Fmf}{Fmo} =$$

$$Fe = \frac{566 \times 470}{2144} = \frac{266,020}{2144} = 124.07$$

$$Fe = \frac{566 \times 770}{2144} = \frac{435,820}{2144} = 203.27$$

$$\begin{array}{rclclcl}
 \text{Fe} & = & 566 \times 502 & = & 284,132 & = & 132.52 \\
 & & \hline & & 2144 & & \hline & & & & 2144 & & \\
 \text{Fe} & = & 566 \times 402 & = & 227,532 & = & 106.12 \\
 & & \hline & & 2144 & & \hline & & & & 2144 & & \\
 \text{Fe} & = & 1066 \times 470 & = & 501,020 & = & 233.68 \\
 & & \hline & & 2144 & & \hline & & & & 2144 & & \\
 \text{Fe} & = & 1066 \times 770 & = & 820,820 & = & 382.84 \\
 & & \hline & & 2144 & & \hline & & & & 2144 & & \\
 \text{Fe} & = & 1066 \times 502 & = & 535,132 & = & 249.59 \\
 & & \hline & & 2144 & & \hline & & & & 2144 & & \\
 \text{Fe} & = & 1066 \times 402 & = & 428,532 & = & 199.87 \\
 & & \hline & & 2144 & & \hline & & & & 2144 & & \\
 \text{Fe} & = & 370 \times 470 & = & 173,900 & = & 81.11 \\
 & & \hline & & 2144 & & \hline & & & & 2144 & & \\
 \text{Fe} & = & 370 \times 770 & = & 284,900 & = & 132.88 \\
 & & \hline & & 2144 & & \hline & & & & 2144 & & \\
 \text{Fe} & = & 370 \times 502 & = & 185,740 & = & 86.63 \\
 & & \hline & & 2144 & & \hline & & & & 2144 & &
 \end{array}$$

$$\begin{aligned}
 Fe &= \frac{370 \times 402}{2144} = \frac{148,740}{2144} = 69.97 \\
 Fe &= \frac{142 \times 470}{2144} = \frac{66740}{2144} = 31.12 \\
 Fe &= \frac{142 \times 770}{2144} = \frac{109,340}{2144} = 50.99 \\
 Fe &= \frac{142 \times 502}{2144} = \frac{71,284}{2144} = 33.24 \\
 Fe &= \frac{142 \times 402}{2144} = \frac{57,284}{2144} = 26.62
 \end{aligned}$$

**PROCEDIMIENTO PARA LA OBTENCIÓN DEL CHI CUADRADO DE LA
HIPÓTESIS GENERAL I**

$$\begin{aligned}
 X^2 &= \frac{\sum (fo - fe)^2}{Fe} \\
 X^2 &= \frac{\sum (125 - 124.07)^2}{124.07} = \frac{0.86}{124.07} = 6097
 \end{aligned}$$

$$\begin{aligned}
X^2 &= \frac{(200 - 203.27)^2}{203.52} = \frac{10.69}{203.27} = 0.05 \\
X^2 &= \frac{(133 - 132.52)^2}{132.52} = \frac{0.23}{132.52} = 1.73 \\
X^2 &= \frac{(108 - 106.12)^2}{106.12} = \frac{3.53}{106.12} = 0.03 \\
X^2 &= \frac{(250 - 233.68)^2}{233.668} = \frac{266.34}{233.68} = 1.14 \\
X^2 &= \frac{(325 - 382.84)^2}{382.84} = \frac{3,345.46}{382.84} = 8.74 \\
X^2 &= \frac{(258 - 249.59)^2}{249.59} = \frac{70.73}{249.59} = 0.28 \\
X^2 &= \frac{(233 - 199.87)^2}{199.87} = \frac{1,047.59}{199.87} = 5.49 \\
X^2 &= \frac{(76 - 81.11)^2}{81.11} = \frac{26.11}{81.11} = 0.32 \\
X^2 &= \frac{(151 - 132.88)^2}{132.88} = \frac{328.33}{132.88} = 2.47
\end{aligned}$$

$$\begin{aligned}
X^2 &= \frac{(84 - 86.63)^2}{86.63} = \frac{6.91}{86.63} = 0.07 \\
X^2 &= \frac{(59 - 69.37)^2}{69.37} = \frac{107.53}{69.37} = 1.55 \\
X^2 &= \frac{(19 - 31.12)^2}{31.12} = \frac{146.89}{31.12} = 4.72 \\
X^2 &= \frac{(94 - 50.99)^2}{50.99} = \frac{1,849.86}{50.99} = 36.27 \\
X^2 &= \frac{(27 - 33.24)^2}{33.24} = \frac{38.93}{33.24} = 1.17 \\
X^2 &= \frac{(2 - 26.62)^2}{26.62} = \frac{-606.14}{26.62} = 22.77
\end{aligned}$$

$$X^2 = \frac{-93.77}{}$$

Chi Cuadrado de la Hipótesis General I. = 93.77

HIPÓTESIS GENERAL II

TABLA DE PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

VI	Indicador	Si	No	En parte
	1	33	87	14
	2	25	79	30
	Sub-total	58	166	44
VD.	1	86	37	11
	Sub total	86	37	11
	Total	144	203	55

TABLA DE SUB TOTALES.

	Si	No	En parte
Sub-total VI	58	166	44
Sub- total VD	86	37	11
Totales	144	203	55

TABLA DE CONTINGENCIA.

VD \ VI	Si	No	En parte	Total.
Si	(181.72) 144	(188.29) 261	(103.99) 69	474
No	(242.30) 252	(251.05) 203	(138.65) 177	632
En parte	(101.98) 130	(105.66) 81	(58.36) 55	266
Total	526	545	301	1372

PROCEDIMIENTO DE OBTENCIÓN DE LA FRECUENCIA ESPERADA.

$$Fe = \frac{fmc \times fmf}{Fmo} =$$

$$Fe = \frac{526 \times 474}{1372} = \frac{249324}{1372} = 181.72$$

$$Fe = \frac{526 \times 632}{1372} = \frac{332432}{1372} = 242.30$$

Fe	=	526×266	=	139916	=	101.98
		<hr style="width: 100%;"/>		<hr style="width: 100%;"/>		
		1372		1372		
Fe	=	545×474	=	258330	=	188.29
		<hr style="width: 100%;"/>		<hr style="width: 100%;"/>		
		1372		1372		
Fe	=	545×632	=	344440	=	251.05
		<hr style="width: 100%;"/>		<hr style="width: 100%;"/>		
		1372		1372		
Fe	=	545×266	=	144970	=	105.66
		<hr style="width: 100%;"/>		<hr style="width: 100%;"/>		
		1372		1372		
Fe	=	301×474	=	142674	=	103.99
		<hr style="width: 100%;"/>		<hr style="width: 100%;"/>		
		1372		1372		
Fe	=	301×632	=	190232	=	138.65
		<hr style="width: 100%;"/>		<hr style="width: 100%;"/>		
		1372		1372		
Fe	=	301×266	=	80066	=	58.36
		<hr style="width: 100%;"/>		<hr style="width: 100%;"/>		
		1372		1372		

