

077589

E-3

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA  
Y CIENCIAS SOCIALES

T  
345.7284  
Z 497  
1967  
F. 307 C2

“EL RECURSO DE CASACION  
EN MATERIA PENAL”

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

RENE ZELEDON CASTRO

PREVIA A LA OPCION DEL TITULO DE

DOCTOR EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

FEBRERO DE 1967



SAN SALVADOR

EL SALVADOR

CENTRO AMERICA

UES BIBLIOTECA CENTRAL



INVENTARIO: 10121937

U N I V E R S I D A D D E E L S I L V A D O R .

RECTOR:

DR. RAFAEL ANTONIO VASQUEZ.

SECRETARIO GENERAL:

DR. MARIO FLORES MACAL.-

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO:

DR. ROBERTO LARA VELADO.

SECRETARIO:

DR. MANUEL ATILIO HASBUN.

378.1284  
~~UES TO~~  
~~2441~~  
1967

~~378.1284~~

TRIBUNALES EXAMINADORES.

MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES:

PRESIDENTE: Dr. Rafael Ignacio Funes,  
PRIMER VOCAL: Dr. Rodrigo Raymundo Pineda,  
SEGUNDO VOCAL: Dr. Manuel Antonio Ramírez.

MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS:

PRESIDENTE: Dr. Manuel René Villacorta,  
PRIMER VOCAL: Dr. Jorge Alberto Huete,  
SEGUNDO VOCAL: Dr. Ricardo Falla Cáceres.

CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL:

PRESIDENTE: Dr. Guillermo Manuel Ungo,  
PRIMER VOCAL: Dr. Marcos Gabriel Villacorta,  
SEGUNDO VOCAL: Dr. Luis Enrique Gutiérrez.

ASESOR DE TESIS:

Dr. Arturo Zeledón Castrillo.

APROBACION DE TESIS:

PRESIDENTE: Dr. José Enrique Silva.  
PRIMER VOCAL: Dr. Francisco Arrieta Gallegos,  
SEGUNDO VOCAL: Dr. Francisco Bertrand Galindo.

D E D I C A T O R I A

A LA MEMORIA DE

MI PADRE:

Guadalupe L. Zeledón, quien guió mis pasos por el camino de la honradez y del trabajo.

A MI MADRE:

María Ofelia Castro, por su inmenso cariño a toda prueba.

A MI ESPOSA:

Mercedes del Carmen Villalta de Zeledón, por su abnegación y cariño.

A MIS HIJOS:

Ana Guadalupe y Carlos René, objeto de mi lucha.

A MIS HERMANOS:

especialmente Olga Zeledón de Silva, cuyo acendrado cariño ha sido mi fortaleza en mi lucha.

CON AGRADECIMIENTO Y RESPETO A LOS DOCTORES:

José Antonio Rivera hijo,

José Eliseo Colorado,

Francisco Arturo Samayoa,

Antonio Carbajal hijo.

A TODOS MIS COMPAÑEROS DE TRABAJO.

CON APRECIO Y GRATITUD A LOS BACHILLERES:

Ernesto Arrieta Peralta,

Jaime Roberto Vilanova.

## " I N T R O D U C C I O N "

Al elegir dentro de los temas propuestos por la Unidad docente de Derecho Procesal, de nuestra Universidad de El Salvador, el trabajo de tesis para obtener el título de doctor en Jurisprudencia y Ciencias Sociales, el tema "EL RECURSO DE CASACION EN MATERIA PENAL", lo hicimos, no con la pretensión de dar doctrinas propias, ni teorías nuevas en tan delicado estudio, sino, modestamente porque había desempeñado un cargo, en donde tuve la oportunidad de interponer algunos recursos de Casación, precisamente en materia penal.

Los otros temas señalados fueron: "Naturaleza de la Consulta" en materia penal y "El Recurso de Apelación en materia penal", temas, por demás interesantes y que entusiasman a los estudiosos en la materia procesal penal. El cargo que desempeñé por espacio de cuatro años fué el de Fiscal de Cámara, primero en la "Cámara de lo Penal de Occidente" y después en la "Cámara de la Segunda Sección del Centro", con sede, la primera en la ciudad de Santa Ana y la última, en la ciudad de Cojutepeque.

En el cargo desempeñado, como he dicho, tuve la oportunidad de poner en práctica los conocimientos teóricos que había adquirido, sobre "CASACION", en la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, en la asignatura "Código de Procedimientos Civiles, Libro III", cátedra impartida por el maestro y abogado doctor Francisco Arrieta Gallegos, a quien dicho sea de paso, le debe la nueva generación de Abogados, los conocimientos teórico-prácticos, adquiridos en su amena clase, sobre la materia de Casación.

Sin ninguna pretensión, relaciono al final de este trabajo, tres de las sentencias CASACIONALES, allí por el año de 1962, cuando desempeñé el cargo expresado, con el fin de justificar las inquietudes que desde hacía algunos años he tenido por tan importante institución procesal, como es "LA CASACION EN MATERIA PENAL".

Creo, pues, haber explicado las razones que me asistieron para elegir el tema que he desarrollado, pidiendo disculpas por lo extenso del trabajo, pero era necesario, en la parte preliminar, sentar las bases fundamentales de nuestros recursos judiciales, para ubicar el recurso de casación en el lugar que le corresponde como medio extraordinario de impugnación.

El trabajo ha sido más que todo de investigación, de buscar en el estudio de la legislación extranjera, los principios básicos que le sirvieron al legislador nacional para fijar el articulado de la Casación, tanto de "fondo", como de "forma".

He insinuado, modestamente, algunas modificaciones o reformas al articulado de nuestra Ley de Casación vigente, no pretendiendo ser original, sino que a través del estudio de la legislación comparada, me he dado cuenta, de los buenos resultados que se han obtenido con la adaptación de tales reformas.

Finalmente considero que el estudio de este Instituto Procesal, o Casación Penal, es sumamente delicado y que se podrían dar beneficiosos aportes, con la dedicación constante a la investigación, práctica forense en estrados y desde el punto de vista de la Magistratura Judicial. Sólo así, podría haber atrevimiento al aporte de nuevas teorías y principios, valga pues, esta explicación para disculpar este humilde trabajo que presento a la consideración del Honorable Tribunal examinador.

PARTE PRELIMINAR

TITULO PRIMERO

CAPITULO I

DE LOS RECURSOS JUDICIALES

Por mandato Constitucional, corresponde al Poder Judicial la Potestad de administrar Justicia en Materia constitucional, - Civil, Penal, Mercantil y Laboral. Dicho Poder es ejercido por - la Corte Suprema de Justicia dividida en tres Salas denominadas - de Amparo, Civil y Penal, compuesta, cada una de ellas, de tres - miembros que con el Presidente de la Corte hacen un total de diez Magistrados, llamada en su integridad Corte en Pleno. Las Cámaras estan integradas por dos Magistrados. En todas las cabeceras departamentales existen Jueces de Primera Instancia y para todas las - poblaciones de la República son nombrados Jueces de Paz.

Existen además Jueces que conocen privativamente en materia de la Hacienda Pública, Militar é Inquilinato.

Esta es a grandes rasgos nuestra organización Judicial, - por medio de la cual, el Estado cumple su función Judicial, cuyo régimen, organización y funciones estan establecidas por la "Ley Orgánica del Poder Judicial".

Desde el punto de vista Jurídico la Jurisdicción es la facultad del Estado de administrar Justicia, convirtiéndose en un deber ético del Estado de administrar pronta y cumplida Justicia para satisfacer una de las necesidades principales de toda Sociedad Jurídicamente organizada; sustituyendo así, la auto-defensa primitiva. Siendo, por consiguiente, en sentido "estricto", la Jurisdicción: una función que ejerce el Estado mediante un servicio Público, para derimir conflictos de intereses particulares (Civil), o reprimir aquellas conductas que lesionan los intereses protegidos por la Ley (Penal).

La elección de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de las Cámaras de Segunda Instancia es atribución de la - Asamblea Legislativa, es decir elección de Segundo grado y la designación de los Jueces de Primera Instancia y de Paz es atribución de la Corte Suprema de Justicia. Se ha querido en nuestro - ambiente Judicial llegar a la especialización y protección del - Funcionario Judicial y con tal fin se ha decretado la "Ley Reglamentaria de la Carrera Judicial". Existen pues, en nuestro medio jurídico las bases necesarias para garantizar el proceso Judicial, tanto en lo Civil, Penal, Laboral, etc.....

El proceso Objetivo o judicial es el conjunto de preceptos que garantizan en la práctica, la efectividad de las leyes sustantivas.

El desarrollo de este conjunto de preceptos por medio de los actos procesales da por resultado el Juicio Jurídico o Judicial el cual se ha aceptado prácticamente como un Silogismo. Nuestra Ley Secundaria divide los Juicios Civiles y Criminales debiendo agregar actualmente los juicios Laborales.

Casi todos los tratados estan de acuerdo en establecer como fases de todo juicio: la demanda o denuncia, defensa, instrucción, sentencia, impugnación de la sentencia y ejecución (3).

El Juicio concluye pues, con la sentencia. Pero mientras - la sentencia está sujeta a ser impugnada, no será una verdadera -

sentencia sino que constituye una situación Jurídica que al concurrir hechos particulares (no apelación) se convertirá en una verdadera sentencia.

En ciertas clases de Juicios, tales como los verbales, en lo Civil y de única Instancia en lo Laboral queda agotado el procedimiento en una sola instancia, admitiéndose únicamente la revisión. En los demás Juicios por lo general, se conoce en Segunda Instancia por medio del recurso de Apelación, consulta (penal) y extraordinariamente se conoce de ellos por el Recurso de Casación.

Nuestra legislación actual admite dos Instancias, poniéndose de acuerdo con las demás legislaciones; y el recurso extraordinario de Casación. El Art. 6 Pr. nos define lo que es Instancia diciendo, "es la prosecución del Juicio desde que se interponga la demanda hasta que el Juez la decide, o desde que se introduce un recurso ordinario ante un Tribunal superior hasta que éste lo resuelve". Casi todos los tratadistas establecen como "fase" del juicio la impugnación de la sentencia, apreciando desde este punto de vista el Recurso Judicial: Como una facultad que compete al litigante agraviado por una resolución Judicial.

Otros tratadistas consideran los recursos como un derivado o complemento de la acción, participando de sus caracteres, aunque sin identificarse.

No hay identidad entre "acción" y "Recurso" pero ambos son derechos subjetivos del individuo que solamente él puede utilizar. Por la "acción" se pone en movimiento la Jurisdicción. Por el "recurso" se continúa la acción ante otras instancias. El Recurso es el medio de continuar el ejercicio de la acción.

El Recurso impugna siempre una resolución Judicial. A veces ante el mismo Tribunal (revocatorio, explicación o reforma); - otras, ante un Tribunal superior (apelación, revisión), que es lo más frecuente y es aquí donde el recurso llena su finalidad principal. (1)

El proceso Judicial como conjunto de actos Jurídicos procesales producidos por los sujetos del mismo (Jueces, partes, terceros) es obra del hombre y por consiguiente, como obra humana, está expuesto al error. Si el error es cometido por el litigante, puede corregirlo él mismo, por ejemplo, cuando amplía o modifica la demanda antes de su notificación; y si es error en la invocación del derecho, puede ser enmendado por el Tribunal en virtud de la máxima "IURI CAUSI NOVI" (el Tribunal conoce el derecho). - Si el error es cometido por el Tribunal, puede corregirse por la revocatorio o por medio del recurso Judicial.

Por su naturaleza, el recurso será un acto Jurídico-Procesal, una facultad, un derecho Subjetivo del Litigante. Es requisito indispensable en los recursos que se tenga interés especial en el repro del agravio recibido, por que sin interés no hay acción, el Derecho es el interés protegido por la Ley (Ihering). - El Tribunal Superior no debe de ser academia ni órgano de consulta.

La tendencia actual es la de aumentar los poderes del Juez y disminuir el número de recursos, es el triunfo de una Justicia pronta y firme sobre la necesidad de una Justicia buena pero lenta (2).

### 1.-DEFINICION DE RECURSO:

En las diversas definiciones reconocidas de Recursos Judicial encontramos agrupados algunos que consideran los recursos como

un medio (1) otros como un remedio (Priete Castro) y finalmente son considerados como una facultad (3).

Los que consideran el recurso como un "medio de impugnación" explican que el objetivo de los recursos es llegar a un fin, por que todo el Derecho es un medio: el fin es la certeza, la Justicia.

Los recursos son medios de impugnación de los actos procesales (2). Recurso quiere decir literalmente, regreso al punto de partida. La voz Latina "recurso" significa "volver una cosa al sitio que salió".

Una de las definiciones clásicas que seleccionamos es la del tratadista Rodríguez quien dice: "Recurso es el medio que la Ley concede a las partes para obtener que una providencia Judicial se modifique o dejada sin efecto."

Son muy pocos los tratadistas que consideran los recursos como un "remedio de derecho", que hace la misma autoridad que conoce o conoció del proceso y entre ellos encontramos a W. Kohler y Adolfo Sobonke.

Finalmente entre los que consideran el recurso como una facultad, un derecho subjetivo, pueden citarse, a Guasp quien dice, que: "recurso es una pretensión de reforma de una resolución Judicial dentro del mismo proceso en que dicha resolución ha sido dictada." Agrega: "que los recursos no rompen la unidad del proceso, aunque si originan en el diversos grados e Instancias.

MARTÍ citado por el Dr. Padilla y Velasco (3) define el recurso Judicial "como la facultad que a los litigantes compete, de pedir la enmienda de una resolución Judicial algunas veces ante el mismo Juez o Tribunal que la dictó; pero generalmente ante un Tribunal Superior".

Ya se considere el recurso como medio, remedio o facultad, la verdad es que un buen sistema de recursos se considera como una garantía, de las más firmes, en la administración de Justicia.

De todo lo anterior concluimos, sin pretender decir nada nuevo, que el Recurso en general, "es una creación legal encaminada a tutelar los intereses de las partes ante la posibilidad de decisiones equivocadas, injustas o arbitrarias, y en consecuencia, a enmendar el yerro cometido o a establecer el derecho violado".

## 2.-CLASIFICACION DE LOS RECURSOS:

Existen diversas clasificaciones de los recursos atendiendo diversos puntos de vista. Las mas frecuentes en los tratadistas son: a) Recurso que se plantean y se resuelven en el mismo Tribunal que dictó la sentencia recurrida; b) por la extensión de las facultades de que goza el Tribunal que ha de resolver el recurso, según pueda o no examinar en su totalidad las cuestiones litigiosas; en el primer caso, se denominan ordinarios; y en el segundo, extraordinarios (3)

ALCALÁ ZAMORA dice que la clasificación debe de ser tripartita, agregando una mas que serían los recursos excepcionales, é incluye entre ellos la revisión tomando en cuenta, la impugnación de la cosa juzgada. O como dice: los que sirven para impugnar aunque parezca paradójico, las sentencias impugnables".

Otros autores relacionan como recursos auxiliares el de Queja y el de Hecho.

Siguiendo la clasificación clásica encontramos entre los recursos planteados y resueltos por un mismo Tribunal el de revocación y el de explicación.

Entre los recursos ordinarios encontramos únicamente la apelación; y entre los extraordinarios, el de queja: por atentado



o por retardación de Justicia; el recurso de Casación, el de impedimento y excusa. Consideramos como excepcional el recurso de Revisión, sobre todo en materia Penal.

Se relacionan entre los recursos ordinarios los que se plantean y resuelven por el mismo Tribunal (revocación, explicación) - pero éstos no tienen las características mencionadas de los recursos por lo que nosotros los denominamos "remedios procesales" al alcance del litigante. Es por eso que pasaremos a desarrollar, - únicamente el recurso de Apelación.

### 3.-RECURSOS ORDINARIOS :

Se ha dicho que los recursos ordinarios son aquellos en los que el objeto del litigio o cuestión litigiosa se discute y trata con toda la amplitud posible y en toda su extensión (3). Al anterior concepto se le pueden hacer las siguientes reflexiones: Si - la discusión que se hará, en Segunda Instancia, será en su integridad y si es únicamente de la sentencia. A esta teoría se le ha - llamado del doble examen y "juicio único" (2).

El criterio de nuestra Ley es eclético pues la actividad del Tribunal de Segunda Instancia recae sobre la materia objeto del - proceso pero en forma limitada y sobre la sentencia de Primera Instancia. En el procedimiento Civil se abre a prueba en Segunda Instancia de conformidad al Art. 1019, pero única y exclusivamente - para presentar pruebas en el caso de ampliación solicitada en lo accesorio; en la falsedad de un instrumento; para probar hechos - que propuestos en Primera Instancia no fueron admitidos; y para - examinar testigos nominados que no fueron examinados en Primera - Instancia. En materia Penal la apertura a pruebas en Segunda Instancia, se limita únicamente en el caso de alegarse nulidad del - veredicto Art. 299 I.

Las legislaciones que han establecido la Segunda Instancia - como un nuevo Juicio han admitido la apertura a prueba para la recepción de prueba sin restricción; en cambio las legislaciones que conceptúan la Segunda Instancia como una fase del mismo Juicio, - niegan en absoluto la admisión de cualquier clase de prueba. Pero nada impide al Tribunal de Segunda Instancia dictar resolución "Para MEJOR PROVEER" Artos. 316, 368 Pr. y 430 I.

### 4.-APELACION:

Ya se dijo que la apelación, es el mas importante y mas utilizado de los recursos Judiciales y es el que posee todas las características relacionadas en los recursos ordinarios. Dijimos que nuestra legislación sigue modernamente el procedimiento únicamente de dos Instancias, con la introducción del Recurso de Casación.

La Apelación procede en toda clase de juicios y por medio - de ella se pasa a Segunda Instancia con excepción de los juicios de única Instancia (laboral y verbales), en donde puede decirse - que la Apelación se ha sustituido por la "revisión", en donde se examina nuevamente el caso.

La forma de interponer la apelación es por escrito en los - Juicios Civiles; y en los Penales puede hacerse por escrito y en forma verbal en el acto de la notificación (436 I). Y es admitida o denegada por el mismo Juez de Primera Instancia. Si excepcionalmente se niega, puede recurrirse de hecho y entonces es el Tribunal Superior quien decide sobre su admisión.

Dos son los efectos (dice el Art. 983 Pr.) que produce la - Apelación: el uno "suspensivo" y el otro "devolutivo". Por el segundo se dá únicamente conocimiento de la causa al superior, sin -

quedar embarazado el inferior para llevar adelante la ejecución provisional de sus providencias.

Cuando la apelación se admite en el efecto "suspensivo" corresponde al Tribunal Superior la Plena Jurisdicción para conocer del Juicio ya se trate de sentencias definitiva o interlocutoria. Prácticamente en el efecto "devolutivo" se remite certificación del proceso a la Cámara respectiva; y en el efecto "suspensivo" se remiten los autos originales.

Criticando nuestra Ley debiera suprimirse cuando dice "en ambos efectos" pues no tiene sentido, ya que la apelación solo puede tener dos efectos: a) con efecto suspensivo; y b) sin efecto suspensivo; no cabrían pues, "los dos efectos a la vez". (1)

El Art. 980 Pr. define la apelación diciendo que: "es un recurso ordinario que la Ley concede a todo litigante cuando crea haber recibido agravio por la sentencia del Juez inferior, para reclamar de ella ante el Tribunal Superior".

El Dr. Padilla y Velásco (3) expone en forma concreta las razones por las cuales se ha introducido la apelación: Primera, para enmendar el daño causado a los injustamente oprimidos; Segunda, para corregir la ignorancia o la malicia de los Jueces inferiores; y Tercera, para que los litigantes que hubiesen recibido agravio por su impericia, negligencia o ignorancia, traten de reparar ese defecto, obteniendo Justicia en Segunda Instancia.

Con la supresión de la Tercera Instancia, en nuestra legislación, debiera dársele más amplitud a la Segunda Instancia en el sentido de introducir: a) la consulta de la sentencia en los juicios Civiles, en donde hayan intereses de orden público, de preferencia los relacionados en el Libro Primero del Código Civil que trata de las Personas, incluyendo la "Ley de Adopción", b) Dárle a la consulta en Materia Penal el mismo trámite de la apelación, es decir, traslado al Fiscal o Procurador de Pobres respectivamente para expresión de agravios; con el fin de que estos funcionarios tengan un conocimiento amplio en el momento del fallo en Segunda Instancia a fin de interponer el recurso correspondiente. Esta reforma afectaría al Art. 431 I, agregándole simplemente: "El trámite será el mismo indicado para la apelación". Con esto creo que no se desnaturalizaría la consulta, ya que no es un recurso, sino mejor dicho un nuevo examen y decisión de lo contravertido. Ampliaré estas ideas cuando relacione "La Consulta en el Recurso de Casación Penal".

##### 5.-REVISION:

Los civilistas incluyen la "revisión" entre los recursos ordinarios y los limitan a los Juicios verbales de Instancia única, otras legislaciones tienen establecida la "revisión" como un recurso excepcional y únicamente en Materia Penal. En la generalidad de las Legislaciones Europeas se establece la "Revisión" como un recurso extraordinario limitándole a ciertas causales en materia Civil y Penal.

Nuestra Legislación participa de los dos criterios pues establece la "revisión" para los juicios verbales (Art. 496 Pr.) y Laborales de única Instancia (Art. 433 Cod. de Trab.) Y es aquí en donde cabría clasificarla como recurso ordinario. (1) Prácticamente la revisión no fue conocida en la legislación civil, debido a que se inspiró en la Ley española de 1855, en donde no se establecía.

Pero la verdadera Revisión, o sea el "recurso excepcional" que va contra la cosa juzgada la encontramos en los Artos. 509 I. y siguientes; y al hablar de la Revisión lo haremos en este sentido.

Se ha dicho también que la "Revisión" no es un verdadero recurso, sino una "acción", propiamente de nulidad de la sentencia y del proceso(1). Pues la idea de "recurso" es que el juicio está todavía pendiente, por no haber adquirido la sentencia el carácter de firme. Y la "Revisión" puede solicitarse en cualquier tiempo.

Podría decirse que existe contradicción entre cosa juzgada y revisión, pero el imperio de la Justicia que está por encima de todo, hace necesaria esta última garantía, cometida en un fallo injusto. Relacionamos el caso de Ceferino López Pérez, en donde se hizo uso de este instituto de la "Revisión".

La revisión desde el punto de vista moral participa de principios éticos y sociales, pues anula la sentencia injusta y rehabilita moral y materialmente al que injustamente sufrió la condena. En nuestro medio, será una realidad esta reparación cuando se regule el principio constitucional contenido en el Inc. 2o. del Art. 171 Cn. que dice: "En caso de revisión en materia criminal, el Estado indemnizará conforme a la Ley, a las víctimas de errores Judiciales debidamente comprobados."

Del texto de nuestra Ley se aprecia que la Revisión procede sólo de sentencias condenatorias y a solicitud del condenado, -debería de extenderse a los parientes cuando el agraviado hubiere fallecido-. No se encuentra limitada a ningún plazo. Dicha solicitud se presenta al Juez o Cámara a quien compete ejecutar la sentencia quien recibe las pruebas y las remite al Tribunal que pronunció la sentencia que causó ejecutoria. Puede haber sido la Sala de lo Penal. (Art. 511 I, en relación con el Art. 50 letra c) -de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

Los motivos específicos están establecidos en el Art. 509 I. y son los siguientes:

a) Por contradicción de sentencias (está admitido como causal de Casación). No se excluyen sino que se complementan. Primero Casación y después Revisión. Las dos sentencias contradichas deben ser firmes; b) Cuando alguno haya sido condenado como autor, cómplice o encubridor del homicidio de una persona cuya existencia se acredite después de la condena; c) Cuando alguno haya sido condenado en virtud de los delitos de rapto que no dieran razón del paradero de la persona robada o explicación satisfactoria sobre la muerte o desaparición; sustracción de menores; detención ilegal de persona y sustracción de un menor de siete años; y después de la condena se encuentra la persona desaparecida o se demuestra que sobrevivió al desaparecimiento o que no tuvo culpa de su muerte el condenado; d) Cuando la sentencia se apoye en documentos declarados después falsos, o en declaraciones de testigos convictos después de falso testimonio; y e) Si se llegare a demostrar la no existencia del delito. La Revisión es pues, un recurso excepcional que tiene por objeto rever una sentencia firme, dictada injustamente, en los casos expresamente señalados por la ley:

## 6.- RECURSOS EXTRAORDINARIOS:

Dijimos que los recursos extraordinarios son aquellos que se dan en algunos Juicios y contra especiales resoluciones para discutir el error de hecho y el de derecho; y que entre ellos se comprende el de queja: por atentado y por retardación de Justicia; el Recurso de Casación, que sustituyó al de nulidad; y el de Recusación que se relaciona con las excusas e impedimentos.

## 7.- QUEJA:

La Ley reconoce dos clases de Recurso de queja: por atentado y por retardación de Justicia. Por el primero se lleva a conoci-

miento del Tribunal Superior en grado del procedimiento abusivo - del Juez inferior, con el fin de que se dicte resolución declarando intentorias las resoluciones dictadas por el Juez inferior y por consiguiente sin ningún valor.

El Diccionario Escriche da un concepto más o menos completo de lo que debe entenderse por atentado y dice: "Es el procedimiento de Juez sin bastante jurisdicción o contra el orden y forma - que previene el derecho". Comete pues atentado el Juez cuando conoce la causa que no le compete y cuando en el modo de enjuiciar no guarda el orden y la forma que las leyes han establecido.

La Ley señala en el art. 1105 Pr. los casos de atentado y - entre los principales se encuentran la de los arts. 990 y 992 Pr. relativos a la apelación. El primero se comete "cuando se dicta cualquier providencia", después de interpuesta apelación" y el segundo si admitida la apelación, dictase cualquier providencia".

El Art. 1107 Pr., señala el trámite correspondiente o sea, - admitida la queja por el Tribunal Superior, se pide informe al - Juez que ha cometido el atentado, se abre la causa a pruebas, si fuere necesario y se dicta sentencia. Si se declara la existencia del atentado, se declaran nulas las diligencias posteriores, reponiendo las cosas al ser que tenían en el acto de haberse cometido el atentado. Si se declara sin lugar no procede el Recurso de - Casación pues no se trata de una sentencia pronunciada por la Cámara en apelación o consulta. La única forma de llevar al conocimiento de la Sala el atentado sería: que el agraviado interponga apelación de la sentencia definitiva recaída en el Juicio; alegue nuevamente el atentado cometido por el Juez inferior; si la Cámara en su sentencia, también definitiva, sostiene el mismo criterio de que "no existe el atentado", considero que de esta resolución si procede el Recurso de Casación por "Quebrantamiento de las formas esenciales del Juicio, invocando la causal pertinente.

Para evitar cualquier duda la comisión de Legislación del - Ministerio de Justicia incluyó como errores del procedimiento, el siguiente, en la letra i) "cuando se hubiese cometido atentado y este hubiese sido desestimado en primera o segunda instancia, ya en recurso ordinario de apelación o mediante el recurso extraordinario de queja por atentado".

### 8.-CASACION:

Nos limitamos a dar un concepto de este recurso debido a que es el centro de nuestro trabajo de TESIS y por consiguiente lo desarrollaré por partes.

Casi todos los tratadistas están de acuerdo: en ubicar el - Recurso de Casación dentro de los recursos extraordinarios; de ser predominantemente público; y dirigido a velar por la correcta aplicación de la Ley.

MATTIROLLO da un concepto muy amplio diciendo: "Para mantener la exacta observancia de las leyes, por parte de los Jueces, existe la institución del Tribunal Supremo de Casación, al que - recurre con el fin de obtener la anulación de aquellas sentencias que sean erróneas en derecho".

Al Tribunal de Casación no le corresponde examinar la Justicia • injusticia del fallo de Segunda Instancia, sino de calificar si se ha observado estrictamente la Ley.

### 9.-RECUSACION:

El Art. 1153 Pr. define la Recusación diciendo: "es el recurso que franquea la Ley a los litigantes para que sean removidos del conocimiento o intervención en sus negocios, aquellos funcionarios judiciales contra quienes conciben sospechas de que no procederan justa o legalmente".

La Recusación no es propiamente un recurso ya que no llena - las características que hemos mencionado de ellos. Es en realidad la forma de evitar la posible sentencia injusta que dictará el - Juez, quien por ciertas causales se hace sospechoso de parcialidad. Tiene por objeto la separación del funcionario recusado del conocimiento en determinado Juicio. La Recusación puede ser con expresión de causa y sin ella; de palabra y por escrito.

Puede recusarse sin causa los funcionarios Judiciales que - no ejercen jurisdicción, como los Secretarios. Son recusables con expresión de causa los funcionarios que ejercen jurisdicción, como los Jueces y Magistrados. El Art. 1157 Pr. señala dieciocho - causales de recusación, las que según Mattiolo, citado por el Dr. Padilla y Velásco (3) se agrupan en cuatro motivos: efecto, interés, odio y amor propio del Juez.

Generalmente se interpone el escrito de recusación ante el mismo funcionario quien lo remite al Tribunal Superior, si éste lo encontrare legal, se abre a pruebas por ocho días, para probar los hechos de la causal invocada; si se declara que hay lugar a la - recusación, se mandará a separar del conocimiento al recusado y se designará el Funcionario que debe de conocer. La resolución no admite recurso.

En materia Penal, dice el Art. 567 I., "Las recusaciones, - impedimentos y excusas, siguen las mismas reglas prescritas para lo Civil; pero si la causa se sigue de oficio la recusación puede hacerse en cualquier estado del proceso y en cualquiera Instancia antes de la sentencia.

Los Magistrados pueden ser recusados aunque la causa venga - en consulta.

La recusación hecha por el reo al Juez, o la excusa o impedimento que éste tenga para conocer, no le impide instruir las primeras diligencias del Sumario, concluidas las cuales debe dar cuenta al superior. Pero en los delitos cometidos contra él mismo, o - contra sus ascendientes o descendientes, cónyuge o hermanos, no podrá el Juez instruir ni aún aquellas diligencias sino en el caso de no haber en la población otro Juez que pueda practicarlas".

Con el establecimiento del Recurso de Casación se ha hecho - mas importante el estudio de la Recusación y nos referiremos mas ampliamente al hablar de la causal del Art. 30 de la Ley de Casación Penal (No. 108) que dice: Art. 30.-El recurso por quebrantamiento de las formas esenciales del Juicio, tendrá lugar j) por - haber concurrido a dictar sentencia uno o más jueces, cuya recusación fundada en causa legal é intentada en tiempo y forma hubiese sido declarada con lugar, o se hubiere denegado siendo procedente."

---

CAPITULO IISUSTITUCION TERCERA INSTANCIA POR CASACION10.-HISTORIA RECURSO DE SUPLICA Y NULIDAD:

El primer intento de codificación en nuestro país podemos decir que fué observado en la "Recopilación de leyes Patrias", emitida el 10. de Septiembre de 1855, en ella se encontraban todas las disposiciones vigentes, desde la independencia hasta la fecha de la Recopilación. Parece en esta Recopilación hecha por el Doctor Isidro Menéndez un capítulo denominado del "Ramo Judicial" en donde regulan ya muchas disposiciones referentes al Poder Judicial, de los Abogados, etc. que fueron recogidos en el "Proyecto de Códigos de Procedimientos Judiciales," elaborado por el doctor Isidro Menéndez.

Son muy significativas las frases escritas por el doctor Menéndez, en el informe que presentó juntamente con la recopilación, en relación a la organización de la Corte Suprema de Justicia.

Aprovechamos la oportunidad para transcribir algunas de estas palabras: "El Tribunal Supremo debe ser de la confianza y respeto de los salvadoreños. Para ello es necesario que sea mas numeroso, para que las Salas no sean de menos de tres Jueces y que se compongan de letrados instruidos, prácticos de trabajo y de mucha probidad porque el peso debe repartirse entre todos y porque apenas, trabajando cada cual y todos de consumo con empeño, podrán llevar su despacho con el día; pero si hubiesen Magistrados que por sí mismos no puedan despachar si los ha habido incapaces aún de redactar una sentencia, el trabajo cargará sobre los de aptitud; y ni la Justicia ni la conveniencia pública pueden tolerar esto.