**PROCEDIMIENTO PARA LA OBTENCIÓN DEL CHI CUADRADO DE LA
HIPÓTESIS GENERAL I**

$$X^2 = \frac{\sum (fo - fe)^2}{Fe}$$

$$X^2 = \frac{\sum (144 - 181.72)^2}{181.72} = \frac{1422.80}{181.72} = 76.00$$

$$X^2 = \frac{(252 - 242.30)^2}{242.30} = \frac{94.09}{242.30} = 0.00$$

$$X^2 = \frac{(130 - 101.98)^2}{101.98} = \frac{785.12}{101.98} = 7.70$$

$$X^2 = \frac{(261 - 188.29)^2}{188.29} = \frac{5286.74}{188.29} = 28.08$$

$$X^2 = \frac{(203 - 251.05)^2}{251.05} = \frac{2308.80}{251.05} = 9.20$$

$$X^2 = \frac{(81 - 105.66)^2}{105.66} = \frac{608.12}{105.66} = 5.76$$

$$X^2 = \frac{(69 - 103.99)^2}{103.99} = \frac{1224.30}{103.99} = 11.77$$

$$X^2 = \frac{(177 - 138.65)^2}{138.65} = \frac{1470.72}{138.65} = 10.61$$

$$X^2 = \frac{(55 - 58.36)^2}{58.36} = \frac{11.29}{58.36} = 0.19$$

$$X^2 = \underline{149.31}$$

Chi Cuadrado de la Hipótesis General II. = 149.31

HIPÓTESIS ESPECIFICA I.-

TABLA DE PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

VI	Indicador	Si	No	En parte	No contesto
	1	46	65	21	2
	2	101	13	17	-
	3	75	55	3	1
	4	124	4	6	-
	Sub total	346	140	47	3
VD.	1	75	69	24	3
	Sub total	75	69	24	3
	Total	421	209	71	6

TABLA DE SUB-TOTALES.

	Si	No	En parte	No Contesto
Sub total VI	346	140	47	3
Sub total VD	75	69	24	3
Totales	421	209	71	6

TABLA DE CONTINGENCIA.

VD \ VI	Si	No	En parte	No contesto	Total.
Si	(359.68) 421	(446.49) 415	(347.51) 370	(301.32) 349	1555
No	(216.09) 215	(209.89) 209	(163.36) 164	(141.65) 143	731
En parte	(106.13) 122	(103.08) 116	(80.23) 71	(69.57) 50	359
No contesto	(54.09) 78	(52.54) 72	(40.90) 27	(35.46) 6	183
Total	836	812	632	548	2828

PROCEDIMIENTO DE OBTENCIÓN DE LA FRECUENCIA ESPERADA.

$$Fe = \frac{Fmc \times Fmf}{Fo}$$

$$Fe = \frac{836 \times 1555}{2828} = \frac{1299980}{2828} = 459.68$$

$$Fe = \frac{836 \times 731}{2828} = \frac{61116}{2828} = 216.09$$

$$\begin{array}{r} \text{Fe} = \frac{836 \times 359}{2828} = \frac{300124}{2828} = 106.13 \\ \\ \text{Fe} = \frac{836 \times 183}{2828} = \frac{152988}{2828} = 54.09 \\ \\ \text{Fe} = \frac{812 \times 1555}{2828} = \frac{1262660}{2828} = 446.49 \\ \\ \text{Fe} = \frac{812 \times 731}{2828} = \frac{593572}{2828} = 209.89 \\ \\ \text{Fe} = \frac{812 \times 359}{2828} = \frac{291508}{2828} = 103.08 \\ \\ \text{Fe} = \frac{812 \times 183}{2828} = \frac{148596}{2828} = 52.54 \\ \\ \text{Fe} = \frac{632 \times 1555}{2828} = \frac{982760}{2828} = 347.51 \\ \\ \text{Fe} = \frac{632 \times 731}{2828} = \frac{461992}{2828} = 163.36 \\ \\ \text{Fe} = \frac{632 \times 359}{2828} = \frac{226888}{2828} = 80.23 \end{array}$$

$$\begin{aligned}
 Fe &= \frac{632 \times 183}{2828} = \frac{115656}{2828} = 40.90 \\
 Fe &= \frac{548 \times 1555}{2828} = \frac{852140}{2828} = 301.32 \\
 Fe &= \frac{548 \times 731}{2828} = \frac{400588}{2828} = 141.65 \\
 Fe &= \frac{548 \times 359}{2828} = \frac{196732}{2828} = 69.57 \\
 Fe &= \frac{548 \times 183}{2828} = \frac{100284}{2828} = 35.46
 \end{aligned}$$

**PROCEDIMIENTO PARA LA OBTENCIÓN DEL CHI CUADRADO DE LA
HIPÓTESIS GENERAL I**

$$\begin{aligned}
 X^2 &= \frac{\sum (Fo - Fe)^2}{Fe} \\
 X^2 &= \frac{421 - 359.68}{359.68} = \frac{3760.14}{359.68} = 10.45
 \end{aligned}$$

$$\begin{aligned}
X^2 &= \frac{215 - 216.09}{216.09} = \frac{1.1881}{216.09} = 5.50 \\
X^2 &= \frac{122 - 106.13}{106.13} = \frac{15.87}{106.13} = 0.15 \\
X^2 &= \frac{78 - 54.09}{54.09} = \frac{23.91}{54.09} = 0.44 \\
X^2 &= \frac{415 - 446.49}{446.49} = \frac{-31.49}{446.49} = -0.07 \\
X^2 &= \frac{209 - 209.89}{209.89} = \frac{-0.89}{209.89} = -0.004 \\
X^2 &= \frac{116 - 103.08}{103.08} = \frac{12.92}{103.08} = 0.125 \\
X^2 &= \frac{72 - 52.54}{52.54} = \frac{19.46}{52.54} = 0.37 \\
X^2 &= \frac{370 - 347.51}{347.51} = \frac{22.49}{347.51} = 0.0647 \\
X^2 &= \frac{164 - 163.36}{163.36} = \frac{0.64}{163.36} = 0.0039
\end{aligned}$$

$$X^2 = \frac{71 - 80.23}{80.23} = \frac{85.19}{80.23} = 1.06$$

$$X^2 = \frac{27 - 40.90}{40.90} = \frac{193.21}{40.90} = 4.72$$

$$X^2 = \frac{349 - 301.32}{301.32} = \frac{2273.3824}{301.32} = 7.54$$

$$X^2 = \frac{143 - 141.65}{141.65} = \frac{1.8225}{141.65} = 0.01$$

$$X^2 = \frac{50 - 69.57}{69.57} = \frac{382.9849}{69.57} = 5.50$$

$$X^2 = \frac{6 - 35.46}{35.46} = \frac{867.8916}{35.46} = 24.47 =$$

$$X^2 = \underline{\underline{89.02}}$$

Chi Cuadrado de la Hipótesis Especifica I. = 89.02

HIPÓTESIS ESPECIFICA II.-

TABLA DE PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

VI	Indicador	Si	No	En parte	No contesto
	1	39	66	25	4
	Sub total	39	66	25	4
VD.	1	82	12	25	5
	2	84	35	15	-
	Sub total	166	47	40	5
	Total	205	113	65	9

TABLA DE SUB-TOTALES.

	Si	No	En parte	No Contesto
Sub total VI	39	66	25	4
Sub total VD	166	47	40	5
Totales	205	113	65	9

TABLA DE CONTINGENCIA.

VI \ VD	Si	No	En parte	No contesto	Total.
Si	(210.70) 205	(85.02) 86	(77.63) 79	(40.65) 44	414
No	(265.66) 232	(107.80) 113	(97.88) 106	(51.27) 71	522
En parte	(188.45) 191	(73.52) 72	(67.13) 65	(35.16) 30	358
No contesto	(139.45) 170	(56.27) 51	(51.38) 44	(26.91) 9	274
Total	798	332	294	154	1568

PROCEDIMIENTO DE OBTENCIÓN DE LA FRECUENCIA ESPERADA.-

$$Fe = \frac{F_{mc} \times F_{mc}}{F_o} =$$

$$Fe = \frac{798 \times 414}{1568} = \frac{330372}{1568} = 210.70$$

$$Fe = \frac{798 \times 522}{1568} = \frac{416556}{1568} = 265.66$$

$$Fe = \frac{798 \times 358}{1568} = \frac{285684}{1568} = 182.89$$

1568	1568
Fe = $\frac{798 \times 274}{1568} =$	$\frac{218652}{1568} = 139.45$
1568	1568
Fe = $\frac{322 \times 414}{1568} =$	$\frac{133308}{1568} = 85.02$
1568	1568
Fe = $\frac{322 \times 522}{1568} =$	$\frac{168084}{1568} = 107.20$
1568	1568
Fe = $\frac{322 \times 358}{1568} =$	$\frac{115276}{1568} = 73.52$
1568	1568
Fe = $\frac{322 \times 274}{1568} =$	$\frac{98092}{1568} = 56.27$
1568	1568
Fe = $\frac{294 \times 414}{1568} =$	$\frac{121716}{1568} = 77.63$
1568	1568
Fe = $\frac{294 \times 522}{1568} =$	$\frac{153468}{1568} = 97.88$
1568	1568
Fe = $\frac{294 \times 358}{1568} =$	$\frac{105252}{1568} = 67.13$
1568	1568
Fe = $\frac{294 \times 274}{1568} =$	$\frac{80556}{1568} = 51.38$

$$\begin{array}{r} 1568 \\ \text{Fe} = \frac{154 \times 414}{1568} = \end{array} \quad \begin{array}{r} 1568 \\ \frac{63756}{1568} = \end{array} \quad 40.66$$

$$\begin{array}{r} 1568 \\ \text{Fe} = \frac{154 \times 522}{1568} = \end{array} \quad \begin{array}{r} 1568 \\ \frac{80388}{1568} = \end{array} \quad 51.27$$

$$\begin{array}{r} 1568 \\ \text{Fe} = \frac{154 \times 358}{1568} = \end{array} \quad \begin{array}{r} 1568 \\ \frac{55132}{1568} = \end{array} \quad 35.16$$

$$\begin{array}{r} 1568 \\ \text{Fe} = \frac{154 \times 274}{1568} = \end{array} \quad \begin{array}{r} 1568 \\ \frac{42196}{1568} = \end{array} \quad 26.91$$

$$\begin{array}{r} 1568 \\ 1568 \end{array}$$

**PROCEDIMIENTO PARA LA OBTENCIÓN DEL CHI CUADRADO DE LA
HIPÓTESIS GENERAL I**

$$X^2 = \sum \frac{(F_0 - F_e)^2}{F_e} =$$

$$\begin{array}{r} \text{Fe} \\ X^2 = \sum \frac{(205 - 210.70)^2}{210.70} = \end{array} \quad \begin{array}{r} \frac{32.49}{210.70} = \end{array} \quad 0.15$$

$$X^2 = \sum \frac{(232 - 265.66)^2}{265.66} = \quad \frac{1132.99}{265.66} = \quad 4.26$$

	265.66	265.66	
$X^2 = \Sigma$	$(191 - 188.45)^2 =$	<u>6.50</u>	$= 0.03$
	188.45	188.45	
$X^2 = \Sigma$	$(170 - 149.45)^2 =$	<u>422.30</u>	$= 2.83$
	149.45	149.45	
$X^2 = \Sigma$	$(86 - 85.02)^2 =$	<u>0.96</u>	$= 0.01$
	85.02	85.02	
$X^2 = \Sigma$	$(113 - 107.20)^2 =$	<u>33.64</u>	$= 0.31$
	107.20	107.20	
$X^2 = \Sigma$	$(72 - 73.52)^2 =$	<u>0.27</u>	$= 0.03$
	73.52	73.52	
$X^2 = \Sigma$	$(51 - 56.27)^2 =$	<u>27.77</u>	$= 0.49$
	56.27	56.27	
$X^2 = \Sigma$	$(79 - 77.63)^2 =$	<u>1.876</u>	$= 0.02$
	77.63	77.63	
$X^2 = \Sigma$	$(106 - 97.88)^2 =$	<u>65.93</u>	$= 0.67$
	97.88	97.88	
$X^2 = \Sigma$	$(65 - 67.130)^2 =$	<u>4.54</u>	$= 0.07$

$$\begin{array}{r} 67.13 \\ X^2 = \Sigma (44 - 51.38)^2 = \end{array} \quad \begin{array}{r} 67.13 \\ \underline{54.46} = \end{array} \quad 1.06$$

$$\begin{array}{r} 51.38 \\ X^2 = \Sigma (44 - 40.66)^2 = \end{array} \quad \begin{array}{r} 51.38 \\ \underline{11.16} = \end{array} \quad 0.27$$

$$\begin{array}{r} 40.66 \\ X^2 = \Sigma (71 - 51.27)^2 = \end{array} \quad \begin{array}{r} 40.66 \\ \underline{389.27} = \end{array} \quad 7.59$$

$$\begin{array}{r} 51.27 \\ X^2 = \Sigma (30 - 35.16)^2 = \end{array} \quad \begin{array}{r} 51.27 \\ \underline{26.62} = \end{array} \quad 0.76$$

$$\begin{array}{r} 35.16 \\ X^2 = \Sigma (9 - 26.91)^2 = \end{array} \quad \begin{array}{r} 35.16 \\ \underline{320.76} = \end{array} \quad 11.92$$

$$\begin{array}{r} 26.91 \\ 26.91 \end{array}$$

$$X^2 = 30.47$$

Chi Cuadrado de la Hipótesis Especifica II.	=	30.47
--	----------	--------------

HIPÓTESIS ESPECIFICA III.-

TABLA DE PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

VI	Indicador	Si	No	En parte	No contesto
	1	111	12	11	-
	2	91	22	17	4
	Sub total	202	34	28	4
VD	1	134	-	-	-
	Sub total	134	-	-	-
	Total	336	34	28	4

TABLA DE SUB-TOTALES.

	Si	No	En parte	No Contesto
Sub total VI	202	34	28	4
Sub total VD	134	-	-	-
Totales	336	34	28	4

TABLA DE CONTINGENCIA.

VD \ VI	Si	No	En parte	No contesto	Total.
Si	(471) 336	(157) 202	(157) 202	(157) 202	942
No	(135) 168	(45) 34	(45) 34	(45) 34	270
En parte	(123) 162	(41) 28	(41) 28	(41) 28	246
No contesto	(75) 138	(25) 4	(25) 4	(25) 4	150
Total	804	268	268	268	1608

PROCEDIMIENTO DE OBTENCIÓN DE LA FRECUENCIA ESPERADA.-

$$Fe = \frac{FmC \times FmF}{F0} =$$

$$Fe = \frac{804 \times 942}{1608} = \frac{757368}{1608} = 471$$

$$Fe = \frac{804 \times 270}{1608} = \frac{217080}{1608} = 135$$

246

1608	1608	
Fe = <u>804 x 246</u>	=	<u>197784</u> = 123
1608	1608	
Fe = <u>804 x 150</u>	=	<u>120600</u> = 75
1608	1608	
Fe = <u>268 x 942</u>	=	<u>252456</u> = 157
1608	1608	
Fe = <u>268 x 270</u>	=	<u>72360</u> = 45
1608	1608	
Fe = <u>268 x 246</u>	=	<u>65928</u> = 41
1608	1608	
Fe = <u>268 x 150</u>	=	<u>40200</u> = 25
1608	1608	
Fe = <u>268 x 942</u>	=	<u>252456</u> = 157
1608	1608	
Fe = <u>268 x 270</u>	=	<u>72360</u> = 45
1608	1608	
Fe = <u>268 x 246</u>	=	<u>65928</u> = 41

1608	1608	
Fe = $\frac{268 \times 150}{1608}$ =	$\frac{40200}{1608}$ =	25
1608	1608	
Fe = $\frac{268 \times 942}{1608}$ =	$\frac{252456}{1608}$ =	157
1608	1608	
Fe = $\frac{268 \times 270}{1608}$ =	$\frac{72360}{1608}$ =	45
1608	1608	
Fe = $\frac{268 \times 246}{1608}$ =	$\frac{65928}{1608}$ =	41
1608	1608	
Fe = $\frac{268 \times 140}{1608}$ =	$\frac{40200}{1608}$ =	25
1608	1608	