Si venimos a parar en que en la Corte solo haya dos o tres Magistrados capaces y los demás no pueden o no quieren despachar, no es posible que anden todas las causas.

Uno de nuestros grandes yerros consiste en nombrar para Magistrados a abogados nuevos y juvenes, que, por brillantes que se supongan, no pueden tener estudios suficientes ni la práctica necesaria; porque éstos solo se adquieren con la dedicación continuada y largo ejercicio de la Abogacía. Se enorgullecen además, creen que lo saben todo, porque así es el corazón humano; y ya sólo se dedican a darse tono en el gran mundo. Esto es muy perjudicial para el público y para ellos mismos: para el público, porque se hace depender la suerte de sus negocios de abogados inexpertos y sin conocimientos profundos; y para ellos mismos porque no se preocupan, se llenan de vanidad y ya no estudian ni se apuran en su carrera.

Es también esto muy ofensivo para los abogados viejos, la Magistratura es lo único a que se aspira, por el honor y por la recompensa, y es harto sensible a un abogado que se ha ejercitado y trabajado mucho, ver que se le antepone un joven, apenas recibido de abogado.

Para nombrar acertadamente a los Magistrados, convendría se pidiese la nómina de todos los Abogados a la Corte de Justicia, con expresión del día de su recibimiento, informe del Gobierno de los tres que considera más a propósito para el destino, y los votos de las tres cuartas partes de los Diputados y Senadores; exigiéndose sobre todo, que nadie pueda ser electo Magistrado sin haber ejercido la Abogacía seis u ocho años, por lo menos, y servicio antes en destinos subalternos de Justicia, con buena nota. Los años de ejercicio son en todas partes la cualidad indispensable para semejante elección."

Este anteproyecto de dicho Código fué revisado por una comisión compuesta por el Presbítero y doctor Menéndez y los Licenciados don Ignacio Gómez y don Eustaquio Juárez quienes emitieron su dictámen en Ahuachapán el 15 de Octubre de 1857.

Fuó dado como Ley de la República, el Código relacionado, - el 20 de Noviembre de 1857 en la administración de don Rafael Campo.

Se componía el Código de una Parte Primera, Procedimientos Civiles en Primera Instancia; Parte Segunda: De los Procedimientos Criminales en Primera Instancia; Parte Tercera: De los Procedimientos Civiles y Criminales en Segunda y Tercera Instancia; y Recursos Extraordinarios. En esta parte, que es la que nos interesa, en nuestro estudio, regulaba en el Título Primero de los Recursos Ordinarios, Capítulo 7o. "De la Súplica", definiendo en el art. 1551, dicho recurso, en la forma siguiente "Art. 1651. Súplica es un recurso ordinario de apelación, que la ley concede a los litigantes que no se conforman con las sentencias de 2a. Instancia por errores perjudicados por ellas". Este artículo es idéntico al Art. 1049, Código actual, -el cual ha sido derogado por la Ley de Casación - vigente.

La Súplica se interponía ante la Cámara de Segunda Instancia que pronunció la sentencia, mediante escrito y dentro del plazo de cinco días, después de la notificación de la sentencia en vista, admitido el recurso se sustanciaba como la apelación, reduciendo el término para expresar y contestar agravios, a tres días. A solicitud se abría a prueba, como en Segunda Instancia.

El Código de 1857, señalaba en el mismo capítulo Séptimo, - los casos en que no se permitía la Súplica en lo civil (1654) y en lo criminal (1657); es decir en forma negativa. En el Código de Procedimientos Civiles, actual, en los artículos derogados -se regulaba en forma combinatoria, es decir, en forma afirmativa Art. - 1051 Pr. y negativa o prohibitiva Art. 1052 Pr.-En el Código de Instrucción Criminal se siguió sólo el sistema afirmativo o permisivo en el art. 453 I.-

Quiero dejar transcritos en este párrafo los artículos 1709 y 1710 del Código de 1857 que se encontraban en el Capítulo once, disposiciones a este Título PRIMERO -por ser de vital importancia:

Artículo 1709.-"Si la sentencia no se funda conforme a la ley, o, aunque se funde, hubiese sido pronunciada contra ley expresa, se anulará, pronunciando lo conveniente, sin anular los procedimientos, y con costas al Juez o Tribunal, en las costas, daños y perjuicios."

Artículo 1710.-"Jurado en el examen de la causa se encontraren vicios que la anulen, deberá declararse nula la sentencia y - se deberá reponer el proceso al estado en que se notaren dichos vicios, condenando al Juez o Tribunal culpable, en las costas, daños y perjuicios".

Estos artículos transcritos son los antecedentes de los artículos 1093 y 1095 Pr., de la elición actual y como hemos dicho, ya derogados por la Ley de Casación.

El Recurso EXTRAORDINARIO DE NULIDAD tiene como antecedente la Constitución española de 1812, habiéndose tomado del Derecho Romano y de la Legislación de Castilla.

Se reguló por una ley del nueve de octubre del mismo año - 1812, en donde se determinaron los casos en que tenía lugar y el término de su interposición.

Según Fábrega, citado por el Dr. Padilla y Velasco (3) la ley del 17 de Julio de 1813 excluyó el recurso de Nulidad de las causas criminales, debido a que la Ley Penal de España de entonces no encontraba a la altura de la civilización.

El absolutismo español abolió la Constitución y por consiguiente suprimió el recurso extraordinario de Nulidad.

Estas leyes Españolas estuvieron vigentes en Centro América, antes y después de nuestra independencia y por lo que se relaciona al Estado de El Salvador, en su constitución del 12 de Junio de 1824, en su artículo 81 decía: "las leyes que hasta aquí han regido en todas las materias, continuarán en su fuerza y vigor.....etc.etc, por consiguiente, el recurso citado quedó vigente.

En la Ley Reglamentaria de Tribunales de 30 de marzo de 1830 se estableció en el artículo 191 y siguientes que: "el recurso de nulidad solo tenía lugar cuando se hubiere faltado a los trámites sustanciales del proceso, prescritos por la ley" y su único objeto era la reposición del proceso a costa de los Magistrados que lo hayan determinado. Los motivos de nulidad no se enumeran en estas leyes por lo que se invocaban numerosos casos de nulidad,

La comisión revisora del Código de Procedimientos Judiciales de 1857, al referirse al recurso de nulidad dijo: "El recurso de nulidad es bien diferente de como lo establecían las leyes de Castilla no era bien conocido ni en sus casos, ni en sus trámites, = porque solo las leyes de las Cortes Españolas de 9 de Octubre de 1812 y de 24 de marzo de 1813, hablan, la primera de los casos en que tiene lugar y la segunda de sus trámites y ambas no eran muy conocidas. El Código trajo sobre el particular un capítulo completo". Reguló en el Título Segundo "De los Recursos Extraordinarios", en el Capítulo Segundo, "De los Recursos Extraordinarios de Nulidad", estableciendo en el artículo 1734 el principio general de: "que ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no ha sido determinada por la ley." Principio todavía vigente en el art. 1115 Pr., de la última edición.

Considero de mucho interés transcribir ciertos Artículos del referido Código de 1857 los cuales no necesitan ningún comentario por ser de mucha claridad en la materia que estudiamos y son los siguientes: "Artículo 1735. La incompetencia de jurisdicción produce nulidad, a no ser que hubiese sido prorrogada la jurisdicción, o que habiendo sido reclamada por incompetente, se declare competente, ya sea que se confirme la declaratoria o ya que no se apele de ella."

Artículo 1736. La falta de prueba o la denegación de ella en las causas de hecho o en los juicios en que la ley la requiere expresamente, produce nulidad.

Artículo 1737.-La falta de citación produce nulidad en los casos provenientes en el artículo 235 de la primera parte.

Artículo 1738.-Toda resolución, sea definitiva o interlocutoria, dada sin audiencia de parte legítima, es nula, excepto las que se toman para rechazar de oficio, o a solicitud de parte, artículos impertinentes que no tienen otro objeto que demorar el curso de la causa, y las demás para las cuales solo exige expresamente la ley la petición de parte interesada.

Artículo 1739.-Toda sentencia, sea interlocutoria o definitiva que no esté fundada conforme a la ley, es nula. También lo es cuando hubiese sido pronunciada contra ley expresa y terminante.

Artículo 1740.-La omisión de todo acto o trámite, prescrito por la ley bajo pena de nulidad, la produce.

Artículo 1741. Puede declararse la nulidad, a instancia de parte de la manera prevenida en los artículos siguientes:

Artículo 1742.-La ley concede a los litigantes el derecho de quejarse de las sentencias ejecutoriadas, por infracción de ley expresa o terminante, ya sea en la decisión de la acción o ya en los procedimientos judiciales. El ejercicio de este derecho se llama: recurso extraordinario de nulidad.



Artículo 1743.-El recurso de nulidad, de que habla el Artículo anterior, solo tendrá lugar de sentencia que cause ejecutoria en la. y 2a. instancia, aunque se le declare pasada en autoridad de cosa juzgada y aunque sea de árbitros arbitraadores, como previene el Artículo 51 Primera Parte. (a)

Artículo 1744.-No ha lugar al recurso de nulidad contra sentencia de la Cámara de 3a. instancia, ni cuando esté espedido el de apelación o súplica. (b)

Artículo 1745.-El que interponga el recurso de nulidad debe hacerlo en el término fatal de ocho días, cualquiera que sea el motivo por que la interponga, corridos precisamente desde la notificación de la sentencia, ante el Juez que la pronunció, citando la ley o leyes quebrantadas y las fojas del proceso en que conste la infracción. (c)

Artículo 1751.-Introducido el proceso en el Tribunal Superior, se pedirán en la siguiente audiencia autos; y citadas las partes, se resolvera el recurso dentro de ocho días contados desde la notificación. A la vista pueden concurrir las partes o sus Abogados a informar de sus derechos: la sentencia se votará según queda provenido para las definitivas.

Artículo 1754.-En este deberá declararse únicamente si hay o no nulidad; y habiéndola, se indicará la parte o partes en que ella se encuentra, citándose la ley quebrantada, y mandándose reponer el proceso al estado en que aquella tuvo lugar, o declarándose nula la sentencia, conforme el artículo 1709; pero sin pronunciar la conveniente y condenándose al Juez o Cámara, en las costas, daños y perjuicios.

Artículo 1755.-Si se declarare no haber lugar a la nulidad, se condenará al recurrente, en las costas, daños y perjuicios.

Artículo 1756.-En los casos de los dos artículos precedentes se devolverá el proceso al Juez o Cámara, de quien se recurrió, con la ejecutoria de la sentencia.

Artículo 1757.-No habrá apelación ni otro recurso de la sentencia que se pronuncie en el de nulidad. (a)

Artículo 1758.-Puede declararse la nulidad por el Juez o Tribunal, aunque las partes no la hayan reclamado, en los casos prescritos en los artículos siguientes.

Artículo 1759.-Cualquier Tribunal, Juez o Letrado, que en el examen de las causas que le pertenecen encontrase vicios que anulen el proceso, por haberse faltado a la ley expresa, deberá hacerlas reponer al estado en que se notaren, a costa de los culpados, aunque no se hubiese dicho de nulidad. Si los trámites omitidos no fuesen tales que induzcan nulidad, pero sí indispensables para la averiguación de la verdad, se mandarán reponer a costa de los culpados, sin reponer lo demás de la causa. Si los trámites omitidos fueren de pura ritualidad, solo se notará la omisión para que no se repita en lo sucesivo.

Artículo 1760.-Cuando la nulidad fuere por haberse fallado contra ley expresa y terminante, los Tribunales, en el caso del Artículo precedente, revocarán la sentencia, pronunciando la conveniente, sin anular los procedimientos.

Artículo 1761.-Siempre que los Tribunales declaren nulo el proceso y lo manden reponer, o nula la sentencia por haberse dado contra ley expresa, condenarán al culpado, en costas, daños y perjuicios.

Artículo 1762.-La omisión o infracción de los trámites, o una nulidad no ha sido declarada expresamente por la ley y que, a juicio del Tribunal, sean indispensables para la averiguación de la verdad en la. Instancia, será castigada por la Cámara de 2a. Instancia con la reparación de ellos, a costa de los culpados, sin reponerse la causa."

En 1863 se hizo una reforma general a los Códigos patrios y aparece como reforma novedosa la separación de los Códigos de Procedimientos Civiles y de Procedimientos Penales, dándosele a este último, el nombre de "Código de Instrucción Criminal", similar al nombre que tenía el Código en Francia, de donde es posible se haya tomado. Aparece en este Código como novedad: la supresión del recurso extraordinario de nulidad, indudablemente por las mismas razones por la que se suprimió en la legislación española o sea, que el Código Penal no estaba condicionado por tal recurso. Esta reforma se ha venido redactando en todas las ediciones hasta llegar a la actual en el Art. 566 I., que dice: "Artículo 566. Todos los recursos extraordinarios, reglas y procedimientos establecidos para lo civil, tienen lugar en lo criminal en cuanto le sean aplicables y no se encuentren modificados expresamente por este Código. Se exceptúa el recurso extraordinario de nulidad que tiene lugar en lo criminal".

Por datos encontrados en la tesis doctoral del Dr. Marie - Castillo Zeledón, en el Capítulo IV, tenemos conocimiento que fué en la Ley de Jurados del año de 1873, en donde por primera vez se enumeraron las causales de nulidad del veredicto, siendo por consiguiente incorporadas en el Código de 1882, y contempladas -las nulidades de veredicto- en el Art. 270 I.

En materia Civil el Código de 1863 trajo como novedad distinguir las nulidades absolutas y las relativas, exigir el pago de \$30.00 (treinta colones) en la Tesorería y firma de abogado.

El Código de 1880 agregó como causal de nulidad la omisión de las circunstancias que debían de expresarse al principio de la redacción de las sentencias definitivas.

Nos hemos extendido al hablar de la "Súplica" y especialmente del "Recurso Extraordinario de Nulidad" porque son los antecedentes básicos que sirvieron al legislador salvadoreño para amoldar en el recurso de Casación por quebrantamiento de las formas del juicio, los motivos de nulidad absoluta y algunas relativas comprendidos en los artículos 1130 y 1131 Pr., atendiendo al principio contenido en el Art. 1115 Pr., que dice: "Artículo 1115.-Ningún trámite o acto de procedimiento será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley. Y aún en este caso no se declarará la nulidad si apareciere que la infracción de que se trata no ha producido ni puede producir perjuicios al derecho o defensa de la parte que la alega o en cuyo favor se ha establecido".

Así lo dice la exposición de motivos de la Ley de Casación. Y para finalizar queremos dejar transcrita la enumeración de nulidades absolutas no ratificables establecidas en el Proyecto de Código Procesal Civil de 1964, del Ministerio de Justicia comprendidos en los Artículos 339 y 340 que dicen: "Art. 339.-Son nulidades absolutas no ratificables:

1a.) La incompetencia del funcionario por falta de jurisdicción improrrogable; y

2a.) No estar firmada o autorizada la sentencia final en la forma de Ley." Art. 340.-Son nulidades absolutas ratificables:

1a.) La incapacidad o la ilegitimidad de alguna de las partes que intervengan en el juicio o de las personas en cuyo nombre se actúa, sin la debida representación;

2a.) La incompetencia del funcionario por razón de una regla de competencia, salvo que se hubiere prorrogado legalmente;

3a.) La falta de notificación personal en los casos en que la ley la requiere expresamente o la falta de alguna de las formalidades esenciales exigidas por la ley para la validez de dicha notificación;

4a.) La falta de recepción a prueba de los procesos en que la ley lo requiere expresamente;

5a.-) La denegación de cualquiera prueba pertinente y legalmente admisible; y

6a.) La falta de citación para la recepción de alguna prueba.

Las nulidades anteriores pueden ratificarse expresamente por quien tiene derecho a hacerlo y las cinco últimas además, pueden ratificarse tácitamente cuando la parte comparece al proceso sin alegar la nulidad oportunamente".

### 11.-CRITICA:

Partiendo del Código de Procedimientos decretado en 1857 se aprecia la unificación de la legislación en lo que se refiere a los procedimientos civiles y criminales en Segunda y Tercera Instancia, es con la separación de dichos Códigos que se suscitaron problemas fundamentales principalmente por haber tomado en distintas fuentes (legislación española, francesa, chilena etc.) En relación al recurso de Súplica, puede decirse que se conservaron los principios básicos de los procedimientos tanto para lo civil como en lo penal. Pero en relación al Recurso Extraordinario de Nulidad encontramos que fué suprimido del Código de Instrucción Criminal estableciéndose las nulidades del veredicto artículo 270 I, y las nulidades de las causas que no se someten a Jurado de los artículos 474 y 475 I.

En concreto, se discutían las nulidades en materia penal únicamente por el Recurso de Súplica, pero siempre en relación con el recurso extraordinario de nulidad; y en lo civil se discutían por ambos recursos; esta confusión que se mantenía en los Códigos y que dió lugar a sentencias contradictorias se hacía necesaria evitarlas y precisamente ese es el fin del recurso de casación en nuestro medio.

Si a todo esto agregamos la opinión autorizada del Dr. Padilla y Velásco (3) quien afirmó que al establecer el recurso de casación en nuestras leyes en 1883, fué derogado el recurso extraordinario de nulidad, sin haberse decretado posteriormente su revalidación dice así el Dr. Padilla y Velásco: "Derogado, pues, el recurso extraordinario de nulidad por la Constitución de 1883 y muy especialmente por el artículo 35 de la Ley de Casación de 14 de Diciembre de 1883, y no habiendo un solo Decreto que haya emanado de los Poderes Públicos y que hubiese vuelto a poner en vigencia todas las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles relativas a dicho recurso, se llega a la conclusión inevitable que el recurso extraordinario de nulidad no existe en la legislación de El Salvador."

Otra confusión en dicho recurso se deriva en el Tribunal competente para conocer, ya que por el art. 1133 No. 1o. se concedía dicho recurso de las sentencias de Primera Instancia que no admitían apelación, dándole competencia para declarar la nulidad a las Cámaras de Segunda Instancia; y por el No. 2o. del citado artículo se concedía de las sentencias de Segunda Instancia que no admitían la Súplica, conociendo la Cámara de Tercera Instancia, Esa dualidad de Tribunales distintos daban lugar a Jurisprudencia también distinta.

### CONCLUYENDO:

Las causas fundamentales del recurso de casación las encontramos desde el principio de nuestra legislación, caracterizadas, en las nulidades relativas y absolutas establecidas en los artículos 1117, 1130 y 1131 Pr., en lo que se refiere a lo civil; y en lo

penal los Artículos 270, 274 y 275 I.

## 12.-HISTORIA DEL RECURSO DE CASACION:

En el origen del derecho no había diferencia entre delitos y actos civiles y solo había una acción y un solo procedimiento para tramitar dicha acción y dictar el fallo. Esta situación se mantuvo por mucho tiempo en las legislaciones europeas, así mismo - en la legislación nuestra, basta corroborar esta afirmación, examinar la introducción del Código de Procedimientos de 1857, que decía así: "Artículo 10. Los trámites que siguen para dar a cada uno lo que es suyo o se le debe, o para castigar a un delincuente o culpable, son los que se llaman Procedimientos Judiciales. Las leyes que arreglan en su totalidad tales procedimientos, forman el Código".

"Artículo 20. Los procedimientos no penden del arbitrio de los Jueces, los cuales no pueden dispensarlos, restringirlos ni ampliarlos, sino en los casos que la ley determine. Las partes pueden renunciar los procedimientos establecidos en su favor, en lo civil, de una manera expresa y no tácitamente; pero no en lo criminal."

"Artículo 30. Se dividirá este Código en tres partes. La primera se contrae a los Procedimientos civiles en primera Instancia; la segunda se refiere a los procedimientos criminales en Primera Instancia; y la tercera trata de los procedimientos civiles y criminales en segunda y tercera instancia, como igualmente de los recursos extraordinarios."

Hoy se consideran independientes el procedimiento civil y el penal.

Fundan esa diferencia, algunos tratadistas, sosteniendo que la relación Judicial del procedimiento penal es de Derecho Público y sui-generis, de características muy diferentes a la del procedimiento civil, porque tiene como objeto, no criterios jurídicos puros como lo civil, sino toma en cuenta el hombre mismo, en su integridad, cuidando de su vida, de su honor, de su fama, etc. etc.

Sin embargo, hay autores civilistas, CARNELUTTI, por ejemplo que sostiene que el proceso no admite una división fundada en la distante finalidad de la Norma Jurídica que se trata, pero sin que ello importe, ni diversidad de principios ni oposición de conceptos.

Hacemos la anterior relación porque en la Historia de los recursos y en especial el de Casación nos hemos encontrado que originalmente se dió para lo civil y posteriormente se dió para lo penal y ahora se sigue la finalidad de unir la legislación del recurso sin hacer distinción en el procedimiento en sí, es decir, se orienta por una sola unificación en la manera práctica de tramitar el recurso, mas adelante hablaremos mas sobre ello.

En nuestra legislación el recurso de casación está íntimamente unido al recurso de nulidad y encontramos que su historia debe relacionarse con el estudio de la legislación Española, en donde encontramos tanto el fundamento del recurso de nulidad como el de Casación. Es claro que entre ellos existen diferencias, no muy fundamentales.

Existieron en España dos recursos que se toman como punto de partida para el estudio histórico del recurso de casación. Son ellos: "de los que trataba la Novísima Recopilación y que representaban un remedio extraordinario y supremo de presuntas injusticias jurisdiccionales. El primero fué otorgado por el Rey Don Juan I en Segovia, en 1390 y para aquellas causas en donde ya habían recaído sentencia de vista y revista. (dos instancias). No se concedía en las causas criminales. El segundo estaba regulado en la -

Ley 9a. del Título XXIII, de la Novísima Recopilación; se estableció para impugnar los fallos ejecutoriados y por dos motivos: a) por ser el fallo ejecutoriado contrario a la ley expresa y terminante; b) por haberse infringido, los trámites esenciales del procedimiento. Estos recursos fueron suprimidos por la Constitución Española de 1812.

Entre nosotros fué establecido el recurso de injusticia notoria por Decreto Legislativo de 29 de Mayo de 1825; y fué derogado por la ley del 26 de Agosto de 1930. (Dr. Padilla y Velasco Pág. 6).

El verdadero recurso de casación nace en Francia al crear la Asamblea Constituyente, por decreto de 27 de Noviembre de 1790, el Tribunal de Casación. Es precisamente por este decreto en sus artículos 1o. y 3o. en donde está contenida la esencia, es decir, toda la teoría de la Casación pues, establece el Tribunal Unico, el Recurso por infracción de ley y por Quebrantamiento de forma, dice así: "Artículo 1o. Habrá un Tribunal de Casación establecido junto al cuerpo Legislativo."

"Artículo 3o., Anulará todos los procedimientos en los que hayan sido olvidadas las solemnidades legales y toda sentencia que contenga una contravención expresa al texto de la Ley".

Por la Constitución Española de 1812, se establece el Tribunal Supremo, de España é Indias, consignando entre sus atribuciones "la de conocer de los recursos de "Nulidad" que se interpusieren contra los fallos dictados por las audiencias de última instancia, para el efecto de reponer el juicio al estado que tenía antes de cometerse la nulidad, devolviéndolo a la sala sentenciadora. El Dr. Padilla y Velasco, está de acuerdo de que lo anterior transcrito es exactamente igual a la Casación Francesa y dice así: "dando tales frases una idea exacta de dicho recurso coincidiendo con el de casación de la legislación francesa." Pág. 143 (3)

Pero a continuación titula "Primeras Leyes Españolas sobre el Recurso de Nulidad" y de aquí viene unida la historia del Recurso de Nulidad con el de Casación, pues como lo dice el Dr. Padilla y Velasco, la Constitución de 1812 solo indicó el recurso, el cual fue regulado posteriormente, incluso no le dió el nombre de "recurso de casación", sino de "nulidad" (3). Se suscitaba la duda de que tal recurso rigiese para los asuntos criminales, por lo que el Tribunal Supremo elevó una consulta a las Cortes sobre si era o no admisible, resolviendo las Cortes, por decreto de 20 de Mayo de 1813, de que no procedía en materia criminal.

Fuó por Real Decreto de 4 de Noviembre de 1838, que se inició el recurso en materia civil y se le quitó, al recurso, el carácter de Tercera Instancia, pero siempre en su resolución no se entraba al fondo del asunto, sino que operaba el reenvío, igual que en la casación francesa, demás se seguía el criterio de concederse el recurso si la sentencia de vista y revista eran conformes é introdujo por primera vez el concepto de doctrina legal. (Prieto Castro).

Por Decreto de 20 de Junio de 1852, varió el nombre del recurso, llamándose desde entonces, en España, RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION, y ampliándolo para las causas criminales por delitos de contrabando y defraudación a la Hacienda Pública. La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 reguló el procedimiento en el recurso de casación, y la ley de 17 de junio de 1870 la extendió a todas las causas, tanto civiles como criminales y así ha venido rigiendo hasta la modificación del 28 de junio de 1932 que en lo esencial admitió como precepto de casación el "error de hecho" que sólo se admitía en lo civil.

La última reforma del Recurso de Casación fué llevada a cabo en España, el 16 de julio de 1949 con el objeto de lograr una mayor rapidez en la transición de los recursos. Se estableció que se pueden unificar ambos recursos, el de infracción de ley y el de quebrantamiento de forma, en un solo escrito.

### 13. CRITICAS:

Al comparar históricamente los recursos de Súplica y el de Nulidad con el de Casación encontramos tanta similitud que cabe la afirmación de participar de los mismos principios. Es en esa forma que en la actual Ley de Casación no se han ignorado todas esas fuentes para que el recurso de casación sea lo mas viable posible; y así podemos adelantar que en el mecanismo de nuestro actual recurso de casación encontramos reunidos los procedimientos usados en los recursos que hemos señalado, y en esto nos hemos apartado mucho de la Madre Patria. Cuando entremos a fondo en el estudio del desarrollo del recurso de casación observamos que nuestro procedimiento es quizá el mas sencillo para la interposición de este delicado medio de impugnación.

---

PRIMERA PARTERECURSO DE CASACION EN GENERALTITULO PRIMEROORIGEN Y DESARROLLO DEL INSTITUTO DE CASACION.CAPITULO IANTECEDENTES DEL RECURSO DE CASACION.14.- ORIGEN CASACION:

Es de vital importancia conocer lo más cerca posible el origen de este recurso, ya que de la historia que hemos relacionado, se aprecia que es allí en donde se encuentran los principios fundamentales que aún rigen en casi todas las legislaciones.

Casi todos los tratadistas están de acuerdo en manifestar que el origen de este recurso se encuentra en el Derecho Romano, anterior a la época Imperial en donde se conoció la "PROVOCATIO AD POPULUM", como un remedio jurídico que llevaba el juicio ante los comicios, era en realidad una revisión del proceso y suponía el ejercicio de un poder soberano de perdón (Calamandrei). En la época Imperial surgió el principio de la "Proposición error" que fué base de los recursos presentados ante el Emperador que permitía a la parte condenada por el Prefecto del Pretorio, presentar su demanda para pedir la "Retractationem sententiae".

El Emperador estaba en la cima del Poder y era el que velaba por la corrección de los desmanes interpretativos; tal finalidad tenían los rescriptos imperiales: resolvían casos concretos e interpretaban auténticamente una norma de derecho-objetivo. Se lograba así, la defensa del "Jus Constitutionis" y la unificación del derecho, característica singular de la época imperial.

En el Derecho Común se conocieron dos medios extraordinarios de atacar las sentencias firmes, que recuerdan la inspiración romana, la RESTITUTIO IN INTEGRUM que era el medio de impugnar las resoluciones en donde había sido defectuosa la defensa o cuando se descubrían nuevos elementos de decisión o vicios que se habían enido para fallar; y la QUERELLA NULLITATIS IN SANABILIS, que influenciada por el derecho de Longo Jardo que transplantó el principio germánico de impugnabilidad, ya que en Italia sólo se conocía la inexistencia, que permitía combatir la sentencia que no podía atacarse por otros medios.

Se concluye que remotamente se conocieron recursos para impugnar una resolución que no podía atacarse por otros medios; y que el último de estos recursos -la querella nulitatis- se establecía, tomando en cuenta los intereses privados, pero fundamentalmente la defensa de la observancia de la ley, o se distinguía ya, lo que es la defensa particular y la defensa del interés común. (Manuel de la Plaza) (5).

15.- PRIMEROS TIEMPOS: Se dice por los tratadistas, DE LA PLAZA, por ejemplo (5), que la verdadera estructura del Instituto de Casación está íntimamente vinculado a concepciones doctrinales y políticas que no pudieron surgir, sino hasta los últimos años del Siglo XVIII y comienzos del XIX, por lo tanto, lo que se ha llamado orígenes de la casación, no es más que una preocupación que cristalizó en algunos institutos procesales y que ofrecen datos importantes para el estudio de la casación. Es por eso que los primeros tiempos de este instituto de la casación los encontramos más aproximadamente en la ordenanza francesa de 1667 declarando de modo terminante, que todos los actos (arrets) o sentencias dictadas contra las ordenanzas serían nulos y sin ningún valor, determinando responsabilidad para los jueces que las dictaban. Este era en concreto un recurso extralegal, ante el soberano, por lo cual se manifestó reiteradamente la hostilidad de los-

parlamentos -creados éstos-, con el fin de centralizar la administración de justicia, frente a la gran diversidad feudal.

Con la Revolución Francesa surgen los grandes reformadores de la Asamblea Constituyente, concediendo a los ciudadanos un último recurso -- contra la violación o la falsa aplicación de las leyes, creando un organismo con el nombre de Tribunal de Cassation, para conocer de este recurso, con la finalidad de unificar la Jurisprudencia y cumplir con el principio de igualdad de justicia.

Este Tribunal sustituyó a la "Cour du Roi" y en sus comienzos -- no fue un organismo jurisdiccional, sino político, encargado de procurar la separación de los poderes Legislativo y Judicial, vigilando constitucionalmente a éste.

Se concretó el ideal de la casación en la ley del 27 de noviembre de 1790 que ya hemos relacionado.

#### 16.- EVOLUCION Y DESARROLLO DE LA CASACION:

Al principio le correspondía al Tribunal de Casación, únicamente vigilar las infracciones que atacaban a las leyes; las que negaban la existencia o la fuerza vinculante de una ley. Su valor era anulatoria o rescindente, habiendo de devolver al órgano jurisdiccional el conocimiento del fondo. Se estableció el examen previo del recurso, por un "BUREAU DES REQUETS" con facultades para decidir si el recurso debía o no ser sometido a la consideración del Tribunal de casación, y finalmente su interposición suspendía el cumplimiento del fallo.

Estos son algunos de los principios fundamentales reconocidos y afirmados por leyes posteriores, que gobernaron desde su origen el recurso de Casación y que aún imperan en lo substancial, en casi todas las legislaciones del mundo.

Al evolucionar el recurso, el impulso pasa de su carácter oficial a tener un carácter particular; estiriéndose que no solamente debería conocer el Tribunal de la violación crasa de la ley, sino también de la censura de las sentencias dictadas contra ley o contra espíritu de la ley, -- procediéndose a una exacta interpretación con el fin de lograr uniformidad e igualdad en las normas jurídicas aplicadas a casos iguales.

Con la evolución y desarrollo actual del recurso, éste protege -- no solamente al Jus Constitutionis ( de la época imperial ) sino también al Jus Litigatoris.

Otro principio que ha evolucionado, en su desarrollo, es el efecto negativo de sus providencias, pues como se ha dicho, su jurisdicción fue originariamente NEGATIVA, se limitaba a anular, sin exponer siquiera las razones de errantes de la Casación, de manera que, el Tribunal al -- que se emitía el asunto ( reenvío ) para nuevo examen y decisión, no recibía la menor orientación. Actualmente muchas Legislaciones se han apartado de este principio y el Tribunal de Casación, tiene facultad de anular, motivando su resolución y de conocer del fondo del asunto. P. IETO CASERO. (7).