**PROCEDIMIENTO PARA LA OBTENCIÓN DEL CHI CUADRADO DE LA
HIPÓTESIS GENERAL I**

$$X^2 = \sum \frac{(F0 - F3)^2}{Fe}$$

Fe

$$X^2 = \sum \frac{(336 - 471)^2}{1608} = \frac{18225}{1608} = 38.69$$

471	471	
$X^2 = \Sigma (168 - 135)^2 =$	<u>1089</u> =	8.07
135	135	
$X^2 = \Sigma (162 - 123)^2 =$	<u>1521</u> =	12.37
123	123	
$X^2 = \Sigma (138 - 75)^2 =$	<u>3969</u> =	52.92
75	75	
$X^2 = \Sigma (202 - 157)^2 =$	<u>2025</u> =	12.90
157	157	
$X^2 = \Sigma (34 - 45)^2 =$	<u>121</u> =	2.69
45	45	
$X^2 = \Sigma (28 - 48)^2 =$	<u>400</u> =	8.33
48	48	
$X^2 = \Sigma (4 - 25)^2 =$	<u>441</u> =	17.64
25	25	
$X^2 = \Sigma (202 - 157)^2 =$	<u>2025</u> =	12.90
157	157	
$X^2 = \Sigma (34 - 45)^2 =$	<u>121</u> =	2.69

$$\begin{array}{r} 45 \\ X^2 = \Sigma (28 - 41)^2 = \end{array} \quad \begin{array}{r} 45 \\ \underline{169} = \end{array} \quad 4.12$$

$$\begin{array}{r} 41 \\ X^2 = \Sigma (4 - 25)^2 = \end{array} \quad \begin{array}{r} 41 \\ \underline{441} = \end{array} \quad 17.64$$

$$\begin{array}{r} 25 \\ X^2 = \Sigma (202 - 157)^2 = \end{array} \quad \begin{array}{r} 25 \\ \underline{2025} = \end{array} \quad 12.90$$

$$\begin{array}{r} 157 \\ X^2 = \Sigma (34 - 45)^2 = \end{array} \quad \begin{array}{r} 157 \\ \underline{121} = \end{array} \quad 2.69$$

$$\begin{array}{r} 45 \\ X^2 = \Sigma (28 - 41)^2 = \end{array} \quad \begin{array}{r} 45 \\ \underline{169} = \end{array} \quad 4.12$$

$$\begin{array}{r} 41 \\ X^2 = \Sigma (4 - 25)^2 = \end{array} \quad \begin{array}{r} 41 \\ \underline{441} = \end{array} \quad 17.64$$

$$\begin{array}{r} 25 \\ \end{array} \quad \begin{array}{r} 25 \\ \end{array}$$

$$X^2 = 228.31$$

Chi Cuadrado de la Hipótesis Especifica III.	=	228.31
---	----------	---------------

DETERMINACIÓN DE LOS GRADOS DE LIBERTAD.-

$$\begin{array}{rcl} \text{GL.} = & (C - 1) & (F - 1) \\ & (4 - 1) & (4 - 1) \\ & (3) & (3) = 9 \end{array}$$

GRADO DE LIBERTAD = 9.

DETERMINACIÓN DEL NIVEL DE CONFIANZA¹²⁰.

NIVEL DE CONFIANZA = 0.05

$$\chi^2 = 16.919$$

El resultado del chi cuadrado de cada hipótesis es superior al 16.919, por lo que cada una de ellas es comprobada afirmativamente en la realidad.

¹²⁰ El nivel de confianza se determina de acuerdo a los niveles preestablecidos en las Tablas de Confianza presentada en HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto, y otros, Ob. Cit. Pág. 475.

4.2.- ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS.-

En el presente apartado es necesario que se proceda al análisis pormenorizado de cada ítem considerados en el instrumento, es decir la encuesta realizada a Jueces, Fiscales y Defensores Públicos de la zona oriental de El Salvador, es preciso de tal manera hacer primeramente las consideraciones siguientes:

Es necesario en primer lugar, considerar que la encuesta fue dirigida hacia una población universo cuyo total es de ciento cuarenta y cuatro personas, distribuidas entre Jueces, Fiscales y Defensores Públicos, en la zona oriental, sin embargo es de mencionar que no se logro encuestar a esa cantidad poblacional, esto a causa de las siguientes razones:

En primer lugar, se hizo necesario omitir encuestar a los Licenciados Marvin Willian González, Fiscal del Departamento de San Miguel, y al Licenciado Carlos Solórzano Trejo, Juez Primero de Sentencia del departamento de San Miguel, por ser ellos los asesores de contenido del presente estudio investigativo, por lo que la muestra poblacional quedo reducida.

En segundo lugar surgió el problema que en la práctica muchos de los sujetos a investigar se rehusaron abiertamente a colaborar con la investigación, por lo que no contestaron la encuesta que se les presento.

De tal manera que la población que se tomo en cuenta al momento de elaborar la respectiva tabulación de datos es de ciento treinta y cuatro personas, es decir diez sujetos menos que la población originalmente determinada.

De tal manera que una vez hechas las consideraciones pertinentes se procede a la presentación pormenorizada de los datos obtenidos con cada interrogante, así como del respectivo análisis e interpretación de los mismos:

OREGUNTA NUMERO UNO.-

¿ Considera usted que posee información suficiente en cuanto al
Recurso de Casación penal?

CRITERIOS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	25	18.66
NO	84	62.69
EN PARTE	25	18.66
NO CONTESTO	-	-
TOTAL	134	100

De lo anterior puede observarse que gran numero de sujetos expresan que no poseen en lo particular suficiente información de dicho Recurso.

Es pertinente aclarar que la presente interrogante se refiere a la información particular que se posee sobre el tema, es decir personalmente, como aplicadores del proceso penal, los sujetos encuestados deben poseer un cierto grado de material didáctico relacionado con las instituciones procesales, mas aun si esta institución es de gran relevancia procesal, como el caso presente, sin embargo, una muy considerable cantidad de sujetos manifiesta

que no es suficiente la información que ellos, en lo particular, poseen con respecto al tema.

Por otro lado puede observarse que un amplio porcentaje de personas manifiestan que con respecto a la interrogante, el grado de información que poseen es en parte, es decir no suficiente, es necesario por ello recalcar que de acuerdo al tipo de pregunta que se hace, al responder que en parte se posee información suficiente, en el fondo se está diciendo lo contrario, ya que no se puede tener parte de lo suficiente, por lo que es de considerar que la gran mayoría manifiesta no poseer suficiente información del tema objeto de estudio.

PREGUNTA NUMERO DOS.-

¿ Existe a su juicio suficiente información doctrinaria de la Casación Penal en El Salvador y especialmente en la Zona Oriental ?

CRITERIOS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	27	20.15
NO	89	66.41
EN PARTE	17	12.69
NO CONTESTO	1	0.75
TOTAL	134	100

Con la presente interrogante se pretende saber, en relación a la anterior, si se considera que el grado de acceso a la información casacional es optimo en la zona oriental.

Mientras que la población mayoritaria es la que considera que no, lo cual está en relación a la respuesta anterior, vemos que sube en un poco mas de dos puntos el porcentaje que considera que no existe mayor grado de accesibilidad, o de existencia de información sobre el tema, hablando a nivel

general, que las personas, que según la interrogante anterior, consideran que no poseen personalmente información.

Por otro lado llama la atención que un veinte punto quince por ciento considera que si existe suficiente información, cuestión discordante con la pregunta anterior ya que en ella un dieciocho punto sesenta y seis por ciento consideraban que si tenían suficiente información, es decir que hay aproximadamente un dos por ciento de individuos que consideran que si hay suficiente información sobre el tema, pero que ellos no la poseen.

Así mismo, no se puede obviar a los que consideran que en parte existe suficiente información, lo cual es, al igual que en el análisis anterior, una cuestión contradictoria, pues no puede existir “suficiente información pero en parte”.

PREGUNTA NUMERO TRES.-

¿Se ha visto involucrado alguna vez como parte en el trámite de un Recurso de Casación?

CRITERIOS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	75	55.97
NO	55	41.04
EN PARTE	3	2.24
NO CONTESTO	1	0.75
TOTAL	134	100

La presente interrogante fue dirigida mas que todo a los representantes del ministerio publico, ya que son ellos quienes tienen mas posibilidad de verse involucrados como parte en el proceso de Casación.

Llama la atención que si bien una mayoría ha formado parte del proceso de Casación, la diferencia con el porcentaje obtenido de los sujetos que no han formado parte nunca de un proceso de Casación no es considerable, por lo que se puede concluir que existen representantes del ministerio publico (Fiscalía y

Defensoría), quienes nunca han participado del proceso de un Recurso de Casación.

Lo anterior bien podría explicarse por varios motivos, uno; porque este porcentaje que se ha mantenido al margen de este proceso nunca se ha visto en la necesidad de utilizar este Recurso, o por otro lado porque, como sucede en la practica muchas veces, al verse en la necesidad de entablar un Recurso de Casación se busca ayuda de otro compañero defensor o fiscal para que este diligencie el caso, o simplemente se omite la utilización de este Recurso.

Existe así mismo un dos punto veinticuatro por ciento de sujetos que contestaron que han tomado parte en el proceso de Casación pero en parte, siendo de tal manera una respuesta ambigua que seguramente significa que se ha participado indirectamente o que se inicio con el Recurso y no se termino, en todo caso, este porcentaje representa una minoría marcada.

PREGUNTA NUMERO CUATRO.-

¿Conoce el Fundamento Constitucional y en los Tratados Internacionales del Recurso de Casación Penal?

CRITERIOS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ	56	41.79
NO	60	44.78
EN PARTE	17	12.69
NO CONTESTO	1	0.75
TOTAL	134	100

A pesar de que en esta interrogante la diferencia no es marcada ni amplia, es de considerar que como aplicadores y participes del proceso penal, y en especial de una institución tan relevante como la Casación, es necesario que la mayoría o más bien todos deberían no solo conocer el fundamento de la institución y no solo conocerlo sino manejarlo diestramente, por lo que es preocupante que existan muchos aplicadores de justicia, así como agentes del Ministerio Público que desconozcan la constitución y los tratados internacionales, los cuales, en la nueva corriente constitucionalista y garantista que se difunde en los procesos penales modernos, son de suma importancia.

PREGUNTA NUMERO CINCO.-

¿Considera que el Recurso de Casación Penal asegura la correcta aplicación de la ley en nuestro sistema jurídico procesal?

CRITERIOS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ	86	64.18
NO	37	27.61
EN PARTE	11	8.21
NO CONTESTO	-	-
TOTAL	134	100

A pesar de que, como puede observarse la mayoría de sujetos contestaron que si, un veintisiete punto sesenta y cinco por ciento contestaron que no, es decir que existe un margen de diferencia de treinta y seis punto cincuenta y siete por ciento de margen.

Con lo anterior es necesario considerar que efectivamente existe un buen numero de sujetos que no confían en que el Recurso de Casación sea suficiente para asegurar la correcta aplicación de la ley en El Salvador.

Esto sumado al ocho punto veintiuno por ciento que considera que la Casación asegura solamente en parte la correcta aplicación legal.

De lo anterior se concluye que existe un buen porcentaje de personas que si bien es cierto opinan que el Recurso de Casación es suficiente, existe también un porcentaje nada despreciable de individuos que consideran lo contrario, la diferencia no deja de ser alarmante pues se denota que la credibilidad de la institución no es bien fundamentada entre la población sujeta a investigarse.

Por otro lado es de mencionar que la Casación, vista individualmente no debe ser la única garante de la aplicación correcta de la ley, sino, que esta debe ser únicamente un aspecto integrante de un sistema de control judicial y de control procesal, el cual debe ser bien establecido y supeditado a los principios garantistas de las nuevas corrientes procesales, no se puede por ende dejarle únicamente a la Casación la carga de contralor del proceso. Ni de la legalidad de las resoluciones.

PREGUNTA NUMERO SEIS.-

¿Considera que en El Salvador y específicamente en la Zona Oriental se utiliza adecuadamente el Recurso de Casación Penal?

CRITERIOS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ	17	12.69
NO	92	68.66
EN PARTE	25	18.65
NO CONTESTO	-	-
TOTAL	134	100

Como puede observarse el mas alto porcentaje se encuentra con las personas que consideran que no se hace adecuado uso del Recurso de Casación en la zona oriental de El Salvador, muy probablemente esto sea consecuencia de, como se observa al interpretar en conjunto las demás interrogantes, la ausencia de conocimiento sobre lo que en realidad pretende la Casación.

Al hacer la respectiva interpretación se observa que los conocimientos de la institución de Casación son escasos entre los sujetos de estudio, así mismo

como la información que del instituto se posee, por lo tanto, como consecuencia lógica inmediata se puede decir que no se utiliza correctamente.

La posición ecléctica del asunto se mantiene estable, ya que se observa un dieciocho punto sesenta y cinco por ciento que considera que la aplicación es en parte correcta, pero al hacer interpretación del asunto, puede afirmarse que lo que es en parte correcto es incorrecto, y por tanto afirmar que la mayoría, considera que la aplicación de la Casación en la zona oriental no es la adecuada.

PREGUNTA NUMERO SIETE.-

¿Considera que es necesario que se proporcione mayor capacitación a los Abogados en relación al trámite del Recurso de Casación?

CRITERIOS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ	124	92.54
NO	4	2.98
EN PARTE	6	4.48
NO CONTESTO	-	-
TOTAL	134	100

La mayoría de los encuestados al contestar esta pregunta tal y como puede verse reflejado en el cuadro anterior, manifiestan la necesidad que tienen como operadores de justicia de que se les capacite sobre el trámite del Recurso de Casación lo cual pone en realce el hecho de que si bien es cierto alguno de ellos anteriormente señalaron que tenían información no la consideran suficiente, es así como de ciento treinta y cuatro personas que respondieron esta interrogante ciento veinticuatro respondieron que si necesitan que se les proporcione mayor capacitación a los Abogados en relación al trámite del Recurso de Casación.

Al referirnos al “en parte” se observa que es el que obtuvo el segundo lugar con solamente seis de los encuestados que opinan que necesitan ser capacitados no en todo el trámite del Recurso sino que solamente en algunos aspectos.

En cuanto al otro criterio que es el “no” el porcentaje que se obtuvo fue mínimo ya que solo cuatro personas no necesitan que se les proporcione mayor información en esto nos suma un porcentaje del 2.98%.

También puede observarse en el cuadro que todos los encuestados contestaron a esta pregunta lo cual es interesante ya que nos lleva a tener datos más certeros.

PREGUNTA NUMERO OCHO.-

¿Existe una estricta aplicación del procedimiento establecido por la ley para resolver el Recurso de Casación?

CRITERIOS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ	33	24.62
NO	87	64.93
EN PARTE	14	10.45
NO CONTESTO	-	-
TOTAL	134	100

De ciento treinta y cuatro encuestados ochenta y siete de ellos que se constituyen en una mayoría que forman el sesenta y cuatro punto noventa y tres por ciento al manifestar su opinión en cuanto a sí existe una estricta aplicación del procedimiento establecido en la ley para resolver el Recurso contestaron que no, la situación que se señala es que no existe conocimiento especial a la hora de desarrollar el procedimiento pertinente, en los plazos que la ley establece, esto se refiere a la demora con la cual la Corte Suprema de Justicia resuelve sobre este Recurso, con la cual se les viola el derecho a la Pronta y Cumplida Justicia que tienen las partes dentro del Proceso Penal, situación que

en nada favorece a la Justicia ya que la violación de este derecho trae consecuencias tales como que se violen a otros derechos fundamentales como son la Libertad, Debido Proceso, etc.