CAPITULO II.-ANTECEDENTES DE LA CASACION EN LA LEGISLACIONSALVADOREÑA.-17.- PRIMERA EPOCA (Constitución de 1883).-

La Constitución Política de 1883 bajo la Administración del Dr. Rafael Zaldívar, introdujo una de las reformas más importantes del Poder Judicial. En el Artículo 103 de la referida Constitución se establecía que el Poder Judicial sería ejercido por una Corte de Casación, por Cortes de Apelación y por los demás Tribunales y Jueces que establece la ley.

En el Artículo 104, se estableció que la Corte de Casación se compondría de cinco Magistrados y residiría en la capital de la República.

Finalmente, el Artículo 107, establecía como primera atribución de la Corte de Casación, "conocer de los recursos de casación conforme a la ley". Se establecía en el mismo Artículo que las demás atribuciones de la Corte de Casación las determinaría la Ley.

Fue decretada la Ley de Casación el 14 de Diciembre de 1883 y publicada en el Diario Oficial No. 298, Tomo 15, de fecha Domingo 23 del mismo mes y año; y analizaremos sus artículos en relación a la materia penal.

Dicha ley estableció que la Corte de Casación se compondría de un Presidente y de cuatro Magistrados electos por la Asamblea General, Art. 1. "Para toda resolución de la Corte de Casación se necesita la concurrencia de cuatro votos uniformes por lo menos" Art. 2.

"La Corte de Casación conocerá de los recursos de este nombre" Art. 4.

Por lo que se puede afirmar que de los recursos civiles y criminales, conocía la Corte plena.

El recurso en lo civil se interponía directamente ante la Corte de Casación dentro del plazo de veinte días; y en lo criminal se interponía ante el mismo Tribunal que pronunció la sentencia y dentro del plazo de diez días, citando pasajes del proceso en que conste la infracción. Artículo 13 y 41.

El escrito en que se interponía el recurso debería ser firmado por Abogado, en lo civil; en lo criminal, sólo se exigía este requisito, cuando fueren de aquellos que no pueden seguirse sino en virtud de acusación o sean delitos privados, Artos. 14 y 42. Dicho Abogado al declararse sin lugar la casación era condenado en costas y a la pérdida de los honorarios devengados en el recurso Artículo 30.

Aparecía entre los delitos sujetos a recurso el que deniega exhibición personal y los que confirmaran o revocaran la resolución dictada por el Juez Ejecutor, Artículo 37 No. 50.

"Si el delito fuere de los que dan lugar al procedimiento de oficio y se hubiere interpuesto ante las Cortes de San Miguel, o Santa Ana, los Fiscales y Procuradores podrían alegar nuevos motivos de casación si los hubiere". Artículo 44.

"Cuando hayan sido varios los reos condenados por el mismo delito, la sentencia de casación no aprovechará ni perjudicará a los que no hubieren recurrido, Artículo 48, Distinto al principio establecido en la ley actual en donde si aprovechará a los demás que se encuentren en la misma condición del recurrente". Artículo 40 Ley de Casación vigente.

El mismo principio del "no aprovechamiento", se observa cuando se haya procedido contra un individuo por varios delitos y sólo hubiere lugar a la casación respecto de uno o más de ellos". Artículo 48 Inciso último.

Seguía esta ley el principio de que no había ninguna condena, al declararse sin lugar el recurso, si el delito fuere perseguible de oficio Artículo 50: En la ley actual se sigue este principio en lo civil "si la

sentencia modifica la doctrina legal" Artículo 53 Ley vigente..

En el recurso de casación por sentencia de muerte, la ley de 1883, no estableció expresamente la notificación, como la establece el Artículo 44, Ley vigente -al declararse sin lugar- al Procurador de Pobres, -quizá por considerar que ya no es, dicha diligencia, de la competencia del Tribunal de Casación, Si encontramos una disposición -Artículo 34 Ley de 1883 que dice expresamente: "contra las resoluciones de la Corte de Casación no habrá recurso de ninguna clase".

Se establecía expresamente que la sentencia interlocutoria de la Corte, en donde se declaraba improcedente el recurso, debía ser "motivada" Artículo 20.-

Según el criterio, dicha ley, en los Artos. 24, 25, 26 y 27 de la información verbal, criterio que existe en muchas Legislaciones-, principalmente en la Española, que sirvió de base a dicha Ley; Actualmente se ha suprimido tal formalidad, pero aparece como novedad en el Artículo 661 del Proyecto de Código Procesal Civil" de 1974 del Ministerio de Justicia.

En lo criminal no se admitió prueba de ninguna clase, Artículo 23 Inciso 1o.; pero en lo civil si se admitía prueba instrumental que sirva para apoyar o para contradecir los puntos de nulidad alegados "Artículo 23 Inciso 2o.

Contenía expresamente la condenación al Juez o Tribunal culpable de la infracción que haya motivado el recurso, en las costas, daños y perjuicios causados a las partes "Artículo 29 No. 5o. En la ley actual solo parece la "reposición del proceso desde el primer acto válido, a costa del funcionario culpable" y únicamente "si se casare por quebrantamiento de forma". Artículo 19, Ley vigente.

Al igual que en el recurso de nulidad, se establecía un depósito previo en la Tesorería, el cual se devolvía, al casarse la sentencia o al desistirse del recurso, Artículo 19 y 31.

Estas son a grandes rasgos las diferencias que hemos encontrado en la legislación de 1883 en relación a la ley vigente y las exponemos sin ningún comentario, Haremos al final, por ser de mucha importancia, una comparación entre el articulado de ambas leyes.

Sólo nos resta decir para finalizar, que para moldar esta nueva ley al ambiente Jurídico de aquella época fué necesaria una reforma en la organización judicial y con ese fin se dictó una Ley Orgánica del Poder Judicial, el 29 de Febrero de 1884 completándose con ella, la maquinaria necesaria para mover este aparato que llamamos "Instituto Nacional de Casación".

Esta ley no duró mucho tiempo debido a la Revolución de Mayo de 1885, que derrocó al Dr. Saldívar y llevó al Poder al General Francisco Hernández, quien dió la Constitución del 13 de Agosto de 1886, suprimiendo la Corte de Casación.

BIBLIOTECA CENTRAL  
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

## 18.- SEGUNDA EPOCA: (Constitución de 1950)

La Constitución Política, decretada el 7 de Septiembre de 1950 y publicada en el Diario Oficial No. 196 Tomo 149, del 9 de Septiembre del mismo mes y año, volvió a estructurar en el país, el "Recurso de Casación".

En la exposición de motivos del Título IV Capítulo III, que se refiere al Poder Judicial, encontramos las razones que se expusieron para tan importante reforma, dice así: "Se han introducido algunas modificaciones sustanciales para armonizar nuestra organización judicial con las más modernas teorías jurídicas. Así, merece desde hoy mención especial la sustitución de la Tercera Instancia por el Recurso de Casación."

Al referirse a las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, en el Artículo 89 numeral 1o. "conocer de los recursos de casación" - exponiéndose: "La casación ensayada con resultados inciertos por nuestra Constitución de 1883, debe establecerse. Permitirá uniformar la Jurisprudencia de los Tribunales inferiores después de cierto número de sentencias u-

BIBLIOTECA CENTRAL  
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

niformes de la Corte con la consiguiente seguridad de los derechos y litigios".

Atribución 2a, "Dirimir las competencias que se susciten entre --- los Tribunales y Jueces de cualquier fuero o naturaleza". Esta redacción amplíase así con el fin de que la Corte dirima las competencias aún entre los Tribunales de lo contencioso-administrativos.

Estableció en el Artículo 85 "La administración de justicia será siempre gratuita", diciendo: "con este precepto queda abolido el pago que los litigantes hacen, conforme a las leyes actualmente vigentes.

La Corte Suprema de Justicia estará compuesta de nueve Magistros y uno de ellos será el Presidente del Poder Judicial, Artículo 82 Cn.- Actualmente son diez por la Constitución de 1962.

Dejó a la Ley Secundaria la organización interna de la Corte, distribuirse en diferentes Salas y con facultad para aumentar el número de --- sus miembros.

Estableció la Carrera Judicial, estableciendo que si un Magistrado o Juez mereciere una tercera elección sucesiva, ésta será por todo el tiempo que le faltare al favorecido para llegar a la edad de setenta años, "Artículo 91 Cn. La Constitución del 62 no estableció límite en la edad, --- sino que será considerado "Magistrado o Juez Vitalicio".

Finalmente en el Artículo 96 estableció que la Corte Suprema de --- Justicia será el único Tribunal Competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos, reglamentos en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, y podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano.

Estas son las innovaciones que trajo la Constitución del 50 en relación al Poder Judicial y en la "Ley transitoria para la aplicación del Régimen Constitucional, Artículo 2, en lo relativo a la nueva estructura de la Corte, se estableció que "entrarán en vigor cuando se expidan las leyes secundarias respectivas y a más tardar, dentro de los tres años siguientes a la fecha de vigencia de la Constitución!"

El 31 de Agosto y el 2 de Septiembre de 1953 fueron decretadas --- respectivamente la "Ley de Casación" y la "Ley Orgánica del Poder Judicial" Publicadas ambas en el Diario Oficial No. 161, Tomo 160 de fecha 4 de Septiembre del citado año de 1953.

La Ley de Casación trajo como artículo preliminar el siguiente:--- "Artículo Preliminar. Corresponde a la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de los recursos de Casación en lo Civil, y a la Sala de lo Penal los recursos de Casación en lo Penal.

Cuando la Cámara de Segunda Instancia conozca de Primera, y una de las Salas de la Corte falle en Segunda, del recurso de Casación conocerá la Corte en pleno, con exclusión, desde luego, de la Sala que pronuncie la sentencia".

Al final hacemos un estudio comparativo de esta ley con la de --- 1883 en donde relacionamoslo relativo al recurso de Casación en materia penal que según la exposición de motivos del Proyecto de la Corte Suprema de Justicia se guió por el anteproyecto elaborado por la comisión de Legislación Penal.

En relación a la Ley Orgánica del Poder Judicial, encontramos por reformas, el Artículo 2, en el año de 1959, que uno de los diez Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, será el Presidente del Poder Judicial y lo designará la Asamblea Legislativa. Entre las atribuciones del Presidente establecidas en el Artículo 21 están en el No. 1o. llevar la sustanciación de los asuntos de Corte Plena". No. 4, "Señalar día para la vista de los negocios que deben resolver en Corte Plena, convocando a los Magistrados para las horas de despacho; pero en los casos en que algún asunto --- grave y urgente exija pronta resolución, podrá convocarlos para cualquier otra hora aunque sea en día feriado".

El Artículo 47 nos dice de la integración de la "Corte Plena" así: "La Corte Suprema de Justicia, "Corte Plena" o "Pleno" para poder deliberar y resolver deberá integrarse por el Presidente y cinco Magistrados por lo menos, Para firmar resoluciones se necesita un mínimo de seis votos conformes."

Entre las atribuciones de la Corte encontramos las relativas al presente estudio en el No. 48, la 1a. "Integrar las Salas de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 4.

26c. Conocer del Recurso de Casación de las Sentencias definitivas pronunciadas por las Salas, en los casos que determinan la Constitución Política y demás leyes.

El referido Artículo 4 establece: "La Corte Suprema de Justicia se dividirá en tres Salas que se denominarán: Sala de Amparos, Sala de lo Civil y Sala de lo Penal, Las tres Salas estarán integradas cada una por un Presidente y dos Vocales que designará la Corte el día primero de noviembre de cada año entre los Magistrados que la componen.

Quando por renuncia u otro motivo legal fuere sustituido un Miembro de la Corte, el nuevo Magistrado entrará a formar parte de la Sala que la Corte designe y en tal caso, el Tribunal podrá hacer las modificaciones que juzgare convenientes en la integración de las otras salas encaminadas a la prestación de un mejor servicio en la administración de justicia".

"Cada Sala será presidida por su Magistrado Presidente y en su defecto por el Magistrado que le sigue en el orden de su Designación, El Presidente de la Sala llevará la sustanciación de los asuntos; Artículo 20.

Finalmente el Artículo 50 señala las atribuciones que corresponden a la Sala de lo Penal:

a) Conocer del recurso de casación, y su apelación de las sentencias de la Cámara de lo Penal de la Primera Sección del Centro pronunciadas en los asuntos de que conozca en primera instancia;

b) Conocer en su caso del recurso de hecho y del extraordinario de queja;

c) Conocer del recurso de revisión cuando ella hubiere pronunciado el fallo que da lugar al recurso;

d) Conocer de las recusaciones de los Magistrados Propietarios y Suplentes de las Cámaras de Segunda Instancia. Siempre que se declare haber lugar a la recusación se separará al recusado del conocimiento de la causa y se designará al funcionario que debe subrogarlo de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 11; pero si no hubiere funcionario hábil, dará cuenta a la Corte para el nombramiento de Conjuez;

e) Conocer de los impedimentos y excusas de los funcionarios a que se refiere el inciso anterior en el caso contemplado en el Artículo 1186 Pr. Si se declarar legal el impedimento o la excusa, la Sala dará cuenta a la Corte para el nombramiento de Conjuez."

ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE LA LEY DE 1883 Y LEY DE 1953 SOBRE  
RECURSO DE CASACION PENAL.

RECURSO DE CASACION EN LO CRIMINAL  
LEY 1883

Art. 36.- El recurso de casación en causas criminales sólo podrá interponerse contra las sentencias ejecutoriadas pronunciadas en juicio seguido por delito, en los casos y forma que en los artículos siguientes se prescriben.

Art. 37.- Se consideran exclusivamente como sentencias para los efectos de casación

1o.- Las sentencias definitivas que absuelvan, condenen o declaren exentos de responsabilidad a los procesados.

2o.- Las sentencias interlocutorias de sobreseimiento que se funden en alguno de los motivos expresados en el Art. 197 del Cód. de Inst. Crim.

3o.- Las sentencias interlocutorias que se funden en este artículo como falta un hecho que según la Ley constituye delito.

4o.- Los autos en que se deniegue la admisión de cualquiera acusación o denuncia, por no estimarse como delito el hecho que se denuncia o acusa.

5o.- Los autos en que las Cortes de apelación denieguen la exhibición personal, y aquello en que confirmen o revoquen la resolución dictada por el ejecutor del auto de exhibición.

Art. 38.- Solamente habrá lugar al recurso de casación cuando se haya infringido alguna ley expresa, en la parte dispositiva de la sentencia, o cuando se hayan quebrantado en la causa las formas esenciales del procedimiento.

Art. 39.- Se entenderá que hay infracción de ley, para los efectos del recurso de casación, en los ca-

RECURSO DE CASACION EN LO PENAL  
LEY 1953

Art. 26.- El recurso de casación sólo podrá interponerse contra las sentencias y autos definitivos por delitos, pronunciados por las Cámaras de Segunda Instancia, ya sea en consulta o en apelación.

Art. 27.- Tienen carácter de definitivos:

4o.- Los que releven de la pena al indiciado.

1o.- Los autos de sobreseimiento en los casos de los números 1o. y 4o. del Art. 181 I.

2o.- Los que declaren o estimen falsa el hecho investigado.

3o.- Los que declaren inadmisibles o desierta una acusación.

De los motivos del recurso.

Art. 28.- Habrá lugar al recurso:  
a) Por infracción de ley en la parte dispositiva de la sentencia o auto, en cuanto al fondo del asunto;  
b) Por quebratamiento en las formas esenciales del procedimiento; y  
c) Por sentencia de muerte.

Art. 29.- Se entenderá que hay infracción de ley:

sos siguen es exclusivamente:

1o.- Cuando los hechos admitidos como probados se califiquen en la sentencia como delito, no siéndolo por su propia naturaleza, o por circunstancias posteriores que impidan penarlo.-

2o.- Cuando los hechos consignados y admitidos en la sentencia como probados, no se califiquen ni penen como delito, siéndolo con arreglo a la ley.

3o.- Cuando los hechos admitidos como probados se califiquen en la sentencia como un delito distinto del que corresponda según la ley.

4o.- Cuando la participación en la sentencia atribuya en el delito o cualquiera de los procesados, a la pena impuesta no fueren las que correspondan según las leyes.

5o.- Cuando en la sentencia se hubiere dejado de tomar en consideración algún hecho que aparezca legalmente comprobado en el proceso y que tenga directa y necesaria influencia en la calificación del delito, o en la participación en el de alguno de los procesados, o en la aplicación de la pena impuesta.

6o.- Cuando en la sentencia se tengan como comprobados hechos que realmente no lo estén conforme a las leyes o viceversa.

Art. 40.- Se entenderán quebrantadas las formas esenciales del procedimiento para los efectos de la casación, en los casos siguientes exclusivamente:

1o.- Cuando el recurrente no haya sido citado para alguna diligencia de prueba, debiendo haberlo sido con arreglo a la ley, ni haya concurrido al acto.

2o.- Cuando se hubiere dejado sin defensor al reo que no haya manifestado quererse defender por sí mismo.

4o.- En los casos de los números

Cuando los hechos probados se califiquen como delito, no siéndolos, o cuando circunstancias posteriores impidan su castigo.

2o.- Cuando los hechos probados no se califiquen como delitos, siéndolo.

3o.- Cuando los hechos probados constituyan un delito distinto del penado en la sentencia.

4o.- Cuando la pena impuesta no corresponda a la calificación de delito; al grado de responsabilidad del procesado, o a las circunstancias modificativas de esa responsabilidad.

5o.- Si en la sentencia no se apreciara una eximente de responsabilidad legalmente comprobada, o se apreciara no estándolo.

Art. 30.- El recurso por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, tendrá lugar:

e) Por falta de citación de una diligencia de prueba cuando la ley la requiera expresamente, y que haya producido impunidad o indelincuencia.

f) Cuando se hubiere dejado sin defensor al reo que no hubiere manifestado querer defenderse por sí mismo.

50, y 60. de l Art. 9 de esta Ley (Casación Civil) estos números - son:

50.- La incompetencia de jurisdicción que no ha podido prorrogarse, cuando este punto no haya sido resuelto por la Corte, dirimiendo una cuestión de competencia.

60.- Haber sido dictada la sentencia por menor número de jueces - del señalado por la ley.

Art. 41.- El recurso de casación se interpondrá ante el mismo Tribunal que hubiere pronunciado la sentencia, dentro de los diez días siguientes a la notificación, expresándose en el escrito las leyes o formalidades quebrantadas y los pasajes del proceso en que conste la infracción.

Art. 42.- El escrito deberá ser firmado por Abogado, siempre que el delito por que se ha procedido fuere de aquellos que no pueden perseguirse sino en virtud de acusación.

Art. 43.- Presentado el escrito - al Tribunal mandará pasarlo en traslado por seis días a la parte contraria, y devueltos los autos, los remitirá a la Corte de Casación; emplazando a las partes por el término legal para que ocurran a usar de su derecho si les conviniere.

Art. 44.- Transcurrido el término del emplazamiento y recibido el proceso en la Corte de Casación, se mandará pasar en traslado por tres días al Fiscal y al Procurador de Pobres, si el delito fuere de los que dan lugar al procedimiento de oficio, y si el recurso se hubiere interpuesto antes de intercurso dentro del término de tres días - las Cortes de San Miguel y Santa Ana.

Dichos funcionarios podrán alegar nuevos motivos de casación si los hubiere.

a) Por incompetencia de jurisdicción Art. 29, No. 10. Cuando hubiere abuso, exceso o defecto de jurisdicción por razón de la materia.

Art. 30.- por no haberse autorizado el fallo en la forma legal.

#### Modo de Proceder.

Art. 8.- El recurso debe interponerse dentro del término fatal de cinco días contados desde el día siguiente al de la notificación respectiva, ante el Tribunal que pronunció la sentencia de la cual se recurre.

Art. 10.- El recurso se interpondrá por escrito que exprese: el motivo en que se funde, el precepto que se considere infringido y el concepto en que lo haya sido.

Art. 10.- Inc. 2o. El escrito será firmado por Abogados y se acompañará de tantas copias del mismo en papel simple, como partes hayan intervenido en el proceso, más una.

Art. 11.- Interpuesto el recurso, y concluido el término a que se refiere el Art. 8, el Tribunal con noticias de las partes remitirá dentro de tres días el escrito, copias y los autos a donde corresponda.

Art. 12.- Recibidos el escrito, copias y autos, el Tribunal oír dentro del tercer día al Fiscal de la Corte (Salida de lo Penal) y a la parte contraria por su orden, previa entrega que le hará la Secretaría de las copias respectivas. Con lo que contesten o no, resolverá sobre la admisibilidad del recurso dentro del término de tres días.

Art. 9.- Concluido el término a que se refiere el Art. anterior (8), no se admitirán alegaciones sobre nuevos motivos o distintas infracciones en que el recurso hubiere podido fundarse.

Art. 45.- Evacuados los traslados a que se refiere el artículo anterior o sin ellos, cuando el recurso se hubiere interpuesto ante alguna de las Cortes de la capital, se pronunciará la sentencia que correspondiera.

Art. 46.- Los Fiscales y los Procuradores de Pobres deberán interponer el recurso de casación siempre que lo juzguen procedente e conforme a esta Ley y favorable a la parte que representan; pero no podrán desistir de él una vez interpuesto.

El desistimiento en este caso, sólo podrán hacerlo los procesados mismos o sus apoderados con poder o cláusula especial.

Art. 47.- El Tribunal que haya pronunciado una sentencia contra la cual puede interponerse el recurso de casación no devolverá los autos al juzgado de su origen, hasta que transcurra el término señalado para interponerlo.

Si se interpusiere, quedará en suspenso hasta su terminación, la ejecución de la sentencia, a menos que ésta sea absolutoria, en cuyo caso, si el reo estuviere preso, podrá ser puesto inmediatamente en libertad bajo fianza.

Art. 48.- Cuando hayan sido varios los reos condenados por el mismo delito, la sentencia de casación no aprovechará ni perjudicará a los que no hubieren recurrido, salvo que sean incompatibles con la declaración de derecho que el Tribunal hiciere, los pronunciamientos que la sentencia casada contenga respecto de aquellos.- En este caso, la Corte al dictar la nueva sentencia de fondo, dispondrá lo que correspondiera en cuanto a los reos que no hubieren recurrido.

Lo mismo se observará cuando se haya procedido con un individuo por varios delitos y sólo hu-

Art. 12 (ya relacionado)

Art. 35.- Los Fiscales y los Procuradores de Pobres de la Cámara, que hubieren intervenido en un proceso, deberán interponer el recurso de casación siempre que fuere procedente y favorable a las partes a las partes que representan.

Art. 36.- Sólo el reo personalmente, o por medio de apoderado con poder especial, podrá desistir del recurso interpuesto.

En la misma forma podrá desistir del recurso el acusador, si él fuere el ofendido y se tratar de delitos que solamente pueden perseguirse por acusación.

Art. 34.- Interpuesto el recurso quedará en suspenso la ejecución de la sentencia hasta que se resuelva, salvo que el fallo sea absolutorio o confirme el sobreseimiento y el reo estuviere preso, en cuyos casos podrá ser puesto en libertad bajo fianza.

Art. 40.- La sentencia que recoga en el recurso interpuesto por un reo, si los procesados fueren varios, aprovechará a los demás que se encuentren en la misma condición del recurrente, siempre que les fueren aplicables los motivos que dieron fundamento al recurso.-



biere lugar a la casación respecto de uno o más de ellos.

Art. 40.- No podrá interponerse recurso de casación contra las sentencias e que se de reposner el proceso por alguno de los motivos de nulidad establecidos en el Código de Instrucción Criminal; ni contra aquellos que hubieren recibido autoridad de cosa juzgada por no haberse apelado de ellos, siendo apelables según la ley; ni contra las pronunciadas por las salas de 3a. Instancia establecidos en el Art. 50.

Art. 50.- Aunque se declare sin lugar la casación de la sentencia o improcedente el recurso, no se impondrá condenación alguna a la parte que lo interpuso ni al abogado que firmó el escrito, si el delito fuere de aquellos que dan lugar al procedimiento de oficio.

Art. 51.- Contra las sentencias en que se imponga la pena de muerte se considerará interpuesto de derecho el recurso de casación en beneficio del reo.

En consecuencia, el Tribunal que haya pronunciado la sentencia de 2a. Instancia elevará inmediatamente los autos a la Corte de Casación.

Art. 52.- Recibido el proceso en el caso del artículo anterior, se mandará pasar en traslado por seis días al Procurador de Pobres, para que exponga si existen o no algunos de los motivos de casación designados en los Artos. 39 y 40, y por igual término al Fiscal, para que conteste, pronunciándose en seguida la sentencia correspondiente.

Art. 53.- La Corte de Casación en estos casos, anulará la sentencia de 2a. Instancia si encontrase que en el proceso se ha cometido contra el reo al-

Art. 27.- Cuando en la sentencia se declare no haber lugar al recurso, se condenará en costas al Abogado que firmó el escrito y al recurrente en los daños y perjuicio a que hubiere lugar; quedará firme la sentencia recurrida y se devolverán los autos al Tribunal respectivo con la certificación correspondiente, para que expida la ejecutoria de ley.

En caso de inadmisibilidad del recurso, tendrán lugar las mismas condiciones. Si la sentencia modifica la doctrina legal, no habrá especial condenación en costas, daños y perjuicios.

Del Recurso de Casación Sent. de Muerte.

Art. 41.- El recurso de casación procederá de pleno derecho en las sentencias en que se imponga la pena de muerte.

Transcurrido el término para interponer el recurso, si las partes no lo hubieren interpuesto, la Cámara sentenciadora mandará remitir el proceso al Tribunal de Casación, con noticias de las partes.

Art. 42.- Recibido el proceso, el Tribunal dará traslado por diez días al Procurador de Pobres para que exprese si existe o no, algún motivo de casación que pueda invocarse en favor del procesado, y por igual término, al Fiscal respectivo para que conteste.

Art. 43.- Al dictar sentencia el Tribunal examinará, no solamente los motivos invocados, sino todos aquellos que hubieren podido servir de funda-

guna de las infracciones designadas en los citados Artos. 39 y 40, aunque no haya sido alegada por el Procurador de Pobres.

Art. 54.- Son aplicables al recurso de casación en causas criminales las disposiciones contenidas en los Artos. 17, 20, 23, Inc. 1o., 24, 25, 26, 27, 28 con la salvedad establecida en el Art. 53, 29 Nos. 1o., 4o. y 5o. 31 hasta el 34 de la presente ley.

También lo son las de los Artos. 18, 19 y 30 cuando el delito fuere de aquellos que sólo pueden perseguirse en virtud de acusación. Dichos Artos., ordenadamente expuestos, son los siguientes:

Art. 17.- Los procuradores no pueden interponer el recurso de casación, ni desistir de él, sino as con poder o cláusula especial.

Art. 20.- La Corte podrá también declarar inapreciable el recurso, si así fuere de derecho, en sentencia interlocutoria motivada.

Art. 23.- Inc. 1o. la sentencia se pronunciará con sólo la vista del proceso instruido, sin admitirse pruebas de ninguna clase.

Art. 24.- Siempre que la una de las partes lo solicitare, se designará día y hora para la vista, a la cual podrán concurrir las partes y sus Abogados a informar verbalmente lo que les convinieren.

Art. 25.- Si las partes, o alguna de ellas, no comparecieron al día y hora señalados, o si no hubiesen hecho uso del derecho que les concede el Art. precedente, no, no por eso dejará de verse y determinarse el recurso.

Art. 26.- La vista se reducirá a leerles escritos originales de los recurrentes, los instrumentos presentados y todas las partes del proceso que se hubieren citado como puntos de nulidad. En seguida hablarán por una sólo vez, los Abogados y aún las partes si quisieren, pronunciando después el Tribunal, dentro de los dos días

dentro para interponerlo.

Art. 35.- Sólo el reo personalmente, o por medio de apoderado con poder especial, podrá desistir del recurso interpuesto.

Art. 13.- Rechazado el recurso, la sentencia quedará firme,.....

Art. 12.- Con lo que contesten o no, resolverá sobre la admisión o no del recurso dentro del término de tres días.

Art. 552 (Proyecto de Código Procesal Civil) Ministerio de Justicia, 1964.- "En casación no se admite la proposición, presentación, ni verificación de prueba alguna y las que se proponían serán rechazadas de oficio...."

Art. 561.- (Proyecto de Código Procesal Civil) Ministerio de Justicia, 1964. "Si alguna de las partes pide re en su alegato informar verbalmente, la Sala señalará día y hora para la vista de la causa, con cita de partes....."

Nota: hemos relacionado los anteriores artículos por tener relación con el estudio comparativo de estas leyes.

subsiguientes, la sentencia a que  
ubiere lugar.

Art. 27.- La vista en estos recur-  
sos tendrá lugar por el orden ri-  
guroso de las fechas en que se hu-  
bieren presentado, y deberán con-  
currir a ella los cinco Magistra-  
dos que forman la Corte de Casa-  
ción.

Art. 28.- La sentencia recaerá ú-  
nicamente sobre los puntos de ca-  
sación alegados por el recurren-  
te, estableciéndose en ella los  
hechos y las cuestiones de dere-  
cho a que haya dado lugar el re-  
curso, en la forma de resultados  
y considerandos, como se halla -  
prevenido en el Código de Proce-  
dimientos para las sentencias de-  
finitivas.

Art. 29.- Si hubiere lugar a la -  
casación, la sentencia que resuel-  
va el recurso contendrá:

1o.- La anulación de la senten-  
cia impugnada y el pronunciamien-  
to de otra arreglada a la ley in-  
fringida, cuando el recurso se hu-  
biere fundado en esta causa.

4o.- La anulación de la senten-  
cia y del proceso desde el punto  
en que se hubieren infringido --  
las formas esenciales del juicio,  
cuando el recurso se hubiere fun-  
dado en esa causa.

También se mandará devolver los -  
autos al Juez o Tribunal que hu-  
biere cometido la infracción, pa-  
ra que reponiéndoles al estado -  
que tenían cuando se cometió, --  
los continúe de nuevo con arre-  
glo a derecho; pero si la casa-  
ción se fundare en incompetencia  
de jurisdicción, la revisión de  
los autos se hará a la autoridad  
que fuere competente; y

5o.- La condenación al Juez o --  
Tribunal culpable de la infrac-  
ción que haya motivado el recurso  
en las costas, daños y perjuicios  
causados a las partes.

Art. 9.- Parte final.-...y la sen-  
tencia recaerá solamente sobre las  
infracciones o motivos alegados en  
tiempo y forma.

Art. 15.- Casada la sentencia recu-  
rridase pronunciará la que fuere le-  
gal, siempre que el recurso se ha-  
ya interpuesto por error de fondo;  
por....

Art. 38.- Casada la sentencia recu-  
rrida se pronunciará la que fuere -  
legal, siempre que el recurso se ha-  
ya interpuesto por error de fondo..

Art. 19.- Si se casare por quebran-  
tamiento de forma, se mandará repo-  
ner el proceso desde el primer acto  
válido a costa.....

Art. 18.- parte final...pero si la  
casación ha sido procedente por -  
incompetencia en razón de la mate-  
ria solamente se declarará la nu-  
lidad.

Art. 19.-....Se mandará reponer el  
proceso desde el primer acto váli-  
do, a costa del funcionario culpa-  
ble, devolviéndose a tal efecto -  
los autos, con certificación de  
la sentencia.

Art. 31.- En el caso de declararse la casación de la sentencia o el desistimiento del recurso, se mandará devolver al recurrente la suma depositada.

Art. 32.- Las sentencias definitivas pronunciadas en el recurso de casación, lo mismo que las interlocutorias en que se declare la improcedencia, deserción o desistimiento del recurso, se comunicarán a la Corte de apelaciones que hubiere dictado la sentencia impugnada, siempre que no sea a ella a quien se devuelva el proceso.

Art. 33.- La Corte pondrá en conocimiento del Tesorero o Administrador de Rentas respectivo la resolución que se hubiere dictado en el recurso de casación, para la aplicación o devolución de la suma consignada, no siendo necesario en este caso de ninguna otra autoridad.

Art. 34.- Contra las resoluciones de la Corte de Casación no habrá recurso de ninguna clase.