También existieron treinta y tres encuestados que equivalen al veinticuatro punto sesenta y dos por ciento que consideran que existe una estricta aplicación del procedimiento del Recurso de Casación con lo cual se observa que la credibilidad del procedimiento de dicha institución tiene un porcentaje muy bajo.

En relación al criterio “en parte” catorce encuestados contestaron constituyéndose con ellos solamente el diez punto cuarenta y cinco por ciento del total de la población.

PREGUNTA NUMERO NUEVE.-

¿A su criterio las resoluciones del Tribunal de Casación son suficientes para enmendar los errores de la Sentencia?

CRITERIOS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ	25	18.66
NO	79	58.95
EN PARTE	30	22.39
NO CONTESTO	-	-
TOTAL	134	100

La Tabla de resultados obtenidos en respuesta de la interrogante numero nueve revela que el cincuenta y ocho punto noventa y cinco por ciento de la población tienen el criterio que las resoluciones del Tribunal de Casación no son suficientes para enmendar los errores de la Sentencia, la situación es que el Recurso de Casación ataca solamente los Errores de Derecho de los cuales adolece una sentencia, es decir, que solamente podrá acudir a esta institución cuando exista una inobservancia o errónea aplicación ya sea de la ley sustantiva o adjetiva, no es procedente el Recurso si lo que ha existido es

un error de hecho, esto debido a la naturaleza misma de la Casación en Materia Penal.

El veintidós punto treinta y nueve por ciento son del criterio de que las resoluciones del Tribunal de Casación son en parte suficientes para enmendar los errores de las Sentencias, con la cual se refleja que este Recurso puede constituirse en algunos casos en una alternativa para obtener un fallo favorable apegado a Derecho.

Llaman la atención el hecho de que solo el dieciocho punto sesenta y seis por ciento manifiesta que sí las resoluciones de Casación son suficientes para enmendar los errores de las Sentencias, con lo que se demuestra la poca credibilidad que las Resoluciones de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia en materia de Casación, lo cual es la causa para el poco ejercicio de este derecho impugnativo.

PREGUNTA NUMERO DIEZ.-

¿Conoce plenamente los requisitos de interposición del Recurso de Casación Penal ?

CRITERIOS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ	46	34.33
NO	65	48.51
EN PARTE	21	15.67
NO CONTESTO	2	1.49
TOTAL	134	100

Las respuestas obtenidas en relación a la interrogante numero diez del instrumento utilizado en la presente investigación señala que el cuarenta y ocho punto cincuenta y uno por ciento de la población encuestada que se traduce a un total de sesenta y cinco personas desconoce en su plenitud los requisitos de interposición del Recurso de Casación, este se traduce a la mala interposición del Recurso y por ende a una declaratoria de inadmisibilidad por no cumplir los requisitos de Fondo y Forma señalados en la ley para interponer dicho medio de impugnación y esto en primer lugar ya que el desconocimiento de los requisitos de interposición, también contribuye grandemente a que las partes

involucradas en el proceso aún teniendo conocimiento de que la sentencia adolece de Vicios de Derecho no interpongan el correspondiente Recurso de Casación porque no conoce las formalidades que se necesitan Para que pueda ser admitido y posteriormente se analice y la Sala de lo Penal lo declare procedente y resolver así a su favor.

El treinta y cuatro punto treinta y tres por ciento de la población encuestada contestó que sí conoce plenamente los requisitos de interposición del Recurso de Casación por lo que existe desventaja a la hora de interposición de este medio de impugnación ya que la mayoría de la población tomando en cuenta los datos anteriores y también los obtenidos en relación al criterio “en parte” los cuales muestran que el quince punto sesenta y siete por ciento si bien es cierto conocen algunos requisitos de interposición no los conocen todos, situación que no favorece mucho a la admisibilidad del Recurso.

Es preciso consignar también que en esta interrogante existieron dos personas que no contestaron.

PREGUNTA NUMERO ONCE.-

¿Considera que existe observancia de los requisitos de interposición del Recurso de Casación por parte de los Recurrentes?

CRITERIOS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ	101	75.37
NO	16	11.94
EN PARTE	17	12.69
NO CONTESTO	-	-
TOTAL	134	100

Interesantes son los resultados obtenidos en esta interrogante ya que se refleja como ciento uno de los encuestados que equivalen al setenta y cinco punto treinta y siete del total de la población que son todos operadores de justicia y por lo consiguiente con frecuencia sujetos de dicho Recurso los que consideran que existe ignorancia de los requisitos de interposición del Recurso de Casación por parte de los Recurrentes, esto es sumamente vinculante con las respuestas obtenidas en la interrogante anterior, porque puede decirse que el desconocimiento de los requisitos de interposición trae como resultado que estos no se observen y por consiguiente se declare inadmisibile.

En relación a la misma interrogante existe casi una equidad en los dos criterios restantes que son el “no” y “en parte” ya que éste último obtuvo un porcentaje del doce punto sesenta y nueve por ciento y el primero un once punto noventa y cuatro por ciento por lo que la diferencia es mínima, puede decirse que el que solamente las personas hayan respondido que no existe inobservancia en los Requisitos de Interposición del Recurso. Es hasta cierto punto alarmante ya que es de recordar que la observancia de dichos requisitos depende la admisibilidad del mismo.

El doce punto sesenta y nueve por ciento constituido por el “en parte” no es muy favorable para la admisibilidad de la Casación pues lo que revela es inseguridad a la hora de emitir su respuesta.

PREGUNTA NUMERO DOCE.-

¿Conoce usted los efectos de la Sentencia de Casación?

CRITERIOS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ	39	29.10
NO	66	49.25
EN PARTE	25	18.66
NO CONTESTO	4	2.99
TOTAL	134	100

El cuarenta y nueve punto veinticinco del total de la población desconoce los efectos de la Sentencia que resuelve el Recurso de Casación, esto trae graves repercusiones en el Trámite del mismo, pues el Art. 423 del Código Procesal Penal expresamente establece que el escrito de interposición del Recurso debe contener “la solución que se pretende” esto se relaciona directamente con los efectos señalados en el Art. 428 del Código Procesal Penal. Dependiendo de sí el vicio señalado sea in iudicando o in procedendo y si existe desconocimiento de los mismos resulta imposible su señalamiento.

Solamente el veintinueve punto diez por ciento desconocen los efectos que produce la Sentencia que emite la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia en relación al Recurso de Casación.

El dieciocho punto sesenta y seis por ciento manifiesta conocer “en parte” tales efectos, constituyen este criterio encuestados que no tienen muy en claro cuales son, pero dan una noción hasta cierto punto certera.

También es necesario señalar que cuatro encuestados omitieron la respuesta.

PREGUNTA NUMERO TRECE.-

¿Considera que la mayoría de Sentencias casadas que usted conoce han sido resueltas apegadas a Derecho?

CRITERIOS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ	38	28.36
NO	69	31.49
EN PARTE	24	17.91
NO CONTESTO	3	2.24
TOTAL	134	100

En la pregunta numero trece se observa que un menor porcentaje considera que la mayoría de Sentencias Casadas se han resuelto conforme a Derecho, es probable que este porcentaje conteste de forma afirmativa porque, se han involucrado en la interposición de un Recurso o han tenido conocimiento de alguno de los cuales lo resuelto por el Tribunal de Casación haya sido apegado a Derecho.

Por el contrario un mayor porcentaje considera que la mayoría de Sentencias Casadas no son resueltas apegadas a Derecho, por lo que se

puede decir que existe desconfianza a la hora de interponer un Recurso de Casación por parte de los recurrentes porque consideran que el Tribunal de Casación no cumple con su finalidad ya que sus resoluciones emitidas no son apegadas a Derecho y con esta desconfianza por parte de los recurrentes lo que provoca es disminuir el número de Sentencias Casadas.

Otro porcentaje inferior a los anteriores marcaron el “en parte”, para la pregunta formulada, no consideran que la mayoría de Sentencias Casadas hayan sido resueltas apegadas a Derecho pero esto no quiere decir que el Tribunal de Casación siempre que resuelva o case la Sentencia sea conforme a Derecho; Es decir, así como existen Sentencias Casadas conforme a Derecho también existen Sentencias Casadas que son emitidas por el Tribunal de Casación y que no son apegadas a Derecho.

PREGUNTA NUMERO CATORCE.-

¿La Casación ejerce funciones de control sobre las Resoluciones Judiciales?

CRITERIOS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ	84	62.69
NO	35	26.12
EN PARTE	15	11.19
NO CONTESTO	-	-
TOTAL	134	100

La interrogante fue contestada por un porcentaje mayor con el si, por lo que la Casación si ejerce funciones de control sobre las resoluciones judiciales, ya que la Casación tiene como finalidad vigilar la estricta observancia de la Ley. Es por ello que de esta finalidad se desprende que la Casación es controladora de las Resoluciones Judiciales y el Tribunal de Casación por ser un Tribunal Superior las resoluciones que emite deben ser cumplidas por los Tribunales Inferiores o Tribunales de Sentencia.

Los que contestaron con “no”, un menor porcentaje es porque consideran que la Casación no ejerce funciones de control sobre las Sentencias o Resoluciones Judiciales por la inadmisibilidad que hay del Recurso, al ser declarado inadmisibile el Tribunal de Casación no entra a conocer el fondo de la cuestión y por lo tanto tampoco ejerce funciones de control sobre las resoluciones judiciales.

Al referirse al “En parte”, un porcentaje mucho menor que los anteriores consideran que de forma parcial esta institución ejerce funciones de control porque no hay aportación de pruebas sola se limitan a la observación de la correcta aplicación de la norma.

PREGUNTA NUMERO QUINCE.-

¿El cumplimiento de la Resolución de Casación Sanea el Proceso?

CRITERIOS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ	92	68.65
NO	12	8.96
EN PARTE	25	18.66
NO CONTESTO	5	3.73
TOTAL	134	100

Un porcentaje mayor contestó a la presente pregunta que si, lo que quiere decir que se considera que si se cumple con lo resuelto o la resolución que emite el Tribunal de Casación esto sana el proceso ya que si la sentencia objeto del Recurso de Casación adolece de nulidad ya sea por error in indicando o error in procedendo. Al momento de interponer el Recurso por cualquier causal lo que se pretende es que se anule la Sentencia que contiene un vicio, por lo que el Tribunal de Casación en la Resolución, anula la Sentencia ya sea con o sin cambio. Lo que no quiere decir que con simple Resolución ya se corrigió el vicio, porque el vicio o error en la Sentencia se sana cuando se ejecuta la resolución.

El ocho punto noventa y seis por ciento consideran, que con el cumplimiento de la Resolución no se sana el proceso. Ya que la resolución que se emite puede resultar para el recurrente beneficiosa o no; es decir, una resolución del Tribunal de Casación puede ser a favor del recurrente o de la parte contraria. En ambos casos, si hay vicio en la Sentencia y se casa el cumplimiento de la resolución sana el proceso.

Un menor porcentaje considera que en parte se sana el proceso al darle cumplimiento a la resolución, porque algunas veces el Tribunal de Casación, ratifica la resolución del inferior aunque el vicio sea evidente.

El tres punto setenta y tres por ciento se abstuvieron en contestar la interrogante.

PREGUNTA NUMERO DIECISÉIS.-

¿Considera que existe irrespeto de los términos procesales por parte del Tribunal de Casación al momento de diligenciar el Recurso?

CRITERIOS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ	111	82.84
NO	12	8.96
EN PARTE	11	8.20
NO CONTESTO	-	-
TOTAL	134	100

En la presente interrogante un mayor numero contesto que sí, lo cual quiere decir que considera que existe irrespeto de los términos en el Recurso de Casación por parte del Tribunal respectivo al momento de diligenciar el Recurso.

El porcentaje de los que contestaron que no existe irrespeto de los términos es menor, igual a los que consideraron que se irrespetan los términos procesales de forma parcial.

PREGUNTA NUMERO DIECISIETE.-

¿Considera que la Pronta Justicia es un Principio Fundamental para el Debido Proceso?

CRITERIOS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ	134	100
NO	-	-
EN PARTE	-	-
NO CONTESTO	-	-
TOTAL	134	100

En la presente interrogante todos los encuestados sin excepción alguno consideraron que la pronta justicia es un Principio Fundamental para el Debido Proceso, ya que al existir Retardación de Justicia en un proceso no solo se violaría este Principio de Pronta Justicia sino que otros Principios Fundamentales para el ser humano.

PREGUNTA NUMERO DIECIOCHO.-

¿Considera que al violentar el Principio de Pronta Justicia esto se traduce en una Ilegalidad del Trámite?

CRITERIOS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ	91	67.91
NO	22	16.42
EN PARTE	17	12.69
NO CONTESTO	4	2.98
TOTAL	134	100

La mayoría de las personas contestaron afirmativamente la presente interrogante debido a que existe la opinión preponderante de que la Pronta Justicia es un Principio Fundamental para el Debido Proceso, así como también una garantía para el imputado por lo que se consideró que al violentar este Principio esto se traduce en una Ilegalidad del Trámite.

Existe un segundo porcentaje que es en relación al “no”, con lo cual se demuestra una interesante particularidad en el cual un menor porcentaje consideran que al violentar el Principio de Pronta Justicia no se traduce en una

Ilegalidad del Trámite ya que consideran que se traduce en una Irregularidad, pero que en ningún momento constituye una legalidad si no que lo que se produce es una Retardación de Justicia que para esta hay un medio impugnativo que es la denuncia por Demora en el Trámite regulado en el Art. 132 del Código Procesal Penal. La Retardación de Justicia se justifica porque en los Tribunales de Sentencia hay sobrecarga de trabajo y que son poco los Tribunales de Sentencia que existen en nuestro país.

El tercer porcentaje, es decir, los que contestaron “En parte”, consideran que no hay Ilegalidad al Violentar el Principio de Pronta Justicia cuando no se violan Principios y Garantías Fundamentales.

Por último los que no contestaron fue un pequeño porcentaje.

CAPITULO V.-

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.-

5.1.- CONCLUSIONES.-

Después del respectivo análisis e interpretación de los resultados obtenidos en la presente investigación, es necesario arribar a las conclusiones consecuentes del estudio de dichos resultados, para lo cual hay que considerar los siguientes aspectos.

Si bien es cierto que es recomendable elaborar cada conclusión de acuerdo al número de indicadores fijados en las hipótesis, existen sin embargo muchos indicadores que son correlativos, es decir que su interpretación individualizada resultaría contraproducente, por lo que deben sintetizarse dentro de la variable a la que pertenecen.

De tal manera que al elaborar el marco conclusivo, los indicadores de cada hipótesis serán tomados en cuenta en conjunto, es decir encerrados dentro de una misma variable, sea esta independiente o dependiente, según sea el caso de cada indicador respectivo.

Se procede entonces con la enumeración de las conclusiones que, después de elaborada la investigación, se establecen.