Art. 18.- En cualquier estado del recurso puede desistir de él la parte que lo haya interpuesto, y la Corte admitirá el desistimiento con sólo la presentación del escrito del recurrente, sin más trámites, además condenará al recurrente en las costas que el recurso hubiere ocasionado a otra parte.

Art. 19.- Se declarará desierto el recurso de casación si por culpa del recurrente dejaren de remitirse los autos a la Corte de Casación dentro del término de emplazamiento hecho a la otra parte conforme el Art. 21.

Art. 30.- Si se declarase no haber lugar a la casación, se condenará al recurrente en la pérdida de la suma depositada y al Abogado que firmó el escrito, en las costas ocasionadas a la parte victoriosa y en la pérdida de los honorarios devengados en el recurso.

Art. 13.- Pechado el recurso, la sentencia quedará firme y se devolverán los autos al Tribunal respectivo con certificación de lo proveído....

Art. 23.- Cuando en la sentencia se declare no haber lugar al recurso... quedará firme la sentencia recurrida y se devolverán los autos al Tribunal respectivo con la certificación correspondiente.

Art. 35, Inc. Vlt. "El desistimiento se declarará, con la sola vista del respectivo, escrito en que se pida.

Art. 23.- Cuando en la sentencia se declare no haber lugar al recurso, se condenará en costas al Abogado que firmó el escrito y al recurrente en los daños y perjuicios a que hubiere lugar.

La misma condenación se impondrá, cuando se declare improcedente el recurso, y a la parte recurrente, cuando se declare desierto.

#### TÍTULO IV

##### Disposiciones Generales.

Art. 55.- Queda suprimido el recurso de súplica en todas las causas civiles y criminales, y el de apelación en aquellos de que concen en primera instancia los Tribunales de apelación. En unas y otras, sólo podrá interponerse el de casación en los casos determinados por esta ley.

Art. 57.- Se derogan las leyes anteriores en todo lo que fueren incompatibles con la presente, que tendrá fuerza de ley desde su publicación en el "Diario Oficial".

Dada en San Salvador, en el Palacio Nacional, a los catorce días del mes de Diciembre de mil novecientos ochenta y tres.

DR. EL ZALDIVAR,  
Presidente.

#### TÍTULO FINAL.

##### Disposiciones Generales y Transitorias.

Art. 45.- Quedan derogadas las leyes referentes a la Tercera Instancia y al recurso extraordinario de nulidad en lo civil, lo mismo que las que se opongan a la presente.

Art. 48.- El presente Decreto entrará en vigencia el día catorce de septiembre de mil novecientos cincuenta y tres.

CASA PRESIDENCIAL: San Salvador, a los tres días del mes de septiembre de mil novecientos cincuenta y tres.

OSCAR OSORPIO,  
Presidente.-

#### 19.- CRITICAS:

En relación a la Ley de Casación de 1883 hemos encontrado una crítica constructiva en las páginas de la Tesis doctoral del doctor Padilla y Velasco, al lamentarse la derogación de dicha Ley dice así: "Sin embargo, las buenas reformas, no duran mucho y todo el mundo espera que inmediatamente después de puestas en vigor, comiencen a dar los magníficos resultados tan ansiados. Para que una Institución de éstas prospere se necesita darle suficiente tiempo para que primero se afiance y enseguida se obtengan sus buenos frutos. Los Legisladores de entonces no quisieron esperarse y en 1883 intentaban ya la reforma de la Constitución de 1883, porque la organización del Poder Judicial dada por dicha Constitución no correspondió al objeto propuesto, ocasionando únicamente crecidos gastos, intentando darle al mismo Poder Judicial la forma que tenía según la Constitución de 1880". (5)

En relación a la Casación del 50, en vigencia tres años después o sea en 1953, hay una crítica muy seria respecto a dicho recurso. Tal crítica fue presentada como ponencia por el doctor Raúl Lara, en la Primera Convención Nacional de Abogados celebrada en esta ciudad, bajo los auspicios del Ministerio de Justicia en el mes de Marzo de 1957. El título de dicha ponencia es: "Dos cuestiones de Derecho Procesal"; y es precisamente en la primera que el doctor Lara formula como sub-título, las siguientes interrogaciones: "Ha producido beneficiosos resultados el establecimiento del Recurso de Casación en El Salvador?"

¿Sería conveniente el restablecimiento de la Tercera Instancia y del recurso extraordinario de nulidad?

Argumenta en su trabajo que: "En vista de algunas sentencias de la Sala de lo Civil, en recurso de Casación, que, haciendo largas disquisiciones más que todo en orden dialéctico, rehuyen entrar a conocer lo de fondo del recurso, so pretexto de que no se enuncia con todas sus verdaderas "el motivo que la ley contempla" como causales para interponerlo. Esto —dice— en otras palabras, equivale a hacernos retroceder a los albores del Derecho Romano en el que, en materia de acciones, toda proposición debía de hacerse de acuerdo al patrón de la "frase sacramental".

Cita un caso concreto como ejemplo y finaliza diciendo: "Por mi parte diré que, la tradicional Tercera Instancia suprimida, de grata recordación por viejos Abogados y Estudiantes de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, llenaba una justa y necesaria aspiración en el campo del Derecho Procesal. Con ella, los juicios ordinarios pasaban por el tamiz de tres Tribunales de Justicia, el de la primera instancia de un Juez único; el de la Segunda, colegiado, compuesto de dos miembros; y, finalmente, el de la Tercera, también colegiado y con un miembro más que la anterior. Todo ello redundaba en garantía de mejor saber jurídico, mayor madurez, más imparcialidad para los fallos. Y, sobre todo, alimentaba la siempre bien dotada —fuente de jurisprudencia, también de grata recordación, y ahora echada de menos, que hacía pública y patente la sabiduría de los viejos Jurisconsultos.

Por todo ello, cabe preguntarnos, como decía al principio, si el Recurso de Casación ha producido beneficiosos resultados; y, como obligada consecuencia de la anterior pregunta, formularnos esta otra: ¿Sería conveniente el restablecimiento de la Tercera Instancia y del Recurso Extraordinario de Nulidad en lo Civil?"

Estas frases escritas a escasos dos años y medio —como dice el autor— de estar operando el nuevo sistema, me inclinaron a introducir en este trabajo la "Tesis" en mis conclusiones finales —un sub-título llamada "EL EXCESIVO PROCPISMO DE LA FUERZA DE CASACION", (181) en donde traté de recoger la verdadera intención de la crítica del doctor Lara, todavía en mi calidad de estudiante y no de Colega, a quienes van dirigidas las preguntas de su ponencia.

Adelantando, podemos decir que dicha crítica era necesaria, pues no se trata de evitar conocer del fondo de un recurso, de parte del Tribunal, pero también debemos recordar que la Casación es un recurso de estricto derecho, en donde se necesita la preparación técnica del Abogado Director, de lo contrario, se degeneraría la Casación en una Tercera Instancia, con las consecuencias desastrosas de no estar garantizadas; pues como hemos visto, no existe apertura a prueba etc., etc. Se evitaría en parte este problema, dándole más ingerencia al Ministerio Público para continuar la tramitación del recurso en interés de la Ley. Pero la verdadera solución sería confiar en la preparación técnica de nuestros Magistrados y esperar, como dice el doctor Padilla y Velasco, un poco de tiempo más, para que nuestra Institución dé los buenos frutos deseados.

## CAPITULO III.-

GENERALIDADES RECURSO CASACION.-20.- BOSQUEJO CASACION EN DISTINTAS LEGISLACIONES:

Al hablar de los bosquejos de la casación en las siguientes Legislaciones compararemos los rasgos más sobresalientes que han caracterizado dicho recurso en esos países: haciendo un resumen suscinto del modo de proceder, causales que se relacionan con nuestro estudio -Penal- y finalmente la característica principal de cada legislación, un sistema particular de dicho recurso. En relación a nuestra Legislación analizaremos los artículos principales que fueron propuestos en distintos proyectos enumerados é indicando lo más próximamente posible su fuente.

Pierro Calamandrei, al estudiar la casación en distintos países, y al hacer una comparación en sus lineamientos generales expresa en la página 685, del tomo primero, lo siguiente: "Se puede decir en general que en sus ordenamientos jurídicos las repúblicas americanas no han acogido el sistema de la Casación, sino a lo sumo solo de nombre. Los países organizados bajo el régimen federal reproducen en sus líneas generales el sistema judicial norteamericano, que culmina en una Corte Suprema Federal con funciones de control constitucional, como ocurre en la República Argentina y en el Brasil. En otros, el órgano judicial supremo es un Corte de Tercera Instancia que funciona según las anticuadas normas del proceso Español o Portugués del siglo XVIII, siendo de notar que cuando llaman a este órgano "Corte de Casación" el instituto se presenta profundamente desfigurado y sirve, antes que a la unificación de jurisprudencia, a los mismos fines que servía la querrela de nulidad del derecho común".

21.- LEGISLACION FRANCESA:

La Casación Francesa llamada universalmente "tipo puro", se caracteriza por su tradicional "reenudo" o sea la competencia negativa de la Corte de Casación. Ya hemos hablado del origen de este recurso en Francia cuando relacionamos los primeros tiempos de la casación.

La Asamblea Constituyente votó el 27 de Noviembre de 1790 la ley que estructuró el recurso de casación, ley que fue sancionada el 10. de diciembre de dicho año y que en síntesis encontramos las siguientes características:

- a) Era y es competente el Tribunal de Casación para conocer de los fallos pronunciados en última instancia;
- b) Facultad de anular todo procedimiento, donde se hayan violado las formas y todo juzgamiento que tenía una violación expresa del texto de la Ley;
- c) Bajo ningún pretexto y en ningún caso, el Tribunal de Casación podrá conocer del fondo de los asuntos sometidos a su conocimiento;
- d) Después de la anulación del procedimiento o juzgamiento, el Tribunal de Casación deberá remitir el proceso al Tribunal que corresponda, para que lo falle conforme a la ley;
- e) Se estableció al examen previo del recurso, por un "Bureau Des Requetes", con facultades para decidir si el recurso debía o no ser sometido a la consideración del Tribunal de Casación;
- f) Se fijaron los efectos suspensivos del recurso;
- g) Toda sentencia casada será impresa, é inscrita en los Libros del Tribunal.

Por ley de 16 de septiembre de 1807 se confirmó la facultad de resolver estos conflictos al Poder Ejecutivo.

La Ley de 30 de julio de 1828, encarga la resolución de los casos a una Corte de Apelación distinta de la que habría emitido el fallo.

Finalmente la Ley del 10. de Abril de 1837 estableció que cuando — la Corte de Apelación dicta un fallo contrario al de la Corte de Casación, vuelven los autos a ésta, que conoce, en pleno del asunto y dicta una sentencia, a la cual deberá necesariamente ajustar la suya la Corte de Apelación.

Se advierte, que quien falla en definitiva, es la Corte de Casación y todos esos rodeos para dictar el fallo redundan en perjuicio de la pronta administración de justicia y de la economía procesal.

Un tratadista Francés, La Grasserie, citado por Calamandrei ridiculizó el sistema de los múltiples "reenvíos" calificándolo de "La chinoiserie la plus singuliere de tonte notre legislation".

Las Estadísticas Francesas señalaron en el año de 1952, una cantidad considerable de procesos en Casación (12.951). Debido a esto, se dió en Francia la Ley del 21 de julio de 1952 que creó una nueva Sala para lo Civil, en Casación.

## 22.- LEGISLACION ALEMANA:-

De la interesante obra escrita por el doctor Siegfried Lowenstein, Abogado Alemán, traducido al español por el doctor José Manuel Muñoz, titulada "Interposición y Fundamentación de la Casación en Materia Penal", — extractamos los pasajes siguientes de suma importancia. En el Derecho Alemán el recurso de casación se llamaba "De Revisión".

La Casación es admitible en contra de las sentencias de las Cámaras Penales en primera y segunda instancia y en contra de las sentencias de las Cortes (Artículo 274 de la ordenanza penal del Reich de 1887).

Al autorizarse la interposición del recurso de sentencias pronunciadas en primera instancia se aparta la Legislación Alemana del sistema puro de casación Francés. Esta es la Casación "Per-saltum" así llamada — por la característica de ponerse interponer directamente el recurso de casación contra las sentencias de primera instancia, con el consentimiento — expreso de la parte contraria, renunciando por consiguiente a la segunda — instancia, de apelación. Este recurso solo podía fundarse por infracción de ley y nunca en errores in procedendo.

La forma de interponerse el recurso es en dos etapas: enunciando — primeramente que se interpondrá tal recurso —no es necesario mencionar la palabra casación—, por medio de escrito o telegráficamente, dentro del término preteritorio de una semana.

Seguidamente se redacta el escrito motivado del recurso, el cual — deberá llevar firma de abogado y está sujeto también al término preteritorio de una semana, el que comienza a continuación del término anterior de anuncio o interposición. La interposición y la motivación de la casación pu-den hacerse conjuntamente.

La justificación y la motivación deben contener los motivos que — fundamentan el recurso.

La casación contra las sentencias de apelación sólo puede fundarse en violación de normas jurídicas materiales y de normas jurídicas procesales (Artículo 398 O;P;P;).

Toda violación de una norma jurídico-material, ya sea que pertenezca al derecho público o privado, al derecho escrito o consuetudinario, al derecho nacional o extranjero, puede ser objeto del recurso material de Casación ya sea por su aplicación o no aplicación. (Artículo 376 O;P;P;)

Solamente por el contexto de los fundamentos de la sentencia puede conocerse hasta que punto un error de derecho ha influido en la resolución. El Tribunal de Casación debe examinar de oficio la cuestión, sin que sea necesario que se produzca prueba sobre ello o que lo sostenga el recurrente".

Con las comprobaciones y conclusiones jurídicas, señaladas o no expresamente el Tribunal de Casación está autorizado para realizar un examen posterior; a excepción del veredicto del jurado que no necesita a moti-



vacación ya que los hechos se tienen por probados.

"Pero fundamentalmente, la motivación de la casación material se debe de limitar a la prueba de que la aplicación de la ley a la pena impuesta, teniendo como base los hechos comprobados, es ilegal" (Pág. 35 a 50).

"Para la motivación de la casación por vicios procesales es de suma importancia la oportuna denuncia del defecto procesal existente y produce la nulidad de la sentencia, Pero las infracciones procesales necesitan un tratamiento técnico especial de parte del recurrente, pues, en oposición a las faltas materiales, nunca se considera de oficio y su descubrimiento requiere estar íntimamente familiarizado con gran número de preceptos del proceso penal."

El desarrollo del debate principal es oral y debe de presentarse en acta e protocolo y todo lo narrado se tiene como realmente ocurrido, El Examen del acta de debate es necesario para los fines de la motivación de la casación procesal, tanto respecto de su contenido positiva como negativa. (Pág. 50 a 56):

En el Derecho Alemán existen motivos absolutos y relativos de casación.

Los absolutos están contenidos en el Artículo 377 de la Ordenanza Procesal Penal del Reich (O;P;P;) cuyo texto se encuentra traducido al francés en la página 139 de la obra citada y que traducidos y desarrollados de servuelven el fundamento de los motivos de la Casación Penal Alemana, siendo los siguientes:

No. 1o.- Cuando el Tribunal que debe pronunciar el fallo o el banco de los jurados no estuviere conforme a las prescripciones reglamentarias.

No. 2o.- Cuando en la sentencia ha intervenido un Juez, jurado o escabino, que, en virtud de la ley, estuviere excluido del ejercicio de la función judicial;

No. 3o.- Cuando en la sentencia ha intervenido un Juez, después de que, a causa de legítimo temor de parcialidad, ha sido recusado, ya sea que el pedido de recusación fue declarado fundado o rechazado sin razón;

No. 4o.- Cuando el Tribunal ha aceptado su competencia legítimamente;

No. 5o.- Cuando el debate principal se ha realizado en ausencia del Ministerio Público o de una persona cuya presencia prescribe la Ley;

No. 6o. Cuando se llega a la sentencia a raíz de un debate oral en el que se han observado las prescripciones sobre publicidad del procedimiento;

No. 7o.- Si la sentencia no contiene motivación;

No. 8o.- Si por una resolución del Tribunal se ha limitado la defensa en forma inadmisiblemente en un punto esencial para la decisión.

Los motivos relativos de casación están comprendidos en el Artículo 242 O;P;P. se refieren a los diferentes actos del debate principal que deben de cumplirse en el orden siguiente:

1) Comprobación de la asistencia de las personas cuya presencia — prescribe la ley;

2) Llamamiento de los testigos y peritos y comprobación de los que han comparecido.

3) Alejamiento de los testigos de la sala de audiencias.

4) Interrogatorio del acusado sobre sus condiciones personales.

5) Lectura del auto de apertura.

6) Interrogatorio del acusado sobre el hecho.

7) Recepción de la prueba: Interrogatorio y juramento de los testigos y peritos, lectura de documentos, inspecciones, etc., según la libre disposición del Presidente.

8) Exposiciones y solicitudes del Ministerio Público.

9) Exposiciones y solicitudes del acusado o de su defensor.

10) Réplica del Ministerio Público y réplica del defensor.

11) La última palabra le corresponde al acusado.

12) Notificación de la sentencia.

"Las disposiciones sobre la deliberación y voto de los jurados carecen de importancia para la casación, pues en presencia de un veredicto correcto, el tribunal de casación está relevado del examen referente a cómo se ha llegado al mismo. En cambio, produce necesariamente la nulidad de la sentencia por violación del Artículo 303 O.P.P. la comprobación de que en la deliberación han participado, además de los jurados, aunque sólo sea por breve tiempo, otras personas o el Presidente o un jurado suplente o un intérprete, o que durante la deliberación un jurado se ha puesto en comunicación con otras personas. Puesto que aquí se trata de hechos extraños al debate principal, el acto de la audiencia no constituye un medio de prueba, por lo que en la instancia de casación es también admisible al principio de prueba por testigos, informes oficiales, etc."

Después de la proclamación de un veredicto correcto, la actividad jurídica del Tribunal, es por lo general, muy simple. Las violaciones jurídicas que dan lugar a la casación, son entonces, por esto, muy raras".

"Si los jurados han contestado negativamente a la cuestión de la culpabilidad, el Tribunal absuelve al acusado sin que sea necesario oír al Ministerio Público y al defensor. Si la cuestión de la culpabilidad se ha contestado, aunque solo sea en forma limitada, afirmativamente, el Ministerio Público y el defensor deben ser oídos y atenderse sus solicitudes, aunque de la contestación parcialmente debe resultar la absolución del acusado. La absolución sin oír al Ministerio Público, no obstante el Artículo 379 de la O. P. P. es por esto apropiada para fundar la casación por violación del Artículo 314, pues aquí los jurados no han pronunciado un veredicto de culpabilidad. A la inversa, la condena del acusado sin oírle a tes a él y a su defensor, cuya presencia en este estadio no es necesaria, da lugar a la casación por parte del acusado."

En cuanto a la sentencia en sí, la misma debe referirse expresamente al veredicto de los jurados y extraer de él las consecuencias jurídicas pertinentes. Si el veredicto da por probado el tipo de una acción punible en contra del acusado, debe aplicar la ley penal respectiva designándola expresamente. El recurrente debe examinar si el veredicto justifica la aplicación de esta Ley. La aplicación incorrecta de una ley penal a la imposición de una pena legalmente indamisible, viola el derecho material y si no se citan cada una de las disposiciones legales que se aplican, también el Artículo 266 de la O. P. P."

### 23. LEGISLACION ESPAÑOLA:

En el número 12 de este trabajo, sea en la "Historia del Recurso de Casación", nos hemos referido al recurso de casación en la Legislación Española, por lo que nos concretamos a relacionar sucintamente el modo de proceder, causales de casación en lo penal y de la sentencia.

La Casación Española al principio admitió la competencia negativa del Tribunal Supremo, pero después de una serie de ensayos y reformas se apartó del Sistema Francés, adoptando el propio que la ha diferenciado de todos los sistemas establecidos.

El derecho de 20 de junio de 1852, como hemos dicho, sustituyó el nombre de recurso de "Nulidad" por el de "Casación", lo extendió a las causas criminales y lo más importante fue la "doctrina positiva" del recurso, sea la competencia del Tribunal Supremo para decidir el fondo del asunto.

Desde esa época se apartó la Legislación Española del sistema Francés y el 14 de septiembre de 1882 se promulgó la Ley de Enjuiciamiento Criminal, vigente en la actualidad con las reformas del 28 de junio de 1952. Esta reforma se dió para sustituir el "casuismo" del Artículo 849 é introducir el "error de hecho" en materia penal, ya establecido para lo civil. La última reforma fue la del 16 de Julio de 1949, para lograr una mayor rapidez en la tramitación de los recursos; autorizando la interposición, en un mismo escrito, el de infracción de ley y el de quebrantamiento de forma.

Antes de las reformas del 28 de junio de 1932, el Artículo 849 de dicha ley estaba redactado así: "Art. 849—Se entenderá que ha sido infringida una ley en la sentencia definitiva y al efecto de que pueda interponerse el recurso de casación:

1o. Cuando los hechos que en la sentencia se declaran probados sean calificados como delitos o faltas, no siéndolo, o cuando se pelen a pesar de que circunstancias posteriores a la comisión del delito impidan declararlos.

2o. Cuando los hechos que en la sentencia se declaran probados no se califican o no se pelen como delitos o faltas, siéndolo, y sin que circunstancias posteriores impidan declararlos.

3o. Cuando, constituyéndose delito o falta los hechos que se declaran probados en la sentencia, se haya cometido error de derecho en su calificación.

4o. Cuando se haya cometido error de derecho al determinar la participación de cada uno de los procesados en los hechos que se declaran probados en la sentencia.

5o. Cuando se haya cometido error de derecho en la calificación de los hechos que se declaran probados en la sentencia en concepto de circunstancias agravantes, atenuantes o eximentes de responsabilidad criminal.

6o. Cuando el grado de la pena impuesta no corresponda, según la ley la calificación aceptada respecto del hecho justificable, de la participación en él de los procesados, o de las circunstancias atenuantes o agravantes de responsabilidad criminal.

7o. Cuando dados los hechos que se declaran probados, se haya incurrido en error de derecho al admitir o desestimar las excepciones 2a, 3a, 4a y 5a. del artículo 566 reproducidas en el juicio".

La redacción actual después de dicha reforma es: "Art. 849: Se entenderá que ha sido infringida una ley para el efecto de que pueda interponerse el recurso de casación:

1a. Cuando, dados los hechos que se declaran probados en las resoluciones convenientes en los artículos anteriores, se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que debe ser observada en la aplicación de la Ley Penal.

2a. Cuando en la apreciación de las pruebas haya habido error de hecho si éste resulta de documentos auténticos que muestren la equivocación evidente del juzgador y no estuvieren desvirtuados por otras pruebas".

"Artículo 850. El recurso de Casación podrá interponerse por quebrantamiento de forma:

1o. Cuando se haya denegado alguna diligencia de prueba que, propuesta en tiempo y forma por las partes, se considere pertinente.

2o. Cuando se haya omitido la citación del procesado, la del responsable civil subsidiario y la de la parte acusadora o la del actor civil para su comparecencia en el acto del juicio oral, a no ser que estas partes hubiesen comparecido en tiempo, o no se por citados.

3o. Cuando el Presidente del Tribunal se niegue a que un testigo comparezca, ya en audiencia pública, ya en alguna diligencia que se practique fuera de ella, a la pregunta o preguntas que se le dirijan, siendo pertinentes y de manifiesta influencia en la causa.

4o. Cuando se desestime cualquier pregunta por capciosa, sugestiva o impertinente, no siéndolo en realidad, siempre que tuviese verdadera importancia para el resultado del juicio".

"Artículo 851, podrá también interponerse el recurso de casación por la misma causa:

1o. Cuando en la sentencia no se exprese clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideren probados, o resulte manifiesta contradicción entre ellos, o se consignen como hechos probados, conceptos que, por su carácter jurídico, impliquen la predeterminación del fallo.

2o. Cuando en la sentencia solo se exprese que los hechos alegados por las acusaciones no se han probado, sin hacer expresa relación de los que resultaren probados.

3a. Cuando no se haya levantado ella sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la discusión y de las...

4a. Cuando se pida un recuso es grave que el que se pida sea objeto de la discusión, si el Tribunal no quiere proceder reviviente como determina el artículo 733.

5a. Cuando la sentencia ya sido dictada por mayor número de magistrados que el señalado en la ley o sin la concurrencia de votos conformes - que por la misma se exigen.

6a. Cuando haya concurrido a dictar sentencia al magistrado cuya recusación, inobservada en tiempo y forma y dentro de la causa legal, se había recusado.

Los artículos 855 y siguientes señalan la forma de preparación del recurso que se formulará por escrito ante el Tribunal que haya dictado la resolución, autorizándolo para ello dentro de los cinco días siguientes al de la última notificación de la sentencia. El escrito debe consistir en una mesa solemne de constituir el recurso en esas.

El Tribunal, dentro de los tres días siguientes, tendrá por preparada el recurso, si se han llenado los trámites correspondientes, de lo contrario lo declarará por escrito motivado.

Si lo admite se hará expedir, dentro del tercero día, el testimonio de la sentencia y se emplazará a las partes para que comparezcan al Tribunal sentenciador remitirá la causa. La parte que no haya presentado el recurso podrá adherirse, en el término del emplazamiento, alegando los motivos que le convengan.

Si la sentencia es definitiva, será puesta el reo en libertad.

El desistimiento del recurso podrá hacerse en cualquier estado del procedimiento, previa ratificación del interesado o con poder especial del recurrente.

Si se levanta la certificación pedida para la interposición del recurso el artículo 862, le dá la facultad al recurrente de quejarse ante el Tribunal Supremo.

El verdadero recurso de casación se interpone -dice el Art. 873- ante la Sala segunda del Tribunal Supremo dentro del plazo de quince días, después de la resolución del Tribunal sentenciador, en caso de ser reviviente el recurso.

Este escrito dice el Art. 874 será firmado, también, por el abogado y se consignarán en párrafos numerados, con la mayor corrección y claridad:

1o. El fundamento o los fundamentos doctrinales y legales aducidos como motivos de casación por quebrantamiento de forma, por infracción de ley o por otras causas, encabezados con un breve extracto de su contenido.

2o. El artículo de esta ley que autorice cada motivo de casación.

3o. La reclamación o reclamaciones practicadas para subsanar el quebrantamiento de forma que se supone cometido y su fecha, si la falta fuese de los que exigen este requisito.

Transcurrido el término del emplazamiento sin que haya comparecido el recurrente, se dictará auto declarando desierto el recurso, y si se interpone, la Sala designará al magistrado ponente que estuviere de turno y el Secretario formará voto autorizado de recurso dentro de los diez días siguientes. Las partes dentro de este término podrán impugnar la admisión del recurso, por escrito y con copias del mismo, para que la parte contraria dentro de los tres días siguientes expongan lo pertinente. Previa el informe del ponente, la Sala dicta resolución unida sobre la admisión o inadmisión del recurso, la cual se publicará en la Colección Legislativa. Contra la resolución de la Sala, dice el Art. 898, admitiendo o denegando la admisión del recurso, no se hará ningún otro. Si se admite, se hará señalamiento para la vista del fallo.

La vista se verificará en audiencia pública, con asistencia del Ministerio Fiscal y de los letrados de las partes quienes podrán utilizar brevemente por el orden mismo en que hayan usado la palabra.

Constituirán Sala cinco Registrados, pero en los recursos contra sentencias en que haya sido impuesta la pena de muerte, será necesaria la asistencia de siete Registrados.

"Concluida la Audiencia pública, la Sala resolverá el recurso dentro de los diez días siguientes". Artículo 895.

"Cuando la Sala estime cualquiera de los motivos de casación alegados, declarará haber lugar al recurso y cesará y anulará la resolución sobre que versó, declarando de oficio los costas". Art. 901.

Quando la Sala estime haberse cometido el quebrantamiento de forma a expiere se funda el recurso, declarará haber lugar a él y ordenará la evolución de la causa al Tribunal de que proceda, para que, deviniéndola al estado en que tenía cuando se cometió la falta, la sustancie y la termine con arreglo a derecho". Art. 901 bis a).

Si la Sala estime no haberse cometido el quebrantamiento de forma a legajo, declarará no haber lugar al mismo y procederá en la propia sentencia a resolver los motivos de casación por infracción de ley.

En todo caso mandará devolver la causa al Tribunal sentenciador, Art. 901 b).

Si la Sala casa la resolución objeto del recurso a virtud de algún motivo fundado en la infracción de ley, la dictará a continuación, pero seguidamente la sentencia que proceda, conforme a derecho sin más limitación que la de no imponer pena superior a la señalada en la sentencia casada o a la que correspondería conforme a las peticiones del recurrente, en el caso de que se solicitase pena mayor.

Quando la Sala crea innecesario proponer el inulto, lo razonará debidamente en la sentencia. Artículo 902".

Finalmente el Artículo 947, regula el "recurso de casación en las causas de muerte", el cual se considerará admitido de derecho, en beneficio del reo.

#### 24. LEGISLACION CHILENA:

El recurso de casación en materia penal está incorporado en el Código de Procedimiento Penal en la Legislación Chilena -en el título X de la segunda parte del Libro II-; está regido también por los párrafos 10, y 40. del Título XXI, Libro III, del Código de Procedimientos Civiles.

El recurso puede ser de dos clases: en la "forma" y en el "fondo".

La interposición del recurso, se efectúa por medio de los escritos: el de anuncio y el de formalización, que se presenta ante el Tribunal que dictó la resolución, por medio del escrito de anuncio la parte agraviada debe saber dentro de los diez días siguientes al Tribunal que dictó la sentencia que va a formalizar el recurso de casación en contra de dicha resolución. Este plazo es fatal. Art. 770 C. P. C.

El segundo escrito o sea el de "formalización", es el que indica el defecto que adolece la sentencia y la causal que se invoca. Debe presentarse en el plazo de diez días fatales, en el de forma y de veinte, en el de fondo, contados desde la fecha en que se presenta el escrito de anuncio y no desde el vencimiento del plazo para anunciar. Puede formalizarse el escrito de "anuncio" juntamente con el de "formalización". Debe acompañarse -- constancia de pago de \$400 chilenos, suscrito por Abogado".

Concedido el recurso de casación, el tribunal ordena que pasen los autos a la Corte Suprema el día siguiente hábil.

La duración del alegato de los Abogados se limita a una hora en los recursos de casación en la forma y a dos horas en la Casación de fondo. Se puede prorrogar a juicio del Tribunal.

Una particularidad del recurso de casación en la "forma" en la legislación Chilena es el de permitir la "apertura a pruebas", el cual lo debe solicitar la parte interesada, antes de la vista del recurso y se debe rendir dicha prueba de conformidad a las reglas generales, dentro del término de diez días. Artículo 542 Cód. de Procedimiento Penal.

El recurso de casación en el "fondo" tiene lugar contra sentencia pronunciada con infracción de ley, siempre que esta infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo de la sentencia. Art. 707 inc. 1o. Cód. P. Civ.

El recurso de Casación en el "fondo" en materia civil se diferencia del mismo en materia penal, porque en lo civil sólo opera una causal de infracción de ley, en forma genérica atacando la ley sustantiva y la procesal; por el contrario en lo penal debe tratarse de una infracción de ley penal, en la forma taxativamente señalada por el Art. 546 del Cód. Procedimiento Penal.

Dice así este artículo:

"La aplicación errónea de la ley penal que autoriza el recurso de casación en el fondo, sólo podrá consistir:

1o. En que la sentencia, aunque califique el delito con arreglo a la ley, imponga al delincente una pena más o menos grave que la designada en ella, conetiéndose error de derecho, ya sea al determinar la participación que le cabe al reo en el delito, ya al calificar los hechos que constituyen circunstancias agravantes, atenuantes o eximentes de su responsabilidad, ya, por fin, al fijar la naturaleza y el grado de la pena;

2o. En que la sentencia, haciendo una calificación equivocada del delito aplique la pena en conformidad a esa calificación;

3o. En que la sentencia califique como delito un hecho lícito, é imponga pena al acusado;

4o. En que la sentencia o el auto interlocutorio, calificando como ilícito un hecho que la ley pena como delito, absuelva al acusado o no admita la querrela;

5o. En que, aun tales como verdaderos los hechos que se declaran probados, se haya incurrido en error de derecho al admitir las excepciones indicadas en los números 2o, 4o, 5o, 6o, 7o y 8o del Artículo 433; o al aceptar o rechazar en la sentencia definitiva, las que se hayan alegado en conformidad al inciso 2o. del artículo 434;

6o. En haberse decretado el sobroseimiento incurriendo en error de derecho al calificar las circunstancias previstas en los números 2o, 4o, 5o, 6o, y 7o. del artículo 408; y

7o. En haberse violado las leyes reguladoras de la prueba y siempre que esta infracción influya substancialmente en lo dispositivo de la sentencia".

Este artículo tiene semejanza con el Artículo 849 relacionado en el No. 23 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española, pero antes de la reforma del 28 de agosto de 1932.

Una de las reformas introducidas al recurso de "fondo" en la casación penal, ley No. 7.836, del 28 de agosto de 1944, le dieron otro giro a la sentencia dictada por el Tribunal Superior, facultando para decretar "una pena más grave" que la consultada en la sentencia recurrida.

Esta reforma contemplada en el Art. 548 del Cód. P. C., abolió la prohibición de "La reformatio in ejus" contenida para el recurso de casación.

Dice así el Art. 548, reformado: "Únicamente cuando el recurso haya sido deducido en interés del reo, la Corte Suprema podrá imponer a este o a los coparticipes una pena más severa si, en su concepto, no se ha aplicado correctamente la Ley en la sentencia reclamada. "Inc. 2o.". Si sólo uno de entre varios procesados ha entablado el recurso, la nueva sentencia aprovechará a los demás en lo que les sea favorable, siempre que se encuentren en la misma situación que el recurrente y los sean aplicables los motivos alegados para declarar la casación de la sentencia".

Se aprecia que le da facultad al Tribunal Superior de proceder de oficio en la aplicación de la nueva pena al reo.

Otra reforma en la misma fecha fue la introducción del No. 7 al Art. 546 del Cód. de Procedimiento Penal, que se refiere al recurso de casación

de fondo, o sea como causal, "la infracción de leyes reguladoras de la prueba".

Se refiere esta reforma a la infracción de leyes procesales o adjetivas que regulan los medios probatorios, ampliando el recurso no solo a la infracción de "Ley penal" sino también a la infracción de "Ley procesal" pero solo a la relacionada con la prueba.

Nos referiremos ligeramente al recurso de "casación en la forma" ya explicados que únicamente en dicho recurso procede la apertura a prueba; procede de oficio anular ciertas sentencias en los juicios por faltas y delitos ( art. 568 Cód. proc. n.; y 776 Cód. proc. Civiles).

Las causales de este recurso se encuentran contempladas en el art 541 Cód. p. n.

Entre dichas causales se encuentran los vicios de nulidad siguientes: falta de emplazamiento a las partes; no haberse agregado un instrumento presentado por alguna de las partes; incompetencia del Tribunal; impli--cancia legal del Juez o recusación venisese o declarada, ultra petita, cosa juzgada, etc.

## 25.- LEGISLACIÓN EN LA MATERIA:

### a) Análisis proyectos:

1) Elaborado por la comisión general de Legislación del Ministerio de Justicia, titulado: "Bases para el establecimiento de la Casación Civil en El Salvador" cuyo ponente fue el Sr. Rafael Antonio Carralho, a props en la Memoria de los Actos del Poder Ejecutivo en el ramo de Justicia" correspondiente al año 1951-1952. Pág. 131.

Al referirse a la naturaleza de la casación, recomienda: apartarse de la tendencia manifestada en otros países, donde han querido asimilar esta Institución a una tercera instancia.

"Debe concederse al Ministerio Público, mejor dicho, a la Fiscalía General de la República, la facultad de interponer el recurso "en sólo interés de la ley".

Los motivos que señalan para la casación civil son: "errores de procedimiento" tomando como base los vicios establecidos en el Código de Procedimientos, agrega en la letra e) "la falta de emplazamiento para la segunda instancia".

Propone la comisión que no debe autorizarse este recurso cuando oportunamente, pudiendo, no se ejercitaron los recursos ordinarios para subsanar la falta en la instancia que se cometió.

En los motivos por "infracción de ley" o errores de la sentencia", se enumeran las causales. Algunas de ellas fueron asimiladas al recurso de Casación Penal, por ejemplo; No. 40.-"por contener el fallo- disposiciones contradictorias". El No. 60.-"cuando hubiere abuso, exceso o defecto de jurisdicción por razón de la materia"; No. 70.-"por error de hecho o derecho en la apreciación de las pruebas, cuando resulta de documentos o actos auténticos". Recomienda el doctor Carralho, la supresión del "error de hecho" en la apreciación de las pruebas.

En lo que se refiere a la "transición del recurso"; recomienda "debe ser brevisimo", apreciándose sólo las formalidades externas. Con el escrito recomienda deben acompañarse copias, para entregarse a la parte contraria. Debería adoptarse -dice- el sistema salvadoreño, establecido para el recurso extraordinario de nulidad, interponiéndose ante el mismo Tribunal que pronunció la sentencia, sólo para el efecto de remitirlo ante la Sala de la Corte Suprema, encargada de conocer en el recurso".

La comisión aprobó las bases propuestas por el doctor Carralho, con algunas variantes, siendo una de mucha importancia la de no contemplar la "recusación", si no propone dejarlo como "ateorado", como se encuentra en el Código de Procedimientos Civiles.

En los errores de la sentencia introdujo como causal 2a., "por aplicación de una ley inconstitucional, que se haya atacado de ese vicio en el curso del proceso".

Concluyó la Comisión en la redacción de los errores del procedimiento en la forma siguiente:

- a) Incompetencia de jurisdicción no prorrogada legalmente por parte del Tribunal que sentenció;
- b) No haberse autorizado el fallo en la forma legal;
- c) Falta de citación o emplazamiento para contestar la demanda;
- d) Falta de citación o emplazamiento que la ley exigiere como necesarios en el curso del juicio;
- e) Incapacidad absoluta e ilegitimidad de las partes que han intervenido en el juicio;
- f) La falta de recepción a prueba en cualquiera de las instancias - cuando la ley lo haya establecido;
- g) La omisión de pruebas admisibles por la ley y cuya falta ha producido perjuicio al derecho o defensa de la parte que lo solicitó;
- h) Falta de citación para el una diligencia de prueba, cuya infracción ha producido o puede producir perjuicio al derecho o defensa de la parte que lo alega o en cuyo favor se estableciere;
- i) Cuando se hubiese cometido atentado y éste hubiese sido desestimado en primera o segunda instancia, y en recurso ordinario de apelación o mediante el recurso extraordinario de queja por atentado.

En la redacción de las causales por "errores de la sentencia", propuso las siguientes:

- 1a.) Por violación, interpretación errónea o aplicación indebida de las leyes o doctrinas legales;
- 2a.) Por aplicación de una ley inconstitucional, que se haya atacado de ese vicio en el curso del proceso;
- 3a.) Por aplicación de una ley que hubiese sido declarada inconstitucional por sentencia de la Corte Suprema de Justicia, conforme al artículo 99 de la Constitución Política;
- 4a.) Por error de hecho en la apreciación de las pruebas, y en general por violación interpretación errónea o aplicación indebida de las leyes procesales o doctrinas legales, cuando hubiesen servido de fundamento para resolver el fondo de la cuestión controvertida;
- 5a.) Cuando la sentencia no sea congruente con las pretensiones fijadas por las partes;
- 6a.) Por otorgarse más de lo pedido o no hacerse declaración respecto de algún extremo;
- 7a.) Por contener disposiciones contradictorias;
- 8a.) Por ser el fallo contrario a la cosa juzgada, o resolviere sobre lo que hubiese sido propuesto en proceso anterior terminado por prescripción o por deserción de la acción en primera instancia, siempre que dichas excepciones se hubieren alegado en el juicio;
- 9a.) Cuando hubiere abuso, exceso, o defecto de jurisdicción por razón de la materia, de la cuantía o del grado jurisdiccional;
- 10a.) Cuando los árbitros o arbitradores se hubieren extralimitado en sus funciones.

2) La Comisión Especial de Derecho se al integró por los doctores Carlos Arturo Layen y Luis Alfredo Bonilla, al rendir su informe al Ministerio de Justicia sobre las bases para el establecimiento del recurso de Casación -- en materia penal, expusieron; que han hecho un minucioso estudio tanto de las doctrinas jurídicas, principios de legislaciones extranjeras sobre la materia, especialmente aquellos que han instituido el Tribunal del Jurado.

Conceptó como tipos del recurso las siguientes: "a) Recurso de Casación por infracción de Ley, esto es por errores en la sentencia o sean los vicios que afectan la calidad y el contenido de la resolución impugnada; b)



Recurso de Casación por quebrantamiento de forma, o sea, por errores en el procedimiento que afectan la formación material del proceso, aun cuando la resolución final sea correcta; c) Recurso de Casación por sentencia de muerte, el cual tiene la característica de que a diferencia de los dos anteriores solo puede tener lugar a instancia de parte, este, por la gravedad de la pena que se impone, se lleva a cabo de oficio, aunque las partes se conformen con la sentencia; y en el caso de que recurran, el Tribunal de Casación examina no solamente los motivos en que se apoya el recurso, sino todos aquellos que hubieran podido servir de fundamento al mismo, aunque no se hubieren alegado".

Enumera después taxativamente los motivos y causas de inacción de ley y quebrantamiento de forma, señala las sentencias impugnables o sea las que tienen el carácter de definitivas.

"Con respecto a la forma en que debe operarse el recurso, se determinan al Tribunal ante quien deben interponerse, las formalidades que debe llenar el escrito correspondiente, los requisitos que deben cumplirse para que sea admisible, la forma de tramitarlo y la forma de resolverlo ya se trate del recurso por errores de fondo, en el procedimiento, o cuando se ha interpuesto por ambos motivos".

3) Es de mucha importancia relacionar el proyecto de "Ley de Casación Civil" elaborado por la "Sociedad de Abogados de Occidente", seguido de una exposición de motivos, el cual se encuentra inserto en la revista "10--", Tomo I, No.4 que edita dicha Sociedad.

A continuación transcribimos algunos de sus artículos y por falta de espacio no lo hacemos totalmente ya que es muy interesante dicho estudio.

Art. 2- Dice: La Casación por error de fondo, procede:

1o. Siempre que se haya aplicado una ley inconstitucional, aunque tal circunstancia no se hubiese alegado en el curso del juicio.

Si la inconstitucionalidad no estuviere declarada antes por la Corte, se requerirá su pronunciamiento al respecto, con noticia de las partes y del Ministerio Público, como acto previo para resolver;

2o. Cuando ha habido violación o aplicación incorrecta de la ley;

3o.- Por incongruencia en el fallo; es decir, por no ajustarse a los puntos litigados, ya sea resolviendo cosas no discutidas por las partes; dando más o dando menos de lo pedido u omitiendo cuestiones que debieron resolverse;

4o. Por contener el fallo resoluciones inarmónicas a tal grado que no puedan conciliarse;

5o. Por irrespeto a la cosa juzgada o por resolver sobre asuntos terminados por desistimiento o deserción, si se alegaren tales excepciones durante el juicio;

6o. Por incapacidad o falta de personalidad de alguna de las partes;

7o. Si se ha resuelto sin jurisdicción por razón de la materia o se ha dejado de resolver debiendo hacerlo;

8o. Cuando ha habido error de derecho en la aplicación de las pruebas.

Es error de derecho resolver con base en una prueba existiendo en los autos otra a la cual la ley da preferencia, aunque provenga de la errónea apreciación de las pruebas;

Art. 3-La Casación por quebrantamiento de forma procede:

1o. Por incompetencia jurisdiccional, siempre que no sea por razón de la materia, y al punto que no haya sido resuelto por la Corte Suprema de Justicia;

2o. Por declararse indebidamente sin lugar la apelación de una sentencia, que de haberse resuelto en segunda instancia admitiría recurso de Casación;

3o. Por no estar autorizada la sentencia en forma legal.

Queda comprendido en este numeral el caso de que concurren a dic-

ter sentencia jueces o magistrados legalmente impedidos, recusados o cuya recusación o excusa este pendiente, si a las circunstancias constan en los autos;

40. Por falta de citación o emplazamiento para contestar la demanda o para comparecer al Tribunal de apelaciones; y en general, en todos los casos en que la infracción produce nulidad, sino en si o subsanalmente expresa o tácita este;

50. Por ilegitimidad de la personería o quien haya representado a alguna de las partes;

60. Por negativa ilegal de prueba, si se la pidió irrogar daño a la parte a quien le fue negada;

70. Por falta de citación cuando la ley la ordena para la práctica de alguna diligencia o recepción de prueba si la pidió causarse perjuicio al derecho o lo causa de la parte no citada;

80. Cuando en recurso extraordinario se desestima un tentado condicto.

"Art. 10.- El recurso se interpondrá ante el Tribunal que pronunció la sentencia recurrida, por medio de un escrito razonado en que se detallan los errores de fondo o las infracciones de forma que lo motiven, y se citen las leyes infringidas".

"Art. 11.- El Tribunal con noticia de las partes remitirá dentro de los tres días siguientes al último del término el escrito y los autos a la Sala de Casación respectiva, quien al vez cuando el interesado con escrito resolverá si es admisible el recurso o lo rechazará de plano de conformidad con los artículos 5, 6 o si se hubiese interpuesto fuera de tiempo a quien si el escrito no llenare los requisitos de ley,

"Art. 15.- Llegado ese requisito se señalará día y hora para la vista a la cual se efectuará con asistencia de todos los magistrados del Tribunal de Casación y se dará principio a ella con la lectura del escrito en que se interpuso el recurso y los otros alegatos de las partes; luego pueden éstas apoyar verbalmente sus respectivas pretensiones, por una sola vez, principiando por los recurrentes en el orden que se hayan decretado a alegar, pero los magistrados para instruirse mejor, pueden permitir el uso de la palabra por mayor número de veces."

"Art. 16.- Si la sentencia recurrida fuese anulada, el Tribunal presenciará el fallo que estuviere legal sobre los puntos que hayan sido objeto del recurso, siempre que este se hubiese interpuesto por error de fondo; pero si se tratara de falta de jurisdicción por razón de la materia, se limitará a declarar la nulidad".

Art. 19.- Si la Casación fuere por quebrantamiento de forma, la sentencia volverá la causa al estado que tenía cuando se cometió la falta y ordenará la reposición si fuere posible, la cual debe hacerse a costa del denunciario o funcionarios culpables.

Pronunciado el fallo se devolverán los autos al Tribunal respectivo con certificación de la sentencia para su cumplimiento.

En este caso queda expedito el recurso contra la nueva sentencia, si según esta ley fuese admisible".

Art. 20.- Si el recurso fuere por infracción de forma y de fondo a la vez, o si fueren varios los recurrentes, se substanciará en un sólo expediente y se fallará respecto a los de fondo únicamente que se haya declarado sin lugar la casación por quebrantamiento de forma".

"Art. 33.- Dentro del término legal para interponer el recurso podrán modificarse las causales o alegar otras nuevas; pasado dicho término toda modificación es prohibida.

Sin embargo, es admitido en el alegato a que se refiere el inciso 20. del art. 12 citar nuevas leyes como infringidas; y también puede la Sala anular las sentencias, aunque no se haya citado la ley violada, cuando sea legal declarar de oficio la nulidad por ser absoluta é insubsanable.

uede asimismo el recurrente desistir a voluntad del recurso, quedan

do en tal caso e interiorista la sentencia".

b) Exposición de motivos:

Al presentarse el proyecto de ley la Corte Suprema de Justicia elaboró a continuación la correspondiente "exposición de motivos" que aparece publicada en la revista Judicial, de 1953, tomo VIII, pá. 362. El proyecto de ley fue aprobado en su integridad, existiendo algunas adiciones de menor importancia, salvo la del art. 3º inc. final que aparece en el proyecto y que literalmente dice: "Si la sentencia no ilica la doctrina legal, no habrá esecial contencación en costas, ni perjuicios".

En la continuación transcribimos algunos párrafos de dicha exposición de motivos que considero de mucha importancia, sobre todo los que se relacionan con la finalidad de nuestra ley de casación vigente.

"La comisión que le su seno nombró la Corte Suprema de Justicia, en vista del desarrollo histórico de la institución y de que los mayores progresos se acusan en la legislación española, ha tomado por guía esa legislación en la madre patria y las que le siguieron en América, especialmente la de Honduras, Costa Rica y Chile, sin desatender el estudio de la institución en los otros países europeos citados y en otros de nuestra América".

"También la Comisión ha tenido en cuenta para los estudios, el informe de la Comisión de legislación publicado en la memoria de los actos del Poder Ejecutivo en el tomo de Justicia correspondiente al año de mil novecientos cincuenta y uno-mil novecientos cincuenta y dos, el anteproyecto remitido a este Tribunal por la Comisión de Negocios e Hacienda y el anteproyecto elaborado por la Comisión de legislación en materia penal".

"También se ha tenido muy en cuenta la ley de Casación Salvadoreña de mil ochocientos ochenta y tres que, aunque trasciala por motivaciones históricas, contiene un acopio de datos y doctrinas que merecían especial mención en párrafo aparte".

"Se cree oportuno advertir que la casación por violación de la doctrina legal sólo tendrá lugar en materia civil, donde es admitida la interpretación extensiva y la integración; pero en materia penal, en que la interpretación tiene que ser siempre restrictiva y calificación debe estar expresamente tipificado, y es por ello que en la fracción a) del art. 28 del anteproyecto únicamente se admite el recurso por infracción de ley".

"En lo que respecta al numeral 2º del art. 3º, hay que advertir que este motivo de casación no se encuentra en ninguna de las legislaciones extranjeras que se han estudiado. Su aceptación, será pues, una originalidad de la legislación Salvadoreña. Propuesto en el anteproyecto de la Asociación de Abogados de Occidente para la casación civil y por el anteproyecto de la Comisión de legislación penal en materia de casación penal, ha sido aceptado por este proyecto, por creerlo conveniente para destacar la relevancia de los preceptos constitucionales sobre las normas de menor jerarquía. La aplicación de una ley secundaria opuesta a una norma constitucional, y por consiguiente, viciada de inconstitucionalidad, implica necesariamente infracción del precepto básico fundamental, quedando entonces comprendido en el numeral primero, no existiendo entonces, hasta cierto punto necesario de este numeral segundo; pero al establecerlo en apartado especial, se hace énfasis en su importancia y se hace factible la aplicación del art. 95 C. R. en toda su plenitud, hasta en materia de casación; por ello se recoge el mismo principio en el numeral 6º del art. 29 del proyecto que desarrolla la fracción a) del art. 28, que trata de la casación penal".

El numeral 7º del mismo artículo recoge la experiencia legislativa de otros países al aceptar como motivo de casación el error de derecho en la apreciación de las pruebas, y el error de hecho si éste resultare de documentos o actos auténticos; pero con un sentido de limitación cuando se expresa tratándose del error de hecho "si éste resultare de documentos auténticos, públicos o privados reconocidos o de la confesión cuando haya sido apreciada sin relación con otras pruebas". Como se ve no ha tenido acep-

bación la expresión "actos auténticos", por su ilimitada extensión, que ha  
 todo origen en otros países que la casación legal en una tercera ins-  
 tancia, pues los actos auténticos son todos los actos judiciales. Co-  
 mo se ve al fin, esto lo motivó una especie de elevación del recurso -  
 de casación, convirtiéndolo en una tercera instancia, con el motivo a que  
 los tribunales de casación entren al estudio de las pruebas de los tes-  
 tificales, mixtos y todos el recurso que se interpusiere para la e-  
 lección de la ley en toda su pureza. El proyecto, al limitar a los jueces  
 los auténticos, públicos y privados reconocidos, establece con toda claridad  
 que solo en el caso de manifiesta injusticia en el fallo por error de  
 derecho es admisible el recurso. Se admite también cuando la confesión es  
 única prueba, pues si la casación procede por manifiesta injusticia en el  
 fallo que contraviene la prueba documental auténtica, con mayor razón debe  
 proceder cuando en el fallo se tergiversa el contenido de una confesión  
 judicial". El modo de proceder está contenido en los artículos del 8 al 17.  
 En esta materia el litigal se intermite completamente en el procedimiento  
 establecido por las legislaciones extranjeras, por considerarse en las  
 complicadas y engorrosas, el propósito de simplificarlas para las persegui-  
 das por el recurso. El procedimiento adoptado, con muy pocas variantes,  
 es el mismo que nuestra ley procesal establecía para el recurso extraordinario  
 de nulidad. Con ello se llena una necesidad práctica en la materia procesal;  
 la simplicidad en las formas de proceder, y sin perder la garantía  
 que toda norma procesal brinda a los litigantes, facilita la expedición  
 del recurso haciendo viable el ideal de una justicia pronta y cumplida."

"Se ha surtido el depósito que para la admisión del recurso de  
 casación establecen las leyes extranjeras y que para la admisión del recur-  
 so extraordinario de nulidad establece nuestra propia ley procesal, por vir-  
 tud de que así se cumple el principio constitucional de la justicia pronta  
 y cumplida, y desahorra la injusticia de que solamente los pobres pueden hacer  
 uso de este recurso que como se ha dicho tantas veces, se interpone  
 en interés de la ley misma, no existiendo ninguna razón que, quie-  
 nes no disponen de fondos en el momento oportuno, no puedan acceder a sus  
 beneficios".

En lo que se refiere directamente al recurso de casación en mate-  
 ria penal, la Comisión da las siguientes razones:

"Es justo advertir que tanto en las causas de procedencia del re-  
 curso por infracción de ley, por quebrantamiento de forma o por sentencia  
 de muerte, la Comisión que en su seno nombró la Corte Suprema de Justicia,  
 para elaborar el anteproyecto de ley, que ahora se somete a la considera-  
 ción de la Honorable Asamblea Legislativa como proyecto definitivo, si bien  
 en gran parte por el anteproyecto elaborado por la Comisión de Legislación  
 Penal, aprovechándose también las experiencias legislativas de Chile, Cos-  
 ta Rica y Honduras".

Refiriéndose a la importancia de los bienes jurídicos afectados por las  
 sentencias de muerte, ya que el derecho a la vida es la base de todos los  
 derechos, se le creyó conveniente, si las partes en el juicio no recurren  
 de casación, que el recurso se tenga por interpuesto de pleno derecho, de  
 modo que siempre que en sentencia definitiva de segunda instancia se imponga  
 la pena capital, conocerá en Casación la Sala respectiva de la Corte Su-  
 prema de Justicia, o el pleno en su caso."

TITULO SEGUNDONATURALEZA, FINES Y TEORIA RECURSO CASACIONCAPITULO INATURALEZA JURIDICA DE RECURSO DE CASACION26.-ETIMOLOGIA:

La palabra casación deriva del verbo latino *casso, cassus, cassare* que significa quebrantar, anular, derogar. Según el diccionario de la Academia es la "acción de anular y declarar por ningún valor o efecto algún instrumento". Aplicado actualmente al caso de que se trata, significa el acto, el remedio supremo de dejar sin efecto las sentencias de los tribunales superiores en que hayan violación, interpretación o mala inteligencia de la ley, para reponer el derecho lesionado y uniformar la jurisprudencia. (10)

También deriva del vocablo francés Casser: romper, quebrantar, anular alguna cosa.

27.-CONCEPTO:

La estructura de la Casación, así como sus principios generales son comunes, en su origen, en materia Civil y Penal. Los intereses que ampara son netamente públicos, apareciendo como beneficiados indirectamente los particulares afectados por la resolución judicial impugnada. La Casación responde a la necesidad de organizar un sistema de supremas garantías a fin de mantener la correcta aplicación de la ley. "Vigila -como dice el autor- la obra del Juez, asegura el respeto a la ley y mantiene la unidad de la jurisprudencia". Sin embargo, la delimitación en el campo Civil y Penal se debe a la necesidad de organización de principios peculiarísimos debido a la dualidad de la materia; pero en lo sustancial es idéntico el concepto del recurso de casación.

En lo que se refiere a nuestro sistema, podemos afirmar, sin temor a equivocarnos que se ha seguido en este recurso la legislación española.

Jiménez Asenjo, Pág. 334 (15) nos da el siguiente concepto del recurso de casación: "es un derecho jurisdiccional o medio de impugnación, singular o extraordinario, que tiene como fin rectificar o anular, con el carácter de definitivas, las resoluciones impugnables en vía ordinaria que no se ajusten exactamente a la ley y han producido injusticia material o indefensión de lo justiciable."

Explica el referido autor este concepto en la forma siguiente:

a) Es un recurso jurisdiccional, puesto que se nos ofrece políticamente como la garantía suprema de la observación de la ley de la residenciada en el Tribunal Supremo de Justicia, órgano judicial por excelencia, y las resoluciones que se impugnan se hacen siempre "por vía judicial" y en situación procesal jurisdiccional, esto es, mediante la coordinación de los elementos procesales en plano de igualdad dialéctica.

b) Es de carácter singular o extraordinario, puesto que sólo se admite en casos o por medios legalmente limitados y no contra todas las resoluciones, sino sólo contra las que sean definitivas, absoluta o relativamente, y expresamente lo reconozca la ley.

c) Se dice que es un derecho, porque su interposición no se encuentra regida por el principio de necesidad u oficialidad, sino por su contrariedad el de libertad u oportunidad, pues aunque el Ministerio Fiscal deba recurrir de cuantas sentencias estime -

que son susceptibles del recurso, no se les obliga a seguir esta - vía necesariamente, pudiendo, además, las partes desistir de él en cualquier momento del procedimiento, previa ratificación del interesado con poder especial para ello (L. 26 de Junio de 1885)

d) Sus resoluciones producen efectos definitivos en cuanto agota la vía ordinaria recurrente (o extraordinaria, según otras - direcciones técnicas) y producen por sí la "cosa juzgada" si son sentencias sobre el fondo o devuelven la resolución anulada para nuevo juicio sin apelación alguna.

e) Tiene como fin fundamental la llamada defensa del derecho objetivo, o sea la Ley (fin de nomofilaquia), procurando la - unidad de su interpretación como consecuencia natural de su unidad de promulgación. De aquí que el recurso se limite al examen puro - del derecho, dando por seguros y ciertos los hechos sentados por el Tribunal de Instancia.

f) Finalmente, las dos últimas notas fundamentales de su existencia -injusticia notoria e indefensión- determinan las líneas estructurales orgánicas de la institución."

## 28.-DEFINICION:

Siempre se ha criticado cuando de dar una definición se - trata, pues a pesar del esfuerzo hecho por cada uno de los autores por abarcar en unas cortas frases la materia en estudio, siempre - son objeto de críticas, debido a diferentes circunstancias: tiempo, legislación, medio social, ideas políticas, etc. Sin embargo, se hace necesario en este trabajo, precisar desde un principio, una - idea clara de la materia en estudio, lo cual se lograría analizando cada una de las siguientes definiciones que hemos seleccionado, a las cuales, les haremos modestamente, una sana crítica, adhiriéndonos finalmente a la que nos parece mas accesible a nuestro medio jurídico-político.

El tratadista español Manresa y Navarro (10) define el recurso de casación diciendo que es: "el remedio supremo y extraordinario que concede la ley contra las ejecutorias de los tribunales superiores, para enmendar el abuso, exceso o agravio por ellas inferido, cuando han sido dictadas contra ley o doctrina legal, con infracción de los trámites y formas más sustanciales del juicio."

La anterior definición es clara cuando se refiere a "remedio supremo y extraordinario", pero cuando se refiere a las "ejecutorias" de los tribunales superiores", no se adapta a nuestra legislación ya que entendemos que cuando una sentencia del tribunal de Segunda Instancia es ejecutoriada, solo admite "revisión en lo Penal. En relación a la "infracción de doctrina legal", se le hace la crítica a que nos referimos más adelante, de ser una "costumbre contra la ley", como dicen los civilistas. Finalmente, cuando se refiere a "enmendar el abuso, exceso, o agravio por ellos inferido", Considero que la Casación ha sido creada para velar por la "correcta aplicación de la ley".

Es por eso que considero más apropiada la definición del tratadista Luis Mattirollo quien dice que: "Para mantener la exacta observancia de las leyes, por parte de los jueces, existe la - institución del Tribunal Supremo de Casación, al que se recurre - con el fin de obtener la anulación de aquellas sentencias que - sean erróneas en derecho."

Finalmente transcribo una definición del Recurso de Casación en materia criminal de Boixader, (Pág. 39) quien dice: "es - el acto procesal otorgado por Ley a cualquiera de los que son parte en el juicio, para que, a su instancia puedan intentar dejar sin efecto una resolución definitiva dictada contra ley por una Audiencia." (15). ~~Alto~~ esta última palabra "audiencia" que se sustituiría

por "Cámara de lo Penal", me parece la definición más adecuada a nuestra legislación.

Atrevidamente podemos ensayar una definición del recurso de casación diciendo: "ES LA FACULTAD EXTRAORDINARIA, OTORGADA A LAS PARTES POR IMPUGNAR, ANTE EL MISMO TRIBUNAL DE APELACION POR ESCRITO MOTIVADO, LA SENTENCIA O AUTO DEFINITIVO, A FIN DE OBTENER DEL TRIBUNAL SUPERIOR, LA EXACTA OBSERVANCIA DE LA LEY O DEL PROCEDIMIENTO VIOLADOS, EN LOS CASOS EXPRESAMENTE SEÑALADOS".

#### 29. - CARACTERES PRINCIPALES:

De la definición propuesta al final del número anterior, derivamos los caracteres primarios del recurso de casación.

Al decir que el recurso de casación "ES LA FACULTAD EXTRAORDINARIA", nos referimos a la idea general admitida para todos los recursos de considerárseles como facultad, pero agregándole "EXTRAORDINARIA", por tratarse del recurso máximo o último que se otorga después que se ha hecho uso de los demás recursos ordinarios.

Este recurso es "OTORGADO A LAS PARTES", entendiéndose por tales las que han intervenido en el juicio y los que resulten perjudicados por la sentencia en el carácter de terceros civilmente responsables.

"PARA IMPUGNAR" es considerado el recurso de casación como un medio de impugnación - "Sui-generis" de una resolución judicial - siendo ésta una característica principal de los recursos la impugnación por lo general de resoluciones definitivas o sea, las que deciden el fondo del asunto.

"ANTE EL MISMO TRIBUNAL DE APELACION", se entiende que se trata del Tribunal que conoció en Segunda Instancia, o sea, el que dictó la sentencia definitiva; este tribunal puede ser la misma - Sala de lo Penal, si conoció en Segunda Instancia, conociendo en casación, la Corte en Pleno, con exclusión de la Sala que pronunció la sentencia.

"POR ESCRITO MOTIVADO", es una de las características formales de este recurso, ya que dicho escrito debe contener rigurosamente los motivos puntualizados en la ley, pues se trata de un recurso de estricto derecho, siendo examinados los motivos previa - su admisibilidad, por el Tribunal Superior.

"LA SENTENCIA O AUTO DEFINITIVO", es una de las características que señala la particularidad de este recurso, pues la ley señala rigurosamente cuales son sentencias y autos definitivos y doctrinalmente se exige que la infracción de ley haya influido - substancialmente en lo dispositivo de la sentencia.

"A FIN DE OBTENER DEL TRIBUNAL SUPERIOR LA EXACTA OBSERVANCIA DE LA LEY O DEL PROCEDIMIENTO VIOLADOS", esta es la característica esencial del recurso de casación que lo hace distinto de los demás recursos, ya que el Tribunal de Casación tiene su jurisdicción limitada a los motivos y causales alegados, no estando facultado para rever a plenitud las cuestiones jurídicas discutidas en las instancias. No se trata por este recurso de dar un medio de - defensa a las partes de sus intereses privados, sino de vigilar - directamente la aplicación de la ley, dándole una interpretación - restrictiva, tomando en cuenta los hechos en la forma que los han establecido los tribunales de Segunda Instancia. Se refiere esta - característica a las dos clases de recurso: infracción de ley y - quebrantamiento de las formas del juicio.

"EN LOS CASOS EXPRESAMENTE SEÑALADOS", esta característica confirma una vez más "lo extraordinario" del recurso, ya que en los demás recursos ordinarios, se puede atacar la sentencia por - cualquier vicio; pero tratándose del recurso de casación, solo se puede interponer por los vicios determinados por la ley, no estando facultado en ningún momento el Tribunal de casación para proce-

der de oficio, fuera de los casos señalados por la ley é invocados por la parte recurrente.

### 30.-NO CONSTITUYE LA CASACION UNA TERCERA INSTANCIA:

Couture, Pág. 169 (2) nos dá las diversas acepciones de la palabra "Instancia", diciendo "en su acepción común, instancia significa requerimiento, petitório, solicitud; en una acepción mas restringida, se denomina instancia el ejercicio de la acción procesal ante el mismo Juez; y en la acepción técnica, instancia es la denominación que se dá a cada una de las etapas o grados del proceso, y que va desde la promoción del juicio hasta la primera sentencia definitiva; o desde la interposición del recurso de apelación hasta la sentencia que sobre el juicio se dicte".

Esta última acepción es la usada por nuestra ley adjetiva en el art. 6 Pr.

De los anteriores conceptos afirmamos que el recurso de casación no es instancia. Nuestra ley y escasa jurisprudencia —diez años de casación— así lo ha sostenido en varios fallos, a igual que la jurisprudencia extranjera.

En los países, como el nuestro, que establecen como causal de casación "el error de hecho en la apreciación de las pruebas", se le han hecho serias críticas, de haber degenerado el recurso de casación en una tercera instancia. Cuando se establecieron las bases de nuestra casación Civil, el doctor Carballó, se opuso a la introducción de dicha causal, limitándola sólo al "error de derecho" en la apreciación de las pruebas". Citando a Calamandrei, para argumentar, cuando dice: "El error de hecho en que el Juez de mérito haya incurrido al decidir la relación controvertida, no puede inocularse nunca como motivo de casación, excepto el caso en que el mismo sea consecuencia de la violación de alguna norma de derecho probatorio".

A pesar de esta crítica y la expuesta en el No. 20, de este trabajo, por el mismo Calamandrei, cuando al referirse al recurso de casación, en los países americanos dice: "En otros países —americanos— el órgano judicial supremo es una Corte de Tercera Instancia que funciona según las anticuadas normas del proceso —español o portugués del siglo XVIII". Repito, que a pesar de esas críticas considero que nuestro recurso de casación no es una tercera instancia; y la causal relacionada quedó reducida al examen de documentos auténticos, públicos o privados reconocidos y a la confesión; ya que el error de hecho en la apreciación de estas pruebas sería una ignorancia crasa del juzgador y dejar atado al tribunal de casación sería cometer una de las más grandes injusticias.

Para finalizar quiero adelantar que actualmente existe la corriente, en varias legislaciones, especialmente la española, de evitar, el rigorismo formal del recurso y ampliarlo en el ámbito de las cuestiones de hecho. Manuel de la Plaza, Pág. 357 (5) estima que "el problema de la casación está íntimamente ligado con la posibilidad y conveniencia de admitir una tercera instancia".

Como se aprecia, ya no se trata de velar solo por la correcta aplicación de la ley sino de reparar la injusticia de los fallos; pero con la salvedad de que no sería tercera instancia en relación a los hechos, pues éstos ya fueron apreciados por los dos tribunales de instancia, sino que sería una "TERCERA INSTANCIA DE DERECHO".

Sin embargo, al Tribunal de Casación no le incumbe examinar la justicia o injusticia de la sentencia impugnada, sino la estricta observancia de la ley: "La casación, dice Oscrío y Gllardo, —es un simple diálogo de la sentencia con la ley".



CAPITULO IIFINES DEL RECURSO DE CASACION31.-DEFENSA Y TUTELA DEL DERECHO VIGENTE

El Estado confía a los Jueces la facultad jurisdiccional para que juzguen según el derecho en vigencia, es por eso que sus fallos son corregidos, enmendados o anulados, cuando existen errores al juzgar o al proceder contra ley expresa y terminante; asegurando el cumplimiento del derecho objetivo y la uniformidad de la interpretación de las leyes mediante la unidad de la jurisprudencia.

El interés público que sirve la casación no es el mismo de los Tribunales inferiores. "En casación, el interés privado se reconoce y tutela en cuanto coincide con aquel especial interés colectivo". (4)

En su origen, esta finalidad defensora del derecho vigente, se reducía a una actividad negativa (reenvío) y conservadora de la ley; actualmente su función es tutelar y disciplinar de un modo positivo las normas legislativas, con el propósito de asegurar la eficacia del derecho vigente y garantizar a todos el principio universal: de igualdad ante la ley. (15)

Concluimos afirmando que el recurso de casación, en su fase político-jurídica, tiene como finalidad velar por la recta y genuina aplicación e interpretación de la ley valiéndose generalmente de la actividad de la parte agraviada que interpone el recurso.

32.- UNIFORMAR JURISPRUDENCIA:

El Tribunal de Casación desde su origen fue establecido con la finalidad de unificar la jurisprudencia y ser un órgano de control jurisdiccional.

En el estado moderno, la norma fundamental es la Constitución Política, la cual contiene los principios que se desarrollan en las leyes secundarias.

El juzgador de Primera Instancia debe interpretar la ley - codificada en relación al caso concreto y esa aplicación o interpretación de la ley puede ser corregida por el Tribunal de Segunda Instancia, siempre tomando en consideración la prueba recibida, en relación al hecho controvertido. Finalmente figura el Tribunal de Casación, como órgano Supremo único para velar por la uniformidad de esa interpretación de la ley, constituyendo la Jurisprudencia.

La uniformidad de la jurisprudencia en forma constante da certeza a los litigantes quienes aceptan tales decisiones como reflejo de la voluntad del Estado, sabedores que la decisión jurídica, en un nuevo caso, será idéntica a la resuelta en casos anteriores, similares. Esto constituye la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, principio establecido en la Revolución Francesa y para salvaguardarlo fue creado el Tribunal de Casación.

La diversidad de sentencias contradictorias dictadas en relación a un mismo hecho controvertido ocasiona un daño actual - (al litigante) y un daño eventual que amenaza a terceros (posibles litigantes), volviéndose incierto el modo de atender el derecho.

La unidad del derecho positivo y la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, solo puede lograrse por el desarrollo de una de las finalidades de la Casación: UNIFORMAR LA INTERPRETACION JURISPRUDENCIAL.

### 33.-CONCEPTO DE JURISPRUDENCIA:

El vocablo *jurisprudencia* deriva de las voces latinas: "JUS y PRUDENTIA", que significa "conocimiento del derecho".

Los *jurisconsultos Romanos* la definieron: "como el conocimiento de las cosas divinas y humanas y la ciencia de lo justo y de lo injusto", definición que por su amplitud abarca la *Filosofía del Derecho*".

*Escriche*, dice que algunos definen la *jurisprudencia* como "el hábito práctico de interpretar rectamente las leyes y aplicarlas oportunamente a los casos que ocurren y agrega que también se llama *jurisprudencia* "los principios que en materia de derecho se siguen en cada país o cada tribunal."

De estos varios conceptos relacionados considero más apropiado el de *Gil y Robles* que dicen: "más que la ciencia del derecho, es la sabiduría del derecho".

Finalmente consideramos que lo que constituye la "*Jurisprudencia*" son los principios y doctrinas, que en materia de Derecho, se establecen en las sentencias de los Tribunales. Como dice *Couture* -"el derecho se realiza cada día en la *jurisprudencia*", Pág. - 147 (2).

La Ley de Casación para evitar equívocas en el concepto de "*Doctrina legal*, según la exposición de motivos, (23) la definió en el inc. 2o. del apartado 1o. del art. 3o., diciendo; "se entiende por doctrina legal la *jurisprudencia* establecida por los Tribunales de Casación, en cinco sentencias uniformes y no interrumpidas por otra en contrario, siempre que lo resuelto sea sobre materias idénticas en casos semejantes".

Se advierte en la referida "exposición de motivos" que la casación por violación de la "*doctrina legal*" sólo tendrá lugar - en materia civil y no en materia penal, en donde la interpretación tiene que ser siempre restrictiva y cada delito debe estar expresamente tipificado.

En algunos países que no tienen casación, como México, la *jurisprudencia* se obtiene por medio del amparo Constitucional. La Ley Orgánica de este juicio contiene un capítulo sobre la *jurisprudencia* de la Suprema Corte, y en él se establece: a) Que dicha *jurisprudencia* sólo podrá referirse a la Constitución y demás leyes federales; b) Que las ejecutorias de las Salas de la Suprema Corte constituyen *jurisprudencia* siempre que lo resuelto en aquellas - se encuentre en CINCO ejecutorias, no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por lo menos por cuatro ministros; c) Que las ejecutorias que dicte la Suprema Corte en Tribunal en pleno, formarán también *jurisprudencia* si reúnen las condiciones susodichas y hayan sido aprobados por lo menos por once ministros; d) Que la Suprema Corte respetará su *jurisprudencia*, - pero que podrá cambiarla siempre que exprese los motivos que tenga para ello, etc.

### 34.-DISCUSIONES RELACIONADAS:

El Doctor *Leonilo Montalvo* en su trabajo: "Dos palabras - sobre la Ley de Casación", publicado en la Revista del Ministerio de Justicia 2a. Época No. 1, 1959, manifiesta que al haberse establecido la "*doctrina legal*" en la ley de casación vigente, en forma obligatoria para los funcionarios judiciales y particulares, - esa "*doctrina legal*", bajo la sanción de nulidad indicada, "erigir en la ley la *jurisprudencia*, o sentencias de los tribunales de casación, en los puntos de derecho, y es, por consiguiente, atribuir a dichos tribunales, de una manera indirecta, la función legislativa", siendo por consiguiente los artículos pertinentes a la "*doctrina legal*" inconstitucionales.

En la exposición de motivos relacionada, de la ley de casación, encontramos un párrafo que deja aclarada en forma concreta -

la confusión del doctor Montalvo, dice así: "La doctrina legal establecida por los Tribunales de Casación al sentenciar, es de carácter estricto jurisdiccional, obliga a los jueces inferiores y puede ser modificada por los de casación; la interpretación auténtica es el resultado de la función legislativa. Ahora bien, en el caso de oposición entre doctrina legal -obra del juzgador- y la interpretación auténtica -obra del legislador- prevalecerá ésta sobre aquella, en razón de su mayor jerarquía" (23)

La misma cuestión se plantea en las siguientes frases de niceto Alcalá Zamora y Castillo, en la obra "Derecho Procesal Penal" Tomo III, Pág. 308, cuando dice: "Una cuestión a la que ya hemos aludido es la de la compatibilidad de la casación con la independencia funcional de los juzgadores de instancia. Si el juez sólo está sometido a la ley y a su conciencia, nada le obliga a acatar la jurisprudencia suprema, y para alcanzar ésta, si aquél se aparta de ella, habrá que acudir a la vía impugnativa; sí, por el contrario, ha de fallar según las pautas del Tribunal de Casación, su independencia quedará cercenada y además se correrá el riesgo de una paulatina deformación de la voluntad legislativa - por la voluntad jurisprudencial".

En todo lo anterior se establece que la "doctrina legal" - puede ser modificada por el Tribunal de Casación y para corroborar tal afirmación, citamos el inc. final del Artículo 23 L. de C. - que dice: "Si la sentencia modifica la "doctrina legal", no habrá especial condenación en costas, daños y perjuicios".

Finalizamos transcribiendo una crítica que hace Carnelutti (6) a la constancia de la jurisprudencia y hace que nos felicitemos de no haberse establecido la observancia obligatoria de la "doctrina legal" en materia penal, ya que los intereses tutelados, - como la vida, el honor, etc., son dignos de mayor protección. Dice así, don Francesco Carnelutti: "La llamada uniformidad de la jurisprudencia sirve precisamente a la certeza (del derecho), pero cuanto sufre con ello la Justicia? El peligro estriba en que - adormezca, si no extingue, la continua indagación de los jueces, que día tras días, a través de los caminos de la interpretación, afina las normas vigentes, haciéndolas siempre más idóneas para su función. Lo cierto que esas incertidumbres y esos contratos de la jurisprudencia, contra los que los indoctos lanzan su inbelle telum, son como los poros a través de los que el derecho respira la justicia; y cuando por el fetichismo de la uniformidad, los jueces se recuestan en las soluciones adquiridas, y el conjunto de máximas adquiere en la práctica el valor de un Código desmesurado, se cierra la vía normal a la renovación del derecho".

### 35.- FISCALIZACIÓN DE LA LEY CON FIN REPRESIVO:

Ya dijimos, (No. 32) que otra de las finalidades o funciones del Tribunal de Casación es el de ser un órgano de control - jurisdiccional, con fin fiscalizador, para mantener la exacta observancia de las leyes.

La ley contiene un mandato abstracto, que debe acatarse - por la generalidad. La transgresión a ella, hace acreedor al sujeto a una sanción. El poder de castigar es pues una función de - derecho público, que nace cuando se realiza el hecho punible y que el Estado ejercita por conducto de los órganos destinados al efecto, esto es, por el Poder Judicial y más concretamente vigilados por el Tribunal Supremo de Casación.

El estado no se conforma con crear normas jurídicas por - medio de la función legislativa, sino que dirige su actividad para hacerlas valer frente a un determinado acto o comportamiento contrario a dichas normas. El control jurisdiccional se dirige, pues,

"a establecer si la conducta observada por una persona, en determinadas circunstancias, se ha desarrollado de acuerdo con el concreto imperativo nacido respecto de esa misma persona, de una norma jurídica". (11).

LEY para los efectos de casación es pues aquella, con arreglo a la cual el Juez resuelve el asunto del que conoce y juzga. La ley sustantiva puede referirse a la ley reguladora de la responsabilidad penal o civil. En lo que se relaciona a la penal puede referirse: a las formas jurídicas de la delincuencia; a su justificación y culpabilidad, a las condiciones para su punibilidad y a las penas y medidas de seguridad, sus condiciones de existencia y extinción. Esta ley puede estar en el Código Penal o en las leyes complementarias o especiales.

La aplicación de la ley al caso concreto presupone, la inteligencia de ella, por medio de la interpretación. La inteligencia de la ley exige la comprensión de sus "conceptos particulares" y de sus institutos" El tribunal de Casación averigua el sentido de los conceptos particulares de "matar", "abusar deshonestamente", etc. Averigua sus institutos cuando investiga el concepto de la "QUIEBRA FRAUDULENTA", de la "Condena Condicional", de la "prescripción", etc.

El Tribunal de Casación conoce cuando se trae hacia él, un caso, en donde se alegue "mala aplicación" de la ley penal sustantiva por parte de un tribunal de apelación. El control se limita al examen jurídico del caso, ateniéndose a los hechos fijados por el tribunal de apelación, en la sentencia impugnada y debe limitarse a decidir, si esos hechos han sido correcta o incorrectamente apreciados conforme a la ley sustantiva.

---

CAPITULO IIITEORIA DEL RECURSO DE CASACION36.-SIMILITUD DEL RECURSO DE CASACION MATERIA CIVIL Y PENAL

Manuel de la Plaza, en su Monografía "La Casación Criminal Española" dice: "Ni en su estructura, ni en sus fundamentales designios, la casación en materia penal difiere de la casación civil; y ello es lógico, por cuanto el interés que ampara en uno y otro caso es preponderantemente público, aunque indirectamente pueden resultar beneficiados los particulares afectados en uno u otro concepto por la resolución judicial" (14)

La institución de la Casación está articulada en las leyes procesales: civil y penal; pero observamos que en sus principios generales y manera proceder en el recurso hay una verdadera unidad que actualmente se ha hecho extensiva en materia laboral. Lo fundamental en el recurso, a nuestra manera de apreciar y en donde hay similitud en ambas materias, es: en su modo de proceder; en sus motivos básicos y clásicos: casación material sustantiva o de fondo, llamada en nuestra ley "infracción de ley" y casación formal u objetiva, denominada "quebrantamiento en las formas del procedimiento". Finalmente hay unidad, en la resolución del Tribunal que acepta, en lo Civil y Penal, casar o anular la sentencia, en el recurso de "fondo y dictar la que fuere legal; y en el de "forma" rige el tradicional reenvío, pues manda reponer el proceso desde el primer acto válido, devolviendo para tal efecto los autos al Tribunal de apelación.

Carnelutti y otros procesalistas civiles, admiten una división fundada, en ambas materias: civil y penal, fundamentalmente debido a la distinta finalidad de las materias, pero sin que ello importe -dicen- ni diversidad de principios, ni oposición de conceptos. Se agrega además, que es necesario evitar que dos sentencias, la civil y penal, aprecien de modo distinto la responsabilidad civil y penal que afecte a una persona por la comisión de un hecho; pueden ser contradictorias y dañar el principio de la certeza del derecho.

37.-DIFERENCIAS DE LA CASACION CIVIL Y PENAL:

El hecho de que la casación en materia penal, se encuentre sometida a los principios doctrinarios de la casación civil, dicen los tratadistas de derecho procesal penal, entre ellos don Arturo Alessandri Rodríguez, no altera la verificación de que ambos, recursos han sido contemplados en los Códigos respectivos a base de una redacción y estructura diferente. Y continúan diciendo: "que el procedimiento penal no es característico ni tampoco idéntico al civil, sino que son disciplinas análogas, esto es, que, junto a elementos comunes, su naturaleza adjetiva y los principios de derecho público en que descansan, presentan elementos necesariamente diversos".

Efectivamente las características fundamentales del derecho procesal penal, por ser de derecho público, son diferentes al proceso civil. Hay circunstancias dignas de tomarse en cuenta, en el desarrollo del recurso de casación y que para mejor entendimiento las enumeraremos, así:

1) NO DISPONIBILIDAD DE LAS PARTES, significa que la voluntad de las partes carece de soberanía, es decir, que no se puede renunciar o transar, en los delitos perseguibles de oficio, aunque la renuncia mire el interés individual del ofendido; el proceso termina por sentencia definitiva o por sobreseimiento. En lo civil

si puede hacerse dicha renuncia de conformidad al Art. 12 C.-En materia penal se ha establecido la "consulta" en aquellas resoluciones de interés social, no así en lo civil.

2) DESIGUALDAD DE LAS PARTES. En lo civil, las partes están situadas en un mismo plano de igualdad. En lo Penal, es distinto, puede decirse que hay desigualdad, por ejemplo: el Juez de lo Penal, actúa de oficio, cita testigos, agrega documentos, nombra peritos, practica inspecciones, etc. El Ministerio Público, representado por el Fiscal General de la República -quien dicho sea de paso- tiene la misión de representar a la sociedad ante los Tribunales de Justicia, es el órgano titular que ejercita la acción pública en los delitos perseguibles de oficio, en cuanto tenga conocimiento de la comisión de ellos. Se le reconoce la calidad de parte de conformidad al Art. 62 I.-Pero debe entenderse de parte privilegiada, pues: no se le condena en costas, no se le exige firma de abogado en el recurso de casación, las notificaciones son personales, no puede ser corporalmente apremiado por las no devolución de procesos (Art. 1266 Pr.), no puede renunciar ninguna audiencia o traslado, ni desistir de ningún recurso (Art. 83 Ley Org. Pod. Jud.). Finalmente puede, en relación al reo, proceder en su favor o en su contra, solicitando al Jurado veredictos: de condena, conciencia o absolutorios. Esto último no nos debe de extrañar ya que la misión del Ministerio Público, como se dijo, es representar a la Sociedad, demandando justicia y es precisamente en nombre de esta justicia que no se puede permitir que el rec, miembro de esa Sociedad, sea condenado injustamente. En lo civil, sucede todo lo contrario.

Concluimos que en nuestro medio la redacción de las leyes de casación, en materia penal, se han hecho desde el punto de vista civil, sin tomar en cuenta una de las grandes características del proceso penal, como es: "ser el procedimiento de oficio".

### 38.-TERMINO "LEY CIVIL":

Aún cuando no sea de la relación de nuestro estudio el término "civil", se hace necesario comprenderlo, desde este punto de vista, debido a que el objeto principal del recurso de casación es "la infracción de ley" y pudiera referirse a la ley penal: su objetivo, pero precisada de un modo necesario de la ley civil. Trataré de aclarar esto con un ejemplo: en el delito de "Quiebra Fraudulenta", el Juez de lo Civil, con base en el Artículo 795 del Cód. Com., califica de "fraudulenta" la quiebra y de conformidad al Artículo 726 Pr. remite certificación al Juez de lo Penal para que proceda criminalmente, conforme al Art. 479 Pn.

Se aprecia que un Juez de lo Penal que negara la existencia de dicho delito, infringiría directamente la ley civil, la cual, a mi modo de ver, sería necesario invocarla en un recurso de casación penal.

Nuestra ley define la ley civil, en sentido formal, en el Artículo 10. C., diciendo: "Ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite".

### 39.-TERMINO "LEY PENAL"

Adelantando en nuestro estudio, podemos decir que el recurso de casación Penal, de fondo, tiene por objeto la "infracción de ley sustantiva penal", en oposición a la ley "procesal o adjetiva". Pero en realidad en sentido literal, ambos recursos -de fondo y forma- se fundan en una presunta infracción de ley.

Se debe precisar pues, el concepto de "ley penal", el cual hemos encontrado en diccionarios y enciclopedias.

Escriche, dice: "Ley Penal es la que tiene por objeto algún delito y la pena con que ha de castigarse". La Enciclopedia Jurídica Española, de Francisco Seix, dice: "Ley penal es la que comprende los delitos y faltas y la sanción de los correspondientes castigos con la imposición de las penas señaladas para cada uno de aquellos".

Nuestra escasa Jurisprudencia Penal, ha admitido el concepto de ley penal en sentido más amplio, comprendiendo incluso la ley procesal penal, en lo referente a la apreciación de las pruebas.

#### 40.-EL ESTADO, TITULAR DEL DERECHO DE REPRESION:

La jurisdicción penal regula y está encaminada a la realización del poder punitivo del Estado, o sea aplicar una sanción al culpable de un delito.

Esta facultad jurisdiccional es otorgada por el Artículo 10. I., el cual dice: "Juicio criminal es el que tiene por objeto la averiguación y castigo de los delitos y faltas".

En tiempos remotos existía la vindicta privada para vengar la ofensa procedente de la comisión de un hecho delictuoso, - la cual fue sustituida por la vindicta pública, reconociéndose desde entonces, que el delito, no sólo daña a la persona ofendida, sino que atenta contra los intereses fundamentales de la Sociedad. Se sustituyó pues la venganza, por la acción punitiva del Estado.

Es precisamente el Estado, por medio de una de las instituciones principales de su organización, el MINISTERIO PUBLICO, - representado por el Fiscal General de la República, el que actúa en representación de él y en nombre de la Sociedad, en demanda de justicia. (Art. 99 No. 30. Cn. y Art. 30. Ley Org. Ministerio Público).

El estado, por medio del Ministerio Público, es el titular de la acción penal y por consiguiente el encargado por la Sociedad para ejercitarlo.

#### 41.-FINALIDAD DE LA PENA:

El tema propuesto es materia de derecho penal, pero lo relacionamos en la forma del que cometa "una infracción de ley penal", en el sentido material de la frase, se hace responsable criminalmente y por consiguiente acreedor a una pena, establecida con anterioridad por la ley.

Para la escuela Clásica del Derecho Penal, la pena era un mal o castigo por el hecho punible cometido y su finalidad era: - "el restablecimiento del orden jurídico perturbado por el delito".

Enrico Ferri, representante de la escuela positiva, en su libro "Sociología Criminal", Pág. 394, estima que la pena es solo un medio de defender a la Sociedad y su fin primordial: "PREVENCIÓN DE LOS DELITOS".

El Proceso penal, como el conjunto de normas jurídicas que tratan de la aplicación de la sanción penal, prevista por la ley, - al autor de un delito, tiene como máximo interés provocar una sentencia justa: de condena o absolutoria, culminando en el recurso supremo de casación.

Concluimos afirmando que la teoría del recurso de casación se relaciona con varias ramas afines que se hace necesario su conocimiento y estudio, para darle mayor solidez y uniformidad, al desarrollo de tan importante medio de impugnación.

SEGUNDA PARTELEGALIDAD DEL RECURSO DE CASACION MATERIA PENALTITULO PRIMEROPROCEDENCIA DEL RECURSO CASACION PENALCAPITULO IRESOLUCIONES CAMARA O TRIBUNAL AQUO42.-SENTENCIAS DEFINITIVAS:

Seguiremos en lo posible en el desarrollo de nuestro trabajo el orden establecido en nuestra ley de casación penal vigente. Así encontramos que el Art. 26 se refiere a las resoluciones - recurribles en materia de casación Penal y establece entre ellas: sentencias y autos definitivos, pronunciados por las Cámaras de Segunda Instancia en consulta o en apelación.

Nos referiremos en primer lugar al estudio del concepto de "sentencias definitivas" y para ello recurrimos al concepto legal que nos dá el Art. 418 Pr. que dice: "Sentencia definitiva es aquella en que el Juez, concluido el proceso, resuelve el asunto principal, condenando o absolviendo al demandado". Observamos que este concepto puede adaptarse perfectamente a lo penal.

Doctrinaria y legalmente el término "definitivas" es aparejado al estudio de "interlocutorio", -en materia de clasificación- y así encontramos en nuestra ley el concepto de sentencia interlocutoria, precisamente en el Artículo citado, en la forma siguiente: "Sentencia interlocutoria es la que se dá sobre algún artículo o incidente". En materia Penal es más frecuente el uso de "auto": a esta clase de providencias judiciales, las cuales se dictan según expresión de un autor (15) "andando el juicio".

Esta clase de sentencias definitivas pueden subdividirse, atendiendo a lo dispositivo o fallo en sentencias de condena y absolutorias. En las primeras el Juez reconoce el fundamento de la acción penal declarando la culpabilidad del acusado é imponiendo la pena establecida; en las segundas, el Juez libera de la acusación fiscal al reo, poniéndolo por consiguiente, en libertad.

El señalamiento de estas resoluciones definitivas nos indica el carácter extraordinario de este recurso pues ellas ponen fin a la contienda judicial y por consiguiente, no son susceptibles de cualquier otro recurso.

43.-EN APELACION:

El mismo Artículo 26 L. de C. nos dice que las sentencias y autos definitivos deben ser de los pronunciados por los tribunales de segunda instancia, ya sea en consulta o en apelación. Existe una excepción a la cual me referiré después, pero adelantando -diré que se admite el recurso, contra sentencias de primera instancia cuando no admiten apelación, siempre que en ellas se haya aplicado una ley inconstitucional Artículo 28 No. 6o. en relación con el No. 3o. del Art. 1o, ambos de la Ley de Casación.

Con la supresión de la "Súplica" y el recurso extraordinario de Nulidad en nuestra legislación, nuestro proceso penal quedó supeditado a dos Instancias, por consiguiente el recurso ordinario de apelación es uno de los últimos que pueden establecerse -dentro de las instancias. Nos remitimos a lo dicho sobre este recurso de apelación en el No. 4, de este trabajo.



44.-EN CONSULTA.

La consulta es un trámite procesal penal (no recurso) que tiene por objeto la revisión por el tribunal superior de una resolución judicial, en los casos establecidos por la ley, cuando éste no la ha conocido por la vía de la apelación. (Artículos 280, - 431 y 450 I). La consulta no procede en sentencias definitivas ni sobreseimientos por delitos que por su naturaleza, merezcan prisión menor o multa que no pase de doscientos colones (Artículos 431 y 187 I.) En cambio, la apelación se concede en todo delito sujeto a jurado; 1º. de la sentencia definitiva; 2º. del auto de sobreseimiento, sin limitación alguna.

La consulta y el recurso de casación de pleno derecho, por sentencia de muerte, tienen un mismo fundamento y caracterizan esencialmente el procedimiento penal. Se han establecido en beneficio del reo, sin perjuicio de confirmar la condena. Ambos procedimientos tienen su origen en la legislación Española.

45.-EXCEPCION:

Ya habíamos adelantado sobre la excepción que consideramos establecida en el Artículo 26 L. de C. en lo que se refiere a las resoluciones definitivas pronunciadas por las Cámaras de Segunda Instancia y nos referimos a lo establecido en el No. 3 del Art. 10. L. de C. que dice que tendrá lugar el recurso: "también contra las sentencias definitivas de Primera Instancia a las que la ley - niega apelación; cuando en ellas se haya aplicado una ley inconstitucional".

La "exposición de motivos" de la Ley de Casación afirma - que este principio establecido para la casación civil Artículo 30. No. 2o.; y para la casación penal Artículo 29 No. 6o. tiene su - originalidad en la Legislación Salvadoreña.

La facultad de interponer el recurso de casación de sentencias de primera Instancia, omitiendo la segunda, caracteriza - el recurso PER-SALTUM, establecido en la legislación Alemana.

46.-RECURSO PER-SALTUM:

Este recurso es admitido por la legislación Alemana y la Italiana; y consiste en la facultad de interponer directamente recurso de casación contra las sentencias definitivas de primera - instancia; saltando la instancia de apelación, con el consentimiento por escrito por la parte contraria, con lo que se considera renunciado el recurso de apelación. Este recurso solo puede fundarse en errores in iudicando y nunca en defectos de forma o errores in procedendo.

CAPITULO IINOMINACION DE AUTOS DEFINITIVOS47.-CONFIRMACION SOBRESEIMIENTO:

En relación al estudio de esta institución procesal penal, me he guiado en gran parte por la tesis doctoral del maestro, doctor Arturo Zeledón Castrillo (21)

Etimológicamente SOBRESER proviene del latín "Supersedere", equivale a: "ceder", desistir, cesar; de "SUPER" sobre; - y "SEDEO", sentarse; Sobreseimiento es pues el acto de cesar un - procedimiento; aplicado a lo penal es: "el cese de una causa o proceso de esta clase". El concepto no es del todo exacto pues el proceso penal puede terminar también por: muerte del reo, cumplimiento de la condena, amnistía, indulto, perdón del ofendido, prescripción de la acción penal y de la pena. (Artículo 83 Pn.) Todas estas circunstancias son independientes del modo normal de finalizar

los procesos, o sea por la sentencia.

El procedimiento penal puede ser inquisitivo, acusativo y mixto. El nuestro es influenciado por este último (21).

Terminada la fase sumaria y no existiendo prueba suficiente para pasar a la plenaria, el Juez dicta auto de "sobreseimiento", el cual puede ser: definitivo o provisional. Este último, como su nombre lo indica, se dá sin perjuicio de continuar la causa, si dentro del término de dos años para delitos graves y uno para los menos graves de pronunciado ejecutoriamente, se encontraren nuevos datos; pero pasado dicho término se considerará definitivo también. (Art. 184 I.)

Nos interesa, para nuestro estudio de casación penal, el sobreseimiento "definitivo" o "irrestringido", como lo llama el doctor Zeledón Castrillo (21)

El Artículo 27, No. 1o. L. de C. dice: Tienen carácter de definitivos: los autos que confirmen un sobreseimiento en los casos de los Nos. 1o. y 4o. del Artículo 181 I. Estos números son: "1o.) Cuando el hecho que hubiere dado motivo al sumario no tuviere pena señalada en las leyes"; 4o.) "Cuando resulte exento de responsabilidad el procesado, sea por estar comprobado cualquiera de las circunstancias que eximen de responsabilidad, o sea porque aparezca que está extinguida la acción penal Artículo 8 y 83 Pn."

En relación al No. 1o. del art. 181., el doctor Zeledón Castrillo (21) lo descompone en dos elementos: 1o.) el hecho sumario; 2o.) falta de punibilidad de ese hecho. En el 1o.) explica con un ejemplo, que establecido el hecho sumarial, respecto de los autores, en un delito de latrocinio, no podría ser el mismo para el encubridor. En el 2o.) elemento, que es la falta de pena legal para el hecho que dió motivo al sumario, debe tomarse en cuenta -dice- que este requisito exige únicamente que no haya pena; no pide que no haya delito o delincuente. Concluye diciendo que en el caso de las excusas absolutorias, en donde hay delincuente y delito, pero no sanción, debe sobreseirse por este número. Ejemplo: el encubrimiento de parientes. (Artículo 15 inc. último Pn)

En relación al No. 4o. del Artículo 181 I., en estudio, aparece que no existía en nuestra legislación y fue introducido por la Comisión de reformas de 1902. Se descompone en dos elementos, la exención de responsabilidad del procesado: 1o.) por estar comprobada cualquiera de las circunstancias que eximen de responsabilidad las cuales son: locura o demencia; minoridad penal; estado de necesidad; caso fortuito; fuerza irresistible; miedo insuperable, etc., contemplados en el Artículo 8 Pn., 2o.) por aparecer que está extinguida la acción penal, estas son: muerte del reo, cumplimiento de la condena, etc., ya mencionadas y comprendidas en el Artículo 83 Pn.

Los efectos que produce el auto de sobreseimiento son: - a) suspensión o paralización del proceso en general; b) deja sin efecto los embargos y fianzas decretados y pone o deja en libertad al procesado; y c) produce los efectos de una sentencia, pudiendo recurrirse en casación, si es definitivo. Si la Sala lo confirma, produce los efectos de cosa juzgada.

#### 48. -CRITICA:

El doctor Rafael Ignacio Funes, en su monografía sobre "el recurso de casación en materia Penal" (20), al referirse al No. 1o. del Artículo 27 L. de C. dice: "No ha dejado de llamarse la atención la circunstancia de que se requiere necesariamente que el auto sea confirmatorio del sobreseimiento". Se pregunta si es recurrible el auto si es la propia Cámara quien decreta el sobreseimiento cuando se hubiera apelado por la defensa, del auto de -

elevación a plenario?" Concluye que la sentencia no es confirmativa del auto de sobreseimiento y, sin embargo tiene exactamente - su misma calidad de auto definitivo".

El Artículo 37 de la Ley de Casación de 1883, estaba redactado el numeral en estudio, en la forma siguiente: "Se considerarán exclusivamente como sentencias para los efectos de casación: 2o. las sentencias interlocutorias de sobreseimiento que se funden en alguno de los motivos expresados en el art. 197 del Cód. - de Instrucción Criminal".

Se concluye que fue el legislador del 53, el que cambió materialmente la redacción a este numeral, por lo que se hace necesario, en una reforma, volver al tenor del legislador del 83 suprimiendo únicamente la frase "que confirmen" quedando el numeral redactado en la forma siguiente: "Los autos que decretan un sobreseimiento en los casos de los Nos. 1o. y 4o. del Artículo - 181 I" .

#### 49.-DECLARACION O ESTIMACION DE FALTA HECHO INVESTIGADO:

Las faltas se encuentran establecidas en el Libro Tercero del Código Penal y en cuanto a su naturaleza provienen de la legislación Española; es por eso que puede referirse su estudio - al de nuestra legislación. El Artículo 1o. Pn. dice que es "falta es toda acción" u omisión voluntaria penada con anterioridad por la ley"; y el inc. 2o. del Artículo 3o. Pn. dice: "Las faltas sólo se castigan cuando han sido consumadas".

No tenemos una orientación exacta en cuanto a la averiguación y castigo de las faltas. Nuestro Código de Instrucción - Criminal establece en el Art. 1o. que Juicio Criminal es el que - tiene por objeto la averiguación y castigo de los delitos y faltas y en el inc. último del Artículo 2o. I., dice: "juicio sumario es el que se instruye con trámites breves y sencillos, y tiene por objeto la averiguación y castigo de las faltas y de las infracciones de los reglamentos de policía". Y finalmente el Art. 304 I., y los siguientes establecen los trámites de este juicio sumario.

El concepto de falta lo encontramos mejor explicado doctrinariamente en los tratadistas de derecho penal. Pacheco, auctor español, sostiene que las faltas son delitos "veniales" o "miniaturas de delitos", criterio que lo extendía a las contravenciones. - Nosotros diríamos que son delitos en "pequeño", que tienen toda la estructura del hecho criminal pero en una medida menor. Así por - ejemplo es delito de lesiones, si curaron en más de ocho días; y será falta, si las mismas lesiones curaron en menos de ocho días. En el hurto será falta si la cantidad hurtada no excede de diez - colones; y será delito si pasa de esa cantidad.

Hay una opinión autorizada en lo referente a las faltas, expuesta por un auctor español, Sánchez Tejerina, quien en su obra "Derecho Penal Español" Tomo II, parte especial, Pág. 529, dice: "Debe reformarse el Código en esta materia?. En qué sentido? -De lo expuesto al dar el concepto de la falta, se deduce lógicamente nuestra opinión de la necesidad de reformar a fondo el libro tercero del Código Penal. Deben dejarse las faltas como infracciones de pequeña gravedad; que además de producir menor daño, mínimo daño, en la mayoría de los casos, y menor alarma social, revelan una capacidad criminal también mínima. y atendiendo a los elementos de la infracción criminal, intención y daño, se ve, que si el daño es - insignificante, cosa que es preciso tener muy presente, la intención o malicia suele ser mucho menor, generalmente que los delitos.

Debe, pues, conservarse, aunque con menor casuismo, y tipificando mejor algunas faltas, el Libro III del Código Penal. Pero - de él procede segregar todas aquellas infracciones que son meras - contravenciones de policía y que deben ser, por lo tanto, objeto -

de medidas y castigos de tipo gubernativo."

Finalmente considero acertada la redacción que de este numeral hace la ley de casación del 83, cuando se refiere a las sentencias que admiten casación, artículo 37 No. 3o, que dice: "Las sentencias interlocutorias que se funden en estimarse como falta - un hecho que según la ley constituye delito". Con esto se evitaría el equívoco que pudiera surgir del artículo 315 I., que se refiere a las sentencias definitivas pronunciadas por los Jueces de Paz. - Dice así, este artículo: "Los Jueces de Primera Instancia conocerán verbalmente en segunda en todas las apelaciones que se interpongan de las sentencias pronunciadas en juicio sumario por los jueces de Paz de su comprensión Judicial".

Considero que se conoce en casación del auto interlocutorio que pronuncia el Juez de Primera Instancia, declarando o estimando falta el hecho investigado y que ordena que el Juez de Paz termine el -juicio en la forma sumaria-, llegado en apelación a la Cámara respectiva; y nunca de las sentencias definitivas dictadas - en apelación en los juicios sumarios por Jueces de Paz, en las faltas, a pesar de tratarse de la misma materia.

#### 50.-INADMISIBILIDAD Y DESERCIÓN DE ACUSACION:

Este número es formado por dos clases de resoluciones: las que declaráren inadmisibile una acusación; y cuando se declara desierta. En el primer caso, considero que es mejor el término "denegar" usado por la ley del 83 que decía en el Artículo 37, "Los autos en que se "deniegue" la admisión de cualquiera acusación o denuncia por no estimarse como delito el hecho que se denuncia o acusa".

En relación cuando se declare desierta una acusación: recurrimos en este término al Código de Procedimientos Civiles y el Art. 468 nos define "la deserción" diciendo que: "es el desamparo o - abandono que la parte hace de su derecho o acción, deducida previamente ante los jueces y Tribunales". Los Artículos 536 Pr. y siguientes nos dan los trámites de la deserción. Se aprecia que este trámite privado sólo puede darse para delitos privados, ya, que en los perseguibles de oficio no opera este instituto procesal. Es por eso que la incongruencia que expresa el doctor Fúnes, en su monografía citada (20) debe referirse a que no existe el motivo pertinente en el caso de "inadmisibilidad" de la acusación, por lo que el señalamiento de tal auto recurrible, sería inoperante, por falta de motivo expreso.

#### 51.-RELEVACION DE LA PENA:

En relación a las resoluciones definitivas de este número, el doctor Fúnes expresa: "En cuanto al número cuarto, que habla - de los autos que relevan la pena al indiciado, yo no recuerdo ningún caso de tal naturaleza y que no esté comprendido entre los de sobreseimiento definitivo que de conformidad con el número primero ya son recurribles en casación".

El Término "Relevar" quiere decir: "exoneración de un gravamen, absolver, perdonar, reemplazar, etc., y esto es con relación a la pena.

El doctor Zeledón Castrillo en su tesis doctoral citada - (21) expresa que "las excusas absolutorias son circunstancias que aunque dejan subsistente el delito y la calidad de delincuente del reo, eximen a éste de toda pena, por razones de política criminal". Para afirmar su argumento cita el doctor Enrique Córdova, quien dice: "En las excusas absolutorias se encuentra la peculiaridad - de que el delito y el delincuente -existen-; pero sin pena. Parece absurdo que haya delincuente y delito y que no exista sanción, pero así es". Son ejemplo de dichas excusas: el encubrimiento de parientes; los daños; hurtos y defraudaciones domésticas; etc.

Creemos que en los casos que una sentencia interlocutoria aprecie tales circunstancias y releve de la pena al procesado, admite recurso de casación, para ser revisada por el Tribunal Superior.

52.-AUTOS QUE HACEN IMPOSIBLE CONTINUACION DEL PROCESO:

El principio que contempla estos autos recurribles los encontramos incerto en el Artículo 984 In. 3o. Pr., en lo que se refiere a las sentencias recurribles en apelación. Dice así dicho inciso: "también se concede apelación en ambos efectos.....de las resoluciones que pongan término a cualquier clase de juicios, haciendo imposible su continuación".

En la Casación Civil Española encontramos una regla idéntica que ha sido comentada por el tratadista español Manresa y Navarro (10) dice así el Artículo 1011, de la ley de enjuiciamiento civil española: "Se entiende sentencia definitiva para los efectos de la disposición que antecede, la que aún cuando haya recaído sobre un artículo, ponga término al juicio y haga imposible su continuación". Pone, el tratadista un ejemplo: "Si en un pleito ordinario se pone la excepción de falta de personalidad, y se decide ejecutoriamente por la audiencia, que no la tiene el demandante para hacer uso de la acción que ha entablado, contra este fallo procederá el recurso de casación, porque hace imposible la continuación del juicio".

53.-CRITICAS:

La regla establecida en el número anterior, ser recurrible en casación "todos los autos- que hagan imposible la continuación del proceso, es genérica y ofrece muchas dificultades en su aplicación, debido al amplio campo del derecho, en donde sería difícil encerrar el concepto en normas precisas. Por este medio la Sala respectiva admitirá o rechazará muchos recursos, según si a su criterio reviste la interlocutoria carácter de "sentencia definitiva". Sin embargo, será el tiempo y la jurisprudencia la que dirá si se conserva o no esta regla general.

54.-CONCLUSIONES:

En el orden que hemos expuesto, hemos llegado a las siguientes conclusiones:

1) En relación a la confirmación del auto de sobreseimiento, no hay razón para que cuando sea la Cámara la que le dicte en apelación del auto de elevación a plenario, no sea recurrible en casación y esto se evitará al darle nueva redacción al número citado como lo hemos expuesto anteriormente (No. 47).

2) Para evitar es dualidad en la admisión del recurso cuando se trata de las interlocutorias que declararen o estimen falta el hecho investigado, es necesario darle otra redacción al numeral y si es posible, ampliarlo para admitir el recurso de casación de la sentencia definitiva pronunciada por el Juez de Primera Instancia, cuando conoció en apelación, en el caso del Artículo 315 I. Ya que si conoce de esta resolución la Cámara respectiva, el juicio habrá recorrido tres instancias: Juez de Paz, Juez de Primera Instancia y Cámara respectiva. Sería otro caso de Per-Saltum; por que de la resolución del Juez de Primera Instancia iría a Casación, sin llegar a la Cámara respectiva.

3) En el No. 50, propuse que el término "INADMISIBILIDAD" fuera sustituido por "DENEGAR" como aparece en la ley de casación del 83: y la redacción del motivo correspondiente para que opere el recurso, podría agregarse al No. 14 del art. 29, la frase: "Y cuando se declare inadmisibile (o se deniegue ) una acusación.

4) Finalmente considero que sería conveniente, en el caso de la regla genérica de la admisión del recurso en "todos los autos que hagan imposible la continuación del proceso" de unificar criterios ya que en lo civil sigue el criterio español en el artículo 1.º No. 10; en lo penal se relacionan varios autos y se termina con la regla genérica del No. 50. del artículo 27. Y finalmente en la casación Laboral, se sigue el criterio antiguo, en el artículo 444, que dice: "Sólo podrá interponerse el recurso de casación contra las sentencias definitivas pronunciadas en apelación por las Cámaras de Segunda Instancia, que no fueren conforme en lo principal con las pronunciadas en Primera Instancia."

---

TÍTULO IIILIBRO IV. DE LOS RECURSOS.Infracción de ley en la materia penal.-55.- INFRACCIÓN DE LEY Y SU REPARACIÓN:

El concepto "infracción de ley y su reparamiento" ha sido tomado generalmente de la legislación española, para referirse a la infracción de las normas de derecho material, aplicando a la pretensión controvertida; a la infracción de los preceptos que señalan la marcha del procedimiento judicial. Correlatti, habla de "vicios del juicio" y "vicios de actividad", Calamandrei propone que el "error in iudicando", se le llame "infracción de ley". Finalmente otro término usado por los tratadistas es el de "casación en el fondo" y "casación en la forma".

Las referencias a la "infracción de ley", como lo expresa el art. 26 de nuestra legislación vigente. Esta infracción puede darse y autorizarse el recurso de casación, en las mismas formas que en la casación civil: violación, interpretación errónea o aplicación inepta de leyes.

Revisando de una manera rápida estos conceptos podemos decir que violar la ley es declarar cosa distinta a la que dice la norma y lo que dice la sentencia. La ley puede ser: prohibitiva y permisiva. Violar la ley es hacer todo lo contrario a ella.

Interpretación errónea de la ley es atribuirle un alcance diverso del que le dio el legislador. Finalmente, aplicación inepta de la ley, cuando se aplica la norma a una situación no regulada por ella o a la inversa, cuando se aplica el caso para el que fue hecha.

La aplicación de los conceptos anteriores recaen en "lo decisivo de la sentencia o auto". Comprendiendo mejor esta regla podemos decir que el vicio debe referirse al fallo y no a los considerandos, y que éstos contienen las apreciaciones jurídicas en que descansa la resolución. Es lógico que estos considerandos deban tener una relación directa con el fallo.

56.- PRINCIPIO DE LA CASACIÓN PENAL:

Este principio se refiere directamente al "fallo" que debe referirse a la cuestión controvertida y no debe calificarse si es justo o injusto. El examen que se practica en el recurso de casación es limitado; se refiere exclusivamente a las cuestiones de derecho comprometidas por la infracción de ley que denuncia y sólo a las que han sido ya propuestas y discutidas en las instancias y consideradas en lo esencial o fondo del fallo.

57.- NORMAS PARA LA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS:

Las reglas para la redacción de las sentencias definitivas, 2a. y 3a. establecidas en el art. 427 pr, nos dan el concepto legal de lo que debe entenderse por considerandos jurídicos. Dice así:

"2a. La continuación hará mérito, en párrafos se explicarán con la palabra "considerando", de los hechos y cuestiones jurídicas que se controvierten, de las pruebas conexas y de los argumentos principales de una y otra parte, dando los razonos y fundamentos legales que es preciso procederles y citando las leyes y doctrinas que consisten e aplicables:

3a. En los "considerandos" estará el valor de las pruebas, fijado de los principios en que deben ser admitidas o desechadas aquellas cuya calificación deja la ley a su juicio".

Los considerandos contienen pues, la motivación jurídica que culmina en la sentencia, existiendo una vinculación lógica entre ellos y el fallo.

Por eso se puede encontrar en muchas ocasiones, en la relación de los considerandos la incongruencia de un fallo defectuoso, haciéndose necesario relacionarlo en la interposición del recurso.

El Tribunal Supremo de España ha declarado en su jurisprudencia que hay que aceptar las declaraciones de hecho en cualquier parte de la sentencia en que se consigne.

58. RECURSO DE FONDO:

En el No. 59 relacionamos el concepto de "Ley penal". Aquí tratamos lo que debe entenderse por "Ley sustantiva penal" y su infracción. La ley penal que se infringe, no es una forma voluntaria y consciente, sino que en muchos casos podría ligarse a causas justificables, sino que se debe a ser un error de buena fe en la aplicación de la ley.

Los tratadistas se han inclinado a establecer que en la infracción de ley penal sustantiva se conocen los clases de diferentes normas: a) penal sustantiva por sí; y b) sustantivas de aplicación. Las primeras son las que definen los delitos, establecen la culpabilidad e imponen las penas correspondientes; se encuentran por lo común en el Código penal. Las segundas se encuentran en las leyes procesales penales, principalmente en la materia de regulación de las pruebas y también en el Código penal, por ejemplo las que establecen las reglas para la aplicación de las atenuantes y agravantes; en las del concurso de delitos, etc.

El concepto de "Ley penal" es claro, pero en el desarrollo que se hace en el recurso puede entenderse como: contrario a la ley civil o a la ley procesal. Nuestra jurisprudencia ha establecido que la infracción de ley penal, se refiere tanto a la sustantiva como a la procesal penal.

59. RECURSO DE FONDO:

El recurso de fondo o infracción de ley penal como se le llama en nuestra legislación, es el más importante y en que los motivos en el agravo los caracterizan la finalidad de la casación. Por eso los autores como Deling, que afirma que "no existe diversidad de normas jurídicas; el juez no puede realizar sino violación de la ley: ya sea procesal o sustantiva".

El significado general de "infracción de ley", que caracteriza el recurso de fondo, hace creer que se refiere también a las normas procesales concretas; pero del desenvolvimiento histórico de la casación, se adivina que la infracción de ley, se refiere, no a las contravenciones de leyes procesales en que el juez haya incurrido al construir exteriormente la sentencia o los considerandos precelibros, sino a la violación y mala aplicación de ley que atañen al contenido de la sentencia, es decir que hay que servirlo para juzgar: "error in iudicio".

El principio general de la casación en el objeto y finalidad es la violación del derecho considerado como norma general y abstracta, aplicable a una cantidad indeterminada de casos posibles, cuya finalidad es, como hemos visto la exacta y uniforme interpretación jurisprudencial de las leyes, censurando los errores de derecho que se refieren a la aplicación de esa norma en la interpretación.

La casación no censura una sentencia por injusta, sino por que esa injusticia ha sido causada por mala aplicación de la ley. En el examen de derecho que se hace en casación, no puede prescindirse del estudio de todo el cuerpo de la sentencia recurrida, principalmente de los considerandos jurídicos y que como lo dice un autor, Salazar (4) toda sentencia estará constituida por un silogismo cuya premisa mayor sería la norma jurídica (premisas de derecho) y la premisa menor la posición del hecho (premisas de hecho) y la conclusión sería la parte dispositiva o fallo. Se concluye que en los motivos desarrollados en este recurso --





Si el proceso se refiere a hechos y circunstancias que atañen a relaciones únicamente civiles, y en la sentencia recurrida se califican tal a hechos, como constitutivos de delitos, procede casar la sentencia con base en el motivo específico contemplado en el No. 1 del artículo 29 de la Ley de Casación, y pronunciar lo correspondiente a favor del reo."

#### 31.- DEL DERECHO DE CASACIÓN EN EL PROCESO PENAL:

En relación al derecho extranjero, existe discusión acerca de si su infracción es causa del recurso, pues no afecta a la unidad de interposición del derecho nacional. Tal violación, dice los tratadistas, entre ellos Prieto Castro (7), sería un simple rollo de injusticia que se agota en las instancias. La prueba de la ley extranjera impone al recurrente, que ha de llevarla al proceso, de conformidad al artículo 409, Código Sustantivo.

Las normas contenidas en tratados internacionales, que han llenado los requisitos formales para ser ley de la República, si estimo que dejen de ser consideradas como "leyes" en cuya infracción, operaría nuestro recurso de casación.

Con relación a la aplicación de la ley penal extranjera existe en nuestro país disposición expresa que regula la aplicación de la ley del extranjero en delitos cometidos en el extranjero. Art. 21 de reformado. Pero en el Código de este país existe una disposición expresa que prohíbe la aplicación de la ley penal extranjera. Dicho artículo es el 304 que dice: "Ningún Estado contratante aplicará en su territorio las leyes penales de los demás".

#### 32.- DEL DERECHO DE CASACIÓN EN EL PROCESO CIVIL:

Es muy interesante el conocimiento de ciertos capítulos del Código de Procedimiento, en materia penal, ya que esta convención suscrita por nuestro país en la Sexta Conferencia Internacional Americana, celebrada en La Habana en el año de 1928, fue aprobada por la Asamblea Legislativa el 30 de Marzo de 1931.

Transcribimos de dicho Código los artículos pertinentes al recurso de casación:

#### CAPÍTULO II

#### DEL DERECHO DE CASACIÓN EN EL PROCESO CIVIL:

"Art. 408.- Los jueces y tribunales de cada Estado contratante aplicarán de oficio, cuando proceda, las leyes de los demás sin perjuicio de los medios probatorios a que este capítulo se refiere."

"Art. 409.- La parte que invoque la aplicación del derecho de cualquier Estado contratante en uno de los otros, o disiente de ella, podrá justificar su texto, vigencia y sentido, mediante certificación de dos notarios en el ejercicio en el país de cuya legislación se trata, que deberá presentarse debidamente legalizada."

"Art. 410.- A falta de prueba, o si el juez o el tribunal por cualquier razón la estima insuficiente, podrá solicitar de oficio, antes de resolver, por la vía diplomática, que el Estado de cuya legislación se trata proporcione un informe sobre el texto, vigencia y sentido del derecho aplicable."

"Art. 411.- Cada Estado contratante se obliga a suministrar a los otros, en el más breve plazo posible, la información a que el artículo anterior se refiere y que deberá proceder de su Tribunal Supremo o de cualquiera de sus Salas o Secciones, o del Ministerio Fiscal, o de la Secretaría"

ri. o Ministerio de Justicia."

TÍTULO VIII

"Art. 412.- En todo Estado contratante donde exista el recurso de Casación o de Instauración, corresponderá, para interponerse por infracción, interposición errónea o aplicación indebida de una ley de otro Estado contratante, en las mismas condiciones y casos que respecto del derecho nacional."

"Art. 413.- Serán aplicables al recurso de casación las reglas establecidas en el capítulo segundo del título anterior, aunque el juez o Tribunal inferior no sea el que las emite."

63.- EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN ARGENTINA

Comenzamos este tema en nuestro trabajo de tesis, refiriéndonos a que en varias legislaciones consultadas, ha sido una preocupación constante reforzar de la mayor garantía la aplicación de la ley y esa finalidad se ha logrado en algunos países por el recurso de casación; pero en el mismo recurso o en otro de igual naturaleza jurídica, se ha incluído las reglas para garantizar la plenitud de la constitución."

Es sabido que el Estado es regido por un conjunto de normas destinadas a tutelar el derecho subjetivo, creando los órganos encargados para aplicarlas: estas son las normas constitucionales que contienen los principios que regulan y dictan normas secundarias.

En la Argentina, por ejemplo existe un recurso llamado "RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD" que fué establecido por la Constitución de 1853, para que la Suprema Corte de Justicia, y como especie de este recurso se estableció: "el recurso de inconstitucionalidad", como un medio para impugnar la sentencia definitiva de última instancia que recibe "un caso constitucional". Este recurso se estableció para corregir una particular especie de "error judicial" de una determinada garantía concreta de la Constitución legal."

El tratadista argentino, Mañé Froilan(1), refiriéndose a este recurso dice: "de modo que se trata de saber si la ley local invocada y aplicada en el hecho consagra una infracción a la Constitución; con lo que bien se podría decirse que estamos dentro de una "RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD".

Otra legislación americana que contenía o contiene expresamente el "recurso de inconstitucionalidad por vía de la Casación", es la Cubana y siguiendo al tratadista Martínez Escobar (2) Pág. 474, podemos decir que este recurso establecido por ley de 31 de Mayo de 1949, es el más completo que se conoce en las legislaciones americanas, pues sigue todos los principios generales de la Casación Universal.

Este recurso no se interpone ante el Juez o Tribunal que dictó la resolución, sino que se presenta directamente al Tribunal de Garantías, que es el que lo admite o rechaza, al igual que los demás recursos de inconstitucionalidad y de constitucionalidad.

La única diferencia que se estableció en el referido recurso y éste es para darle más facilidad, fué la de no estimar necesaria la cita del precepto legal que autoriza el recurso, basta expresar el precepto constitucional, la disposición infractora y el concepto de las infracciones alegadas.

Finalmente este recurso opera o coexiste con el de casación ordinario, en donde se haya fundado en otros motivos.

En nuestro país no sólo en materia de recolección de leyes, sino también a la norma constitucional y se aprovechó, para ello, la redacción de la actual ley en vigencia, de los arts. lo. No. 30.; 30. No. 20.; y rt. 29 No. 60., en lo penal, todas de la referida ley en vigencia de Casación, las disposiciones Constitucionales pertinentes son: Art. 95 y 96 Dn. Existe una "Ley de Procedimientos Constitucionales" que directamente se refiere al procedimiento que se le debe seguir en relación al Art. 96 Dn. citado y el trámite que está tener los arts. 6 y siguientes de la Ley, se denomina "Ley de Procedimientos Constitucionales".

La preparación antes mencionada se reflejó en los sub-proyectos de la Ley de Casación, el primero de la Comisión de Legislación Penal, del Ministerio de Justicia; y el segundo, de la Sociedad de Abogados de Chile. Los relacionamos en la parte pertinente:

1o. Comisión de Legislación del Ministerio de Justicia, propuso: - "2a.) Como causal segunda de la introducida la siguiente disposición: "por aplicación de una ley inconstitucional, que se haya efectuado de ese vicio en el curso del proceso".

La Comisión no creyó conveniente incluir esta causal por considerar, aun cuando es razón de verdad dentro de un criterio estrictamente doctrinario, se encuentra como de fuera dentro de la causal de los errores de la sentencia y que se ha mencionado anteriormente; pero se conceptúa necesario hacerla aparecer por ser, para mayor claridad es la aplicación de la Ley y darle al mismo tiempo efectividad práctica al Art. 95 de la Constitución Política.

En estas cosas y con el objeto de evitar resoluciones contradictorias, la Comisión cree conveniente que en la futura ley de casación, a saber en una disposición legal que ordene, que cuando el recurso de casación se interpusiere por la causal que motiva los presentes proyectos, la Sala del Tribunal Supremo, ante la cual se introduce el recurso, lo pasaría con noticia de las partes y del Fiscal General de la República, al conocimiento de la Corte Suprema de Justicia en pleno, a efecto de al resolver el recurso de Casación, este Tribunal se pronuncie de una vez sobre la inconstitucionalidad de la Ley atacada de ese defecto. La Comisión entiende que un artículo semejante debe introducirse porque al tenor del Art. 96 de la Constitución Política, la Corte Suprema de Justicia en pleno, es el único Tribunal capaz de hacer tal declaratoria como una atribución que no corresponde a una de las salas del mismo Tribunal Supremo.

3a.) La Comisión ha introducido como otra causal, la del tenor siguiente: "por aplicación de una ley que hubiese sido declarada inconstitucional por sentencia de la Corte Suprema de Justicia, conforme al Art. 96 de la Constitución Política".

También la Comisión no creyó necesaria la introducción de esta causal en forma específica, para mayor claridad y tomando en consideración que la sentencia del Tribunal Supremo, que declaró la inconstitucionalidad de una ley, no solamente produce efectos entre las personas que hubiesen intervenido en el recurso de inconstitucionalidad, sino que sus efectos se imponen erga omnes, es decir, con fuerza obligatoria sobre toda la colectividad chiloverde. Los efectos de dicha sentencia son tan fuertes y tan más fuertes que la derogatoria de una ley, porque la ley inconstitucional no tiene existencia jurídica, ni ha podido en ningún momento anterior, crear ningún vínculo jurídico ni ser origen al nacimiento de derecho alguno."

La Sociedad de Abogados de Chile se propone:

Art. 2.- La casación por error de fondo procede:

1o. Siempre que se haya aplicado una ley inconstitucional, aunque en tal circunstancia no se hubiese alegado en el curso del juicio.

Si la inconstitucionalidad no estuviere declarada antes por la Corte, se requerirá su pronunciamiento al respecto, con noticia de las partes, por el Ministerio Público, como acto previo para resolver."



Después en el artículo, si bien se desarrollan las causas de este motivo.

La diferencia entre ambos recursos en lo civil y penal, se advierte en relación con el mayor afluencia a la Casación Civil al desarrollo de la interpretación de doctrina legal. En lo penal no se acepta por las razones que exponemos más adelante.

66.- EL RECURSO DE CASACION EN MATERIA CIVIL:

La causal de casación está contemplada en la legislación Chilena, en el art. 546 No. 7o, la cual tiene relación con el hablar de la legislación (No. 24).

En dicha legislación no produce buenos resultados y los medios de prueba en la legislación está, establecidos en el art. 457, que son ilegítimos a los que muestra legislación, por lo que podría hacerse un estudio a fondo para una posible reforma.

El art. 457 de dicha legislación dice:

Los medios por los cuales se averiguan los hechos en un juicio criminal, son:

- 1o. Los testigos;
- 2o. El informe de peritos;
- 3o. La inspección personal del juez;
- 4o. Los instrumentos públicos y privados;
- 5o. La confesión; y
- 6o. Las presunciones o indicios.

67.- SUBSIDIARIEDAD DEL RECURSO DE CASACION: ( art. 560 I)

Según nuestra ley de casación vigente ( art. 46), los preceptos de esta ley cesarán a ser capítulos de los nuevos Códigos de Procedimientos Civiles y Criminales.

El art. 560 I., a que nos referimos establece que "Todos los recursos extraordinarios, reales y procedimientos establecidos para lo civil, -- tienen lugar en lo criminal en cuanto le sean aplicables y no se encuentren modificados expresamente por este Código",

La subsidiariedad del referido artículo quedaría como principio general al efectuarse esa incorporación, por lo que es conveniente hacerle un estudio.

Ordena dicho artículo la vigencia supletoria o complementaria de todo el cuerpo de disposiciones procesales que contienen la teoría del recurso de casación a el efecto positivo.

La Ley procesal Civil, sería supletoria, por lo que debe tenerse presente la doctrina total de la Casación Civil. La materia de interposición del recurso se la trató expresamente de uniformar el procedimiento civil y penal.

68.- EL CONCEPTO DE DOCTRINA LEGAL EN LA CASACION CIVIL:

En el No. 33 de este trabajo nos referimos a doctrina legal, de una manera general.

La disposición que establece el concepto de doctrina legal, se refiere a cinco sentencias uniformes y no interrumpidas art. 3 No. 1 inc. 2o. L. de J.

Este concepto no sólo merece ser criticado pero es necesario conservarlo y para conservar la certeza de la jurisprudencia.

69.- LA DOCTRINA LEGAL COMO "CAUSA DE CASACION" EN LA CASACION CIVIL:

Estas razones las encontramos en la exposición de motivos de la ley vigente, dice así: "Se cree oportuno advertir que la casación por violación de la doctrina legal sólo tendrá lugar en materia civil donde es admitida la interpretación extensiva y la integración; pero no en materia penal, en la que

que la interpretación tiene que ser siempre restrictiva y así, relativo a este punto expresamente tipificado, y es por ello que en la Dirección el art. 38 del proyecto "dice" que se admite el recurso por infracción de ley".

70.- INTERPRETACIÓN DE LA LEY:

Interpretar la ley, significa explicar y aclarar y las normas jurídicas, determinar su sentido y sus límites, indagando sus requisitos.

Interpretación es más, la reconstrucción del pensamiento contenido en la ley, y en otros términos: determinar su verdadero significado en vista de su aplicación a un caso particular.

Es necesaria la interpretación en todo los casos en que sea necesario, para determinar si el caso concreto en examen está o no comprendido en la ley.

El intérprete de la ley puede presentarse los casos siguientes:

a) Que los términos literales armonicen exactamente con el pensamiento del legislador, o sea, que esté fiel y cierta a como traducción en las palabras de la norma, aquí estamos ante una interpretación declarativa;

b) Que el tenor literal, esto es, los signos de que se sirve al legislador, expresen menos de lo que quiso decir, se llega a una interpretación extensiva; y

c) Finalmente llegamos a la interpretación restrictiva, cuando el "tenor literal de la ley" exprese más de lo que fue querido por el legislador.

La última es la que se aplica en materia penal, considerando que es más beneficiosa al reo.

71.- CASACION:

Las últimas reformas llevadas a cabo en la legislación de la madre patria, con sólo con la finalidad de darle más elasticidad al recurso en materia penal y así encontramos que todo el casuismo que nosaremos a desarrollar en el capítulo siguiente, relativo al recurso de infracción de ley, se resume en los numerales que son los siguientes:

Art. 849.- Se entenderá que se sólo infringió la ley para el efecto de que puede interponerse el recurso de casación:

1o., Cuando, antes los hechos de que se declaren culpables, en las resoluciones comprendidas en los artículos anteriores, se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la ley penal.

2o. cuando en la aplicación de la norma legal se hubiere cometido error de hecho, si este resulta de documentos auténticos y se manifiesta equivocación evidente del juzgador y se estuviere desvirtuada por otras pruebas.

72.- CONCLUSIÓN:

Llegamos a la conclusión de así como está redactado el concepto de infracción de ley, sin referirse directamente a la "Ley", pero es claro que en el recurso correspondiente, puede hacerse extensivo a toda clase de normas, que se encuentren en nuestro derecho positivo y que se refieren directamente o tengan relación con la infracción de la ley penal.

73.- CONCLUSIÓN:

Si alguna vez intentaran reformas para hacer más viable nuestro recurso de casación, sería conveniente adoptar, el No. 1o. del art. 849, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española, en lo que se refiere al recurso por infracción de ley. Dicho artículo es sólo transcrito en el No. 71. Con esta reforma se evitaría el casuismo, no aconsejable, que establece nuestra ley vigente.

Art. 201. J.-

( Art. 201. J. )

74.- Para los hechos punibles se califican como delitos, no sólo los, o sólo como delitos posteriores en el tiempo al castigo (No. 10).-

75.- Para los hechos punibles no se califican como delitos siéndolos. Estándose conjuntamente los hechos punibles por cometerse antes, o después de la promulgación de la ley, -razón que justifica la retroacción es que si bien el Tribunal sentenciador tiene algunas facultades para apreciar los hechos punibles y declarar por los años u otros hechos, sin que contra esta retroacción, liere de burla, que no cae en reproche alguno, también es cierto que a veces declarados delitos los hechos que no han merecido tal castigo, tiene dicho Tribunal el deber ineludible de atribuírsele el calificarlos y enarlos a las disposiciones contenidas en el Código Penal y a las, a los leyes de excepción aplicables al caso. Si no lo hace con esta intención de ley, lo mismo que en el caso de calificarlos y enarlos con error como constitutivos de delito, sin delito, o sin tener en cuenta la circunstancia de algún hecho posterior a la declaración del delito que impide enarlo, tales como: amnistía, indulto, perdón, o cualquiera otra que extingue la responsabilidad penal.

En conclusión y de acuerdo con los términos de las causas, sólo se debe declarar por ellas el error cometido por los jueces del foro al calificar como delito, calificar que, por sí solo, no constituye delito alguno, o viceversa. Y cuando las circunstancias posteriores, relacionadas, impidan el castigo.

Estos preceptos tienen su origen en la Ley de Casación en materia penal de 1883, en el art. 39 No. 10. y 20. (verlos en No. 17 y 18, ley comparada.)

A su vez, el origen directo, se encuentra en la ley de enjuiciamiento Criminal española, antes de las reformas del 26 de Junio de 1932. (ver art. 849, antes de la reforma en el No. 23 de este trabajo).

Nuestra escasa jurisprudencia (diez años de casación penal), revisadas por los años de 1951 y 1964, encontramos recursos interpuestos por estos motivos:

En relación al No. 10. el art. 201. J., se encuentran los seis ejemplos siguientes:

1) Calificó en la revista Judicial del año de 1955, Tomo IV, pág. 474, que dice:

"Para que exista el delito de estafa tipificado en el art. 470 numeral 10. del Código Penal, no es indispensable usar nombre fingido, atribuirse poder o cualquiera otra de las calidades dadas en el artículo general, porque la ley reconoce que también incurrir en los delitos respectivos, quizás se valen de cualquier otro engaño semejante al mencionado otro.

II.- No existe contrato de compra-venta mercantil, cuando se establece la intención dolosa del supuesto comprador, de extorsionar al supuesto vendedor mediante engaño."

2) Se publicó en la revista Judicial del año de 1959, Tomo XIV, pág. 709, que dice:

"Determinado que los hechos imputados en un proceso no que en contra de delitos y que están a cargo de la jurisdicción y competencia de los Tribunales de lo Civil, procede estudiar los motivos invocados en los recursos y concluir si el delito que causó o no la sentencia que se recurre.

Cuando los hechos no constituyen delito no es aplicable el motivo específico de que el contenido de la norma contenido en el No. 10 del art. 270 N., el cual si es aplicable, únicamente cuando los hechos constituyen delitos y no hay duda sobre plena prueba del cuerpo del delito.



Si el proceso se refiere a hechos y circunstancias que afectan a la vida civil, y a la sentencia no se pronuncian tales hechos, como constitutivos de delitos, procede anular la sentencia con fines de nulidad, es decir contemplado en el art. 1.º del artículo 1.º de la Ley de Enjuiciamiento, cuando el proceso no se ha resuelto en su totalidad.

En relación al art. 1.º del art. 22.º de la Ley de Enjuiciamiento, hemos encontrado la siguiente doctrina en la revista "Jurisprudencia" del año 1958, Tomo III, p. 136, que dice:

"Si en un juicio se reúnen los elementos subjetivos y objetivos de la injuria, procede anular la sentencia si la jurisdicción que se le atribuye no existió, porque en ella el iudex loci non est, y esto no excluye el iudex iudicandi".

70.- Pero los hechos que constituyen un delito distinto del que se declara en la sentencia.

Se trata de un error en la calificación legal de los hechos y se refiere a la calificación del hecho principal del proceso, del hecho o delito principal. Quien tiene la obligación de calificar el hecho principal que se le atribuye sin la posibilidad de un solo hecho o emisión, o conjunto con el hecho principal, sin la calificación de los hechos secundarios, accesorios o circunstancias. La calificación completa de un delito delictivo requiere la mayor precisión, debe ser perfecta y definitiva en su naturaleza y extensión y hasta en el grado de culpabilidad. No obstante, el error en la calificación de los hechos que la ley establece.

Estos casos tienen origen en la reforma ley de 83, en el art. 1.º del art. 30.º (ver no. 1, y 10, incorrecto de la reforma de la ley de 83, en el art. 30.º del art. 849, ver no. 10.º del art. 30.º (ver c. 23 este trabajo).

La jurisprudencia que hemos encontrado respecto a este numeral, en la forma siguiente, es la siguiente:

- 1) Rev. Jur. año 1956, Tomo III, p. 504;
- 2) Rev. Jur. año 1950, Tomo III, p. 953;
- 3) Rev. Jur. año 1958, Tomo III, p. 648 y
- 4) Rev. Jur. año 1952, Tomo III, p. 130.

Relacionamos la última de ellas (4), sin ninguna retención, por ser un recurso de casación en el interdicción por el sustantivo.

Dice así la referida doctrina, de la reforma de la ley: "I.- El delito de homicidio no se necesita que el homicidio se cometa como medio de ejecución del robo, ni que el culpable lo haga con intención de matar; el delito existe aun cuando no existiera este fin especial, incluso si la muerte sobrevenga por un accidente de siempre que el homicidio se realice con motivo o con ocasión del robo, siendo indiferente que la muerte sea anterior, contemporánea o posterior a esta".

II.- Si un hecho de homicidio confiesa es optativamente su culpabilidad y no hay más que en el juicio que su confesión, le corresponde la pena de treinta años de prisión conforme al art. 58 no. 50.º n.

III.- El art. 1.º del art. 2602 publicado en el "Boletín Oficial" de 30 de marzo de 1958, que el art. 1.º de la ley de 83, que restableció el valor de la confesión extrajudicial, es la ley procesal penal, por consiguiente de orden público, contra la cual no puede alegarse error de los adquiridos los procesos y que se supone mejor que la administración de justicia que la ley de 83. En consecuencia, no se aplica a los juicios penales sin retroactividad.

IV.- Si se le rescinde el valor de un reo con eso extrajudicialmente por estarse que la nueva ley que restableció el valor de la confesión extrajudicial, no puede tener efecto retroactivo por ser "materia penal" desfavorable al reo, "licio" de rescisión y revocarse y contener al reo, porque la "materia penal" a que se refiere el art. 172 C. P. es la sustantiva y no adjetiva procesal."

77.- Cuando la ley no prescribe expresamente la calificación del delito; -  
a) las penas son aplicables del proceso, o de las circunstancias modificativas de la responsabilidad.

En general como las leyes tienen el mismo efecto, el cual es la necesidad de la ley penal para los hechos necesarios para el delito y el error cometido en el hecho del delito, consecuencia de la errónea apreciación que se hizo de los hechos que se declararon tales en la sentencia.

Así es la posibilidad de cometer error de hecho en la calificación de los hechos necesarios constitutivos de circunstancias modificativas de responsabilidad penal o los que constituyen el delito y responsabilidad del hecho. Así, la intención que se debe incurrir en este causal, y el motivo de comisión que determinan, revisten menor importancia que las anteriores estadísticas, o de la ley, sin embargo, una injusta violación de la ley de la cual se deriva o resulta es inmisericordie la decisión -- el recurso de casación por tales motivos.

En este punto, la calificación jurídica de los hechos de realidades, determina una verdadera circunstancia modificativa de la responsabilidad penal, con arreglo a los arts. 9 y 10 n.

Debe interpretarse la ley en la fijación de la pena con arreglo a la calificación del hecho, al grado de responsabilidad o de las circunstancias modificativas de responsabilidad.

La parte que dice: "Cuando la ley no prescribe expresamente la calificación del delito;...no autoriza los casos en que el Tribunal inferior tiene potestad discrecional para imponer una pena entre un límite máximo y uno mínimo que fija el Código Penal; pues el Tribunal puede recorrer toda la extensión existente entre los límites resultados por la ley, para la imposición de la pena con arreglo al hecho procesal."

En esta causal hemos encontrado unos serenos, tales ellas, de acuerdo con lo que hemos expuesto. relacionamos a continuación las que hemos seleccionado:

- 1) Rev. Jud. Tomo VII, ág. 501;
- 2) Rev. Jud. 1960, Tomo XIV, ág. 877;
- 3) Rev. Jud. 1962, Tomo XVII, ág. 385;
- 4) Rev. Jud. 1962, Tomo XVII, ág. 389; y
- 5) Rev. Jud. 1963, Tomo XVIII, ág. 483.

Relacionamos la sentencia última No. 5) por consiervarlo de importancia y de las por ser un recurso interpuesto por el Doctor Daniel -- Castro -- Chiriz -- Rizo, profesor de Derecho Penal.

Como así dice la sentencia:

I.- Si la intención que se se tiene el recurrente no es la 3a. -- del art. 9 n., sino la 2a. del mismo artículo, pero se ha referido a ella con el nombre de culpabilidad o de culpa -- la preintencionalidad -- y -- tanto las alegaciones las -- hecho sobre la intención y la sobre la 3a, se acepta en principio como que el realismo se trata de la 2a. y en consecuencia el recurso es improcedente.

II.- La calificación de los antecedentes que se reservó al Juez de -- conformidad con el art. 184 y este para tomarlos en consideración debe exigir la plena prueba que es indispensable para sentenciar de acuerdo con -- el art. 492 r.

Para que pueda admitirse la circunstancia atenuante de que el inculcado no tuvo intención de causar un mal de tanta gravedad como el que resultó, es necesario que esté plenamente probada una serie de hechos y los -- cuales no puede menos de concluirse la falta de intención de parte del -- actor, para declarar el hecho delictivo que resultó de su acción.

La intención no puede probarse sino por las manifestaciones externas que rodearon el hecho, de las cuales no puede tenerse conocimiento sino por el dicho de los testigos, reconocimiento delictivo y de los hechos.

III.-Si de las declaraciones de los testigos aparece que aunque el procesado ha tenido la intención de causar un mal al ofendido, no fue su intención de causarle la muerte, concurre a su favor la atenuante 2o, del Art. 9 Pn.

IV.- El Art. 362 Pn., solamente es aplicable en caso de que -- el hecho haya causado muerte, por referirse a una modalidad del delito de homicidio que tiene una pena especial, no debiendo confundirse con la atenuante 2a. del Art. 9 Pn.

Antes de introducirse en nuestro Código Penal el Art. 362 Bis Pn., operaba la atenuante, ya fuera que el medio empleado para producir la muerte hubiera sido o no suficiente para ocasionarla razonablemente; pero desde su vigencia (22 de diciembre de 1954) la atenuante quedó para los casos que no estuvieran comprendidos en el mencionado artículo.

Si el medio para ocasionar un mal determinado, inclusive la muerte, es razonablemente capaz de producir dicho mal, pero la intención se tuvo en mente al ejecutar el acto delictuoso no era la de causar un mal de tanta magnitud como el que produjo, es procedente tomar en consideración la atenuante de que venimos haciendo mención y no aplicar el Art. 362 Bis. Pn.

V.- HAY INFRACCION DE LEY PORQUE LA CAMARA SENTENCIADORA NO HA TOMADO EN CUENTA AL IMPONER LA PENA, LA ATENUANTE QUE ANTES SE HA MENCIONADO, LA CUAL AL TOMARSE EN CONSIDERACION VENDRIA A MODIFICAR LA RESPONSABILIDAD DEL PROCESADO Y POR CONSEGUENTE A REBAJARLE LA PENA."

78.- Si en la sentencia no se apreciare una eximente de responsabilidad legalmente comprobada, o se apreciare no estándolo.

El error en cuanto a la calificación de las circunstancias eximentes de responsabilidad, contempladas en el Art. 8 Pn es por lo tanto aplicable como causal de casación, como un vicio en la calificación de los hechos.

La causal se descompone en dos clases de errores:

1) Errores de derecho en que se incurra al calificar como determinada circunstancia eximente de responsabilidad, hechos que según la ley no la constituyen o configuran.

2) Errores de derecho en que se incurra al no calificar como determinada circunstancia eximente, hechos a que la ley atribuye o señala ese valor

Entre los vicios indicados primeramente, podrían caer aquellos consistieren en considerar como eximente hechos, que sólo alcanzaren a constituir circunstancias atenuantes, como por ejemplo: con las llamadas eximentes incompletas señaladas por el Art. 9 No. 1o. Pn.

Esta causal a igual que las anteriores tiene su fundamento en la ley de casación del 83, que a su vez se inspira en la ley española citada en el No. 1o. del Art. 849, antes de la reforma.-

Hemos encontrado una sentencia en nuestra jurisprudencia que fue casada por esta causal, Se trata de la sentencia publicada en la Revista Judicial del año 1959, Tomo LXIV, Pág. 653, que dice:

"El Art. 405 I. no puede ser infringido en vista de que su aplicación se deja al parecer discrecional del Juez en atención a las circunstancias que concurren, y, como consecuencia su violación no puede ser alegada como motivo de casación.

SE INFRINGE EL ART. 278 I. COMO EL ART. 8 No. 4 Pn. CITADOS POR EL RECORRIDO, ASI COMO EL ART. 274 I. NO CITADO, DEBIENDOLO HABER SIDO, SIN QUE ELLO DEMERITE EL RECURSO POR ESTAR CITADOS LOS DOS ANTERIORES, POR NO HABER SIDO PUESTO EN LIBERTAD EL PROCESADO CASO DE NO ESTAR DETENIDO POR OTRA CAUSA Y PRONUNCIADA SENTENCIA ABSOLUTORIA EN SU FAVOR EN VIRTUD DE QUE EL VEREDICTO DEL JURADO APARECE ESTABLECIDA LA EXIMIENTE DE LEGITIMA DEFENSA.

SA, A FAVOR DEL ENCAUSADO MORAN, LA QUE LO RELEVA DE TODA RESPONSABILIDAD -- CON RESPECTO A LOS HECHOS COMETIDOS CON OCASIONES DE SU DEFENSA. CON FUNDAMENTO EN LO ANTERIOR ES IMPROCEDENTE TRAER A CUENTO LA EXIMIENTE DE CASO FORTUITO CONTENIDA EN EL No. 8 DEL ART. 8 Pn. E INVICADA POR LA DEFENSA, POR INNECESARIA.

En virtud de que la legítima defensa está reconocida en nuestra legislación penal como una eximente, no sería dable reconocer al encausado -- la eximente 8a. del Art. 8 Pn. en lo referente al ejercicio legítimo de un -- derecho, porque en tal caso, el ejercicio de tal derecho sería simplemente otra eximente concurre en favor del reo la eximente de legítima defensa, si el golpe que le fue causado por el occiso en el cara de aquél con el plan de la hoja del corvo que portaba,, después que el mismo reo le llamó la atención por el escándalo que causaba, es una agresión ilegítima por haberle si do causada en la cara y porque la reacción de toda persona a quien se le en- fila un corvo en la situación anterior, llegue o no a su destino y más si -- produce lesión, sea o no un planazo, es la de hacer uso de cualquier arma de que se disponga. Basta con que la persona se haya puesto en una situación de inmediato peligro para que surja la reacción natural de legítima defensa.

El requisito de la proporcionalidad del medio empleado también -- se estima cumplido, con base en las razones ya dichas, y la falta de provocación suficiente no puede menos que considerarse cumplida porque está establecida que el procesado no sólo <sup>lo</sup> provocó, sino que, por el contrario, le -- llamó la atención al agresor por el escándalo que causaba.

En consecuencia procede casar la sentencia recurrida y pronunciar la correspondiente.

Por haber contestado el Tribunal del Jurado el procesado obró en legítima defensa en la comisión de los hechos porque se le juzga y dado que el veredicto del jurado es una verdad jurídica incontrovertible. procede ab- solver al reo de la acusación Fiscal.

79.- SI SE HUBIERE APLICADO UNA LEY INCONSTITUCIONAL:

Esta causal es netamente Salvadoreña como lo dice la exposición de motivos (Ver No. 25) y nos hemos referido ampliamente a ella cuando ha- blamos en el No. 63, sobre el recurso de inconstitucionalidad por la vía de la casación.

Sólo diremos que el vicio, en esta causal, tiene relación la validez de la norma constitucional, al momento de la decisión. (12)

La Jurisprudencia de esta causal es escasa y se han planteado ca- sos relativos a la aplicación de leyes retroactivas en materia penal; y en relación a que la facultad de erradicar los juicios por la Corte Suprema de Justicia es Inconstitucional.

Citamos una sentencia publicada en la Revista Judicial del año -- 1961, Tomo LXVI, Pág. 221, que en lo pertinente dice:

"I.-El inciso último del Art. 13 I., reformado por D. L. de prime- ro de noviembre de mil novecientos cincuenta y siete publicado en el D. O. de veinte del mismo mes y año, que concede a la Corte Suprema de Justicia la facultad de poder erradicar un juicio criminal cuando considere que el reo no ha de ser juzgado con imparcialidad en el lugar en que se habrá de verifi- car la vista pública, no es una disposición inconstitucional; y la Corte Su- prema de Justicia, al ejercer esta facultad que le concede el referido Art 13 Inc. último I., actúa, además de acuerdo a la atribución que le otorga el Art. 89 No. 13o. de la Constitución Política."

80.- POR ERROR DE DERECHO EN LA APRECIACION DE LAS PRUEBAS, O ERROR DE HECHO SI ESTE RESULTARE EN DOCUMENTOS AUTENTICOS, PUBLICOS O PRIVADOS RECONOCI- DOS, O DE LA CONFESION CUANDO HAYA SIDO APRECIADA SIN RELACION CON OTRAS --

1. 1. 1. 1.

Este causal idéntico en la Asociación Civil y Penal, se desconoce en los motivos: error de derecho y error de hecho.

Al establecerse las bases de la asociación civil, el doctor Barballo se opuso a que se incluyera en nuestra legislación el "error de hecho" (No. 50 de nuestro trabajo). Se le comentó a dicho Sr. el "error de hecho" en la apreciación de las pruebas" de manera el recurso de casación en una tercera instancia.

La ley de enjuiciamiento criminal de 1904; después de la reforma de 1930, admitió como causal de recurso de casación en el fondo "el error de hecho", pero así la redacción de dicha causal: "Art. 849 No. 2o. "Casación en la apreciación de las pruebas haya sido error de hecho, si este resulta de documentos auténticos que muestran la equivocación evitable del juzgador y no estuvieren desvirtuados por otras pruebas". (Ver. no. 59 de este trabajo).

Nuestra ley lato al no admitir este causal, al desarrollar la infracción de ley en el Art. 446 del Código de Trabajo, pero se le debe sentir la necesidad de incluirlo, en esta materia.

Es numerosa la jurisprudencia que hemos encontrado en materia penal, y relacionaremos algunas de ellas, en donde se "casó" la sentencia por este causal.

- 1) Rev. Jud. año 1955, Tono LXXI, pág. 481
- 2) Rev. Jud. año 1957, Tono LXXII, pág. 591
- 3) Rev. Jud. año 1958, Tono LXXIII, pág. 61
- 4) Rev. Jud. año 1958, Tono LXXIII, pág. 674
- 5) Rev. Jud. año 1959, Tono LXXIV, pág. 653
- 6) Rev. Jud. año 1959, Tono LXXIV, pág. 661
- 7) Rev. Jud. año 1959, Tono LXXIV, pág. 680
- 8) Rev. Jud. año 1960, Tono LXXV, pág. 902
- 9) Rev. Jud. año 1962, Tono LXXVII, pág. 344
- 10) Rev. Jud. año 1962, Tono LXXVII, pág. 378
- 11) Rev. Jud. año 1963, Tono LXXVIII, pág. 495
- 12) Rev. Jud. año 1962, Tono LXXVII, pág. 344.

Las últimas de las sentencias relacionadas se dictó a instancia del sustentante y la doctrina dice: (Rev. 1963, pág. 495).

I.- El solo hecho de tener con una menor de doce años constituye el delito de violación, según lo establece el Art. 392 No. 1, n., no siendo necesario por consiguiente, comprobar que el acto se verificó a la fuerza.

II.- El dictamen de patronas no admite duda en cuanto al hecho de haber ocurrido la defloración, aunque no pruebe la deflora en que esta ocurrió.

III.- Si aparece probado en autos, con la certificación de la partida de nacimiento que la ofendida era menor de doce años y según el dictamen de las patronas, que dicha menor está deflorada, con esas circunstancias se ha comprobado plenamente el cuerpo del delito de violación.

IV.- Si la Cámara ha estimado que con las pruebas mencionadas no se ha establecido plenamente el cuerpo del delito de violación, a cometido error de derecho en la apreciación de la prueba, siendo procedente casar la sentencia y pronunciar la conveniente."

La sentencia relacionada en el No. 12 dice: (Rev. 1962, pág. 344.)

"II.- Si una presunción grave, ratificada por las declaraciones de testigos sobre hechos aislados, ha servido de base como semi-plena prueba de la delincuencia para elevar la causa a plenario; y en la sentencia recurrida se anula el veredicto del juzgado respectivo por considerar que no hay prueba de la delincuencia y se sobresee, tal sentencia viola los Artos. 45 C. 408 Pr. y 412 I., por estinguirse el concepto y el valor probatorio, de una presunción grave, violación que es motivo para casar la sentencia

impugnada por error de derecho en la apreciación de las pruebas.

III.- Cuando es una sentencia, por infracción de ley, por error de derecho en la apreciación de las pruebas, procede pronunciar la correspondiente parte del Tribunal de Casación."

81.- Por ser el fallo contrario a lo resuelto en proceso anterior que haya terminado por sobreesamiento definitivo, o por deserción o la absolución en las causas que solo pueden seguirse a instancia de parte.

Los son los errores que desarrolla esta causal:

1o.) Relativo a ser el fallo contrario a/ sobreesamiento definitivo;

2o.) Contrario a la deserción declarada, ambas en proceso anterior.

En lo relativo al sobreesamiento ya explicamos en el No. 47, la forma en que se admite el recurso en esta clase de resoluciones. En esta causal se desarrolla la forma en que ataca el fallo que viola dicho instituto procesal.

También nos hemos referido a la deserción en el No. 50 de este trabajo; y se justifica el recurso en las causas que no pueden perseguirse de oficio.

No hemos encontrado jurisprudencia en relación a esta causal.

82.- CAUSAL DE INFRACCIÓN DE LEY EN LA APLICACIÓN DE LA LEY:

La causal es idéntica a la establecida en el No. 4 del art. 3 de la ley de casación en materia civil.

Hay disposiciones contradictorias en una sentencia cuando uno de los puntos resueltos deja sin valor a otro de los comprendidos en ella, cuando hubiere oposición entre sus distintos extremos de manera que no pudieren armonizarse y no poder darle ejecución a lo resuelto.

Es un motivo difícil de darse en la práctica, ya que denota falta de atención de parte del Tribunal sentenciatador, al darse, sería necesario a compelirlo a otro motivo por su conllevación, imitando la infracción de ley, ya que los dos extremos contradictorios hay que suponer lógicamente que uno esté arreglado a la ley y el otro no.

Encontramos el origen de esta causal, en la legislación boliviana.

En efecto en el No. 4 del art. 303 del Código de Procedimientos, dice: "Habrá lugar al recurso de casación por infracción de ley;....4o. - Cuando el fallo contenga disposiciones contradictorias."

No hemos encontrado jurisprudencia, en lo que se refiere a esta causal.

83.- CAUSAL DE INFRACCIÓN DE LEY EN LA APLICACIÓN DE LA LEY:

Es sumamente interesante la garantía otorgada por la Constitución Política en el art. 169, que dice: "Nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales, no previamente haya establecido la ley".

Habría abuso si en re que los jueces entren a conocer de asuntos que no son justiciables, aquellos acerca de los cuales ninguna autoridad tiene competencia para pronunciarse o decidir. El Art. 171 Cn., establece: "Ningún poder o autoridad puede avocarse causas pendientes ni abrir juicios fenecidos."

Habría exceso cuando los jueces del orden común invadan la esfera de acción de las autoridades del orden administrativo o del ramo civil, o cuando se lesionara la legítima jurisdicción en caso de conflicto entre leyes nacionales y las leyes extranjeras, en los asuntos previstos en los Tratados Internacionales, o reguladas por el derecho Internacional."

Habría defecto cuando los jueces del orden común se nieguen a conocer de cuestiones subordinadas a la competencia de la justicia ordinaria por suponer indebidamente que corresponden a otra jurisdicción.

No se debe confundir estas cuestiones de jurisdicción con las cuestiones de competencia, esta última se refiere cuando compete el conoci-

niente del caso a una autoridad distinta.

Los recursos inordinarios, es innegable la necesidad que se consiguen, citando con toda claridad y precisión a las disposiciones legales que el recurrente estime infringidas por la resolución impugnada, puesto que toda controversia, en el recurso y los fundamentos de la resolución del mismo, debe verse reunidos y exclusivamente sobre la existencia o no existencia de las infracciones citadas. No pueden citarse como infracciones infringidas aquellas sustantivas en las que establece el derecho y el testeo discrecional del tribunal sentenciador, pues a ello se refiere el presente criterio o arbitrio que le es concedido. Así lo ha reconocido el Tribunal Supremo.

En relación a este causal, e contrarios a la sentencia, en donde el defensor alegó, entre otros motivos, el cumplimiento de este estudio, en la forma siguiente:

"Tercero, por tratarse en el juicio a que se refiere de hechos que no son constitutivos de delito, al proceder directamente contra mi defensor se constituye un abuso de jurisdicción por razón de la materia, infringiéndose con ello lo dispuesto en los arts. 10 y 9 del Código de Instrucción Criminal y los arts. 20 y 26 del Código de Procedimientos Civiles, ya que se conoció en juicio penal, un asunto que por razón de la materia, es privativo su conocimiento de los tribunales con jurisdicción Civil". (Inscrito de interposición del recurso del condenado a la sentencia que publica en la Revista Judicial del año 1958, Tomo XLIV, p. 715). La sentencia fue casada por el No. 10 del art. 29 L. C. y ésta es la última que la Sala ya no entro a conocer de los otros motivos alegados, en el que se encuentra muy bien planteado el relación No.

84.- CAUSAL DE ABUSO DE JURISDICCION. En la sentencia definitiva las excepciones de cosa juzgada, descripción, amnistía o indulto y falta de legitimación para proceder en los casos en que ser necesaria, o falta de concurrencia o de unia en los delitos, que la necesiten. (art. 29 No. 11C).

Esta causal tiene su origen en el No. 70 del art. 349, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal citada, antes de la reforma (ver No. 23).

Esta causal comprende, concierne el recurso de casación, debido al mismo interés e importancia que tiene cada uno de los casos que funcionan como verdaderas excepciones.

Como ya se dijo. Todas las legislaciones sancionan el principio del respeto a la Cosa Juzgada, por la independencia de los Tribunales, dentro de su propia competencia exige el respeto a sus fallos definitivos y no pueda volverse sobre ellos, ni aun, por los mismos funcionarios que los dictaron. Solo merece mencionarse como excepción aquellas resoluciones que admiten el recurso de revisión, aun cuando hayan sido dictadas por el mismo Tribunal de Casación.

Por la causal de extintiva cesa la responsabilidad criminal, en donde se aprecia la importancia de la concesión del recurso de casación, en el fallo que la admite, como, en el que la deniega.

Lo mismo puede decirse de la amnistía y el indulto, pues por ambos medios se extingue la responsabilidad penal; y desde luego se comprende la injusticia que puede cometerse y el agravio inferido en una sentencia que decida respecto de la misma, admitiendo ineludiblemente la excepción reproducida como excepción de defensa o cuestión de fondo o por el contrario de no admitirla si fuere procedente.

La causal de falta de legitimación, es una circunstancia de especial aplicación y podría ser invocada en el supuesto de dictarse una ley especial que exigiere, en ciertos delitos, autorización administrativa para procesar al presunto culpable, podría darse el error, desestimarla o admitiendo dicha autorización.

Sobre esta causal no hemos encontrado jurisprudencia relacionada.

85.- Cuando además los hechos tenidos por probados al dictarse el sobreseimiento se hubiere cometido error de hecho, al declararlos como tales - en una sentencia firme anterior, o al considerar prescrita la acción penal, o al comprender el caso en el decreto de amnistía o de indulto.

En este causal es indispensable que exista una sentencia firme anterior en que resuelvan los mismos hechos resultantes de la causa; y si equivocadamente se reputó que los hechos admitidos se hallaban ya resueltos en una sentencia firme anterior sin estarlo, el error padecido y la resolución dictada indebidamente por tal motivo infringe la ley ocasionando un agravio a la justicia para cuya reparación no existe remedio legal, más que el recurso de casación en el fondo.

Sobre esta causal, hemos encontrado una sentencia, que aún cuando no fue casada, se planteó este motivo en una forma correcta. Esta sentencia es la publicada en la Revista Judicial del año 1962, Tomo LVIII, Pág. 422, la cual dice:

I.- El sobreseimiento en los casos en que no se haya probado plenamente el cuerpo del delito o seniplenamente la delincuencia, (Nos. 2o. y 3o.) del art. 181 I.), se considerará definitivo si dentro del término de dos años para los delitos graves y uno para los menos graves, no se encontraren nuevos datos que dieran mérito para la elevación de la causa a plenario. Art. 184 I.

II.- Si sobreseída una causa por no haberse comprobado el cuerpo del delito ni seniplenamente la delincuencia, los acusadores presentan nuevas pruebas sobre los mismos hechos, abriendo nuevamente la investigación, y ni con estas lograr obtener la base necesaria para elevar la causa a plenario, y en tales condiciones se cumplen los dos años de plazo, debe entenderse que el sobreseimiento decretado ha adquirido carácter definitivo.

III.- El plazo de dos años para los delitos graves y de uno para los menos graves que establece el art. 184 I., para