1.- Después de realizado el análisis e interpretación de los datos obtenidos en la investigación de campo, se ha logrado determinar que no existe suficiente información sobre el Recurso de Casación en materia Penal en la zona oriental. Esta escasez de información no es solamente en el ámbito particular, es decir en forma personal de cada sujeto de estudio, sino que en general a nivel de zona oriental no existe suficiente información al respecto (en bibliotecas, seminarios, capacitaciones, etc.), y por ende no existen los mecanismos adecuados y suficientes para obtener los conocimientos necesarios para que la Casación Penal pueda cumplir con su finalidad ya que el desconocimiento de una institución tan importante como la estudiada, provoca serias consecuencias tales como; La inadmisibilidad del Recurso, lo cual evita que este prospere, y consecuentemente su improcedencia conlleva a la imposibilidad de controlar jurídicamente las resoluciones judiciales de mayor envergadura.

2.- En El Salvador, y específicamente en la zona oriental, no se utiliza adecuadamente el Recurso de Casación Penal, La mala utilización del Recurso es consecuencia directa del desconocimiento generalizado del, el cual, como se

concluyo anteriormente, es consecuencia de la poca información, y medios informativos existentes al respecto.

Es imposible que la Casación cumpla con su verdadera finalidad de velar por el interés de la ley, manifestado en la legalidad de las resoluciones judiciales, sin que se tenga un conocimiento adecuado de dicho Recurso, así mismo la finalidad secundaria del instituto, que es el interés de la parte, también es lesionado al no utilizarse adecuadamente, pues el sujeto procesal no puede ver satisfecha su pretensión si este medio impugnativo no prospera a consecuencia de su incorrecta o defectuosa aplicación.-

3.- La estricta aplicación del procedimiento de Casación no significa establecer formalismos tendientes a obstaculizar la producción de dicho procedimiento, sino más bien apegarse al verdadero contenido de la institución, el cual debe estar orientado al principio pro Recurso del cual habla la doctrina

Al no existir una estricta aplicación del procedimiento del Recurso de Casación, no se resuelve de una manera justa, y por ende no es esta resolución suficiente para enmendar los errores cometidos por el tribunal de juicio.

4.- Existe una desconfianza generalizada en la institución de la Casación, esto es consecuencia de la mala utilización que se hace de ella y del escaso conocimiento sobre la misma.

Esta desconfianza en la institución provoca que no se interponga el Recurso cuando este es procedente, porque los sujetos procesales que se ven agraviados por una resolución judicial, no estiman que esta será reformada, anulada o revocada a su favor a causa del descrédito que tiene la Casación, lo cual no se debe a la institución misma sino al complejo trámite que en la práctica se desarrolla.-

5.- En la práctica, la mayoría de Recursos de Casación interpuestos son declarados inadmisibles debido a la defectuosa interposición de los mismos, al existir por tanto un alto grado de desconocimiento de los requisitos indispensables de interposición, denota un desinterés por parte de las instituciones gubernamentales para capacitar a los administradores de justicia y al ministerio Público sobre esta área del derecho procesal.

6.- El número de sentencias casadas es una minoría con relación al número de sentencias que adolecen de vicios, esto se debe a que la sala de lo Penal adopta en la mayoría de los casos, criterios demasiado formales al

respecto de la admisibilidad y procedencia de los mismos, casi podría decirse que es una verdadera proeza lograr que una sentencia acusada de vicios pueda tener la oportunidad de ser casada.

No se necesita una amplia gama de reformas legislativas al proceso de Casación, sino más bien es imperante que se adopten nuevos criterios al respecto de la admisión del Recurso, en este sentido es necesario que el Tribunal Casacional tenga una visión pro Recurso, de tal manera que se facilite su interposición y su admisión, porque en suma, lo que en realidad constituye el contenido de la institución es el juicio que recae sobre su procedencia y no sobre su admisibilidad.

7.- La resolución del Tribunal de Casación produce efectos de gran relevancia para la finalidad de la institución, el conocimiento de los mismos por parte del recurrente es muy escaso, lo cual los hace propensos a que con una resolución ilegal se les violenten los derechos procesales que la ley y la constitución salvaguardan-

8.- El Recurso de Casación, no es suficiente para garantizar la legalidad de las resoluciones judiciales, ya que existen además otros medios impugnativos y saneatorios que están orientados hacia la misma finalidad, por

lo que no es necesario esperar llegar a Casación para subsanar los errores cometidos, debido a que pueden emplearse otras vías para sanear el vicio o error cometido en el diligenciamiento de la causa.

9.- Durante el diligenciamiento del tramite de Casación existe en la practica irrespeto de los términos señalados en la ley para dicho procedimiento, retardando por años la resolución que legalmente debería emitirse a mas tardar en veinte días después de recibidas las actuaciones por el tribunal Casacional.

Esta demora excesiva en los términos necesarios para resolver el contenido del Recurso, provoca en si una violación al derecho de pronta justicia, debido a que la justicia retardada raras veces llega a ser verdadera justicia.

10.- La pronta justicia es, indiscutiblemente, un principio fundamental para el debido proceso, al ser este violentado, se violenta terminantemente el debido proceso en si, por lo que al ser la Casación un medio saneatorio del proceso, este debe estar impregnado de un estricto cumplimiento de los requisitos que vuelven legitimo el procedimiento penal.

5.2 RECOMENDACIONES

AL ÓRGANO LEGISLATIVO

1.- Se recomienda analizar el artículo 420 inciso segundo del código procesal penal, que si bien es cierto contempla el trámite del recurso de apelación, el artículo 425 inciso final se remite a él en cuanto al trámite a seguir en el caso de producción de prueba en casación; en tal sentido el artículo 420 inciso segundo manifiesta “ Si alguna de las partes a ofrecido prueba y el tribunal la estima pertinente para resolver el recurso fijara una audiencia oral ...” dejando con ello a discrecionalidad del juzgador la posibilidad de producción de prueba en la tramitación del Recurso de Casación, en este sentido se sugiere, reconsiderar la amplia facultad otorgada al tribunal de casación.

2.- Se sugiere reformar el artículo 428 en relación a que es necesario adicionar el trámite que debe seguirse en la realización de la audiencia del Recurso de Casación, para evitar la incertidumbre en las partes intervinientes al momento de participar en ella.

AL ÓRGANO JUDICIAL

3.- Que la Corte Suprema de Justicia a l momento de diligenciar un Recurso de Casación no desarrolle criterios excesivamente formalistas que coarten el derecho al Recurso de Casación .

4.- Que el Tribunal de Casación respete los plazos señalados en la legislación procesal penal para el tramite del Recurso de Casación, evitando así la retardación de la justicia.

5.- A los Tribunales de Sentencia, que al administrar justicia ellos son los que determinan los hechos históricos de la causas por lo que deben ser cuidadosos a la momento de elaborar la sentencia.

AL MINISTERIO PUBLICO

6.- Que se informen sobre aspectos doctrinarios, jurisprudenciales y prácticos del Recurso de Casación para así tener un mejor conocimiento de los requisitos de forma y de fondo que conllevan la interposición del recurso, para así lograr un mayor grado de admisibilidad.

7.- Que en el desarrollo del proceso, utilicen adecuadamente los otros medios de impugnación que la ley establece para enmendar los vicios de los que puede adolecer.

A LA ESCUELA DE CAPACITACION JUDICIAL

8.- Que proporcionen información escrita y practica a través de capacitaciones a los fiscales, defensores públicos y demás profesionales del derecho para que exista una adecuado utilización del Recurso de Casación.

A LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

9. - Que Adquieran documentación bibliográfica actualizada referente al Recurso de Casación en materia penal así mismo cree un programa de maestría en materia de recursos penales.

A LOS ESTUDIANTES DE DERECHO

10.- Que realicen esfuerzos personales para capacitarse sobre los recursos en materia penal y especialmente en lo referente al Recurso de Casación, ya que es un área poco explorada del derecho, la cual en un

momento determinado puede constituirse en una alternativa para obtener un fallo favorable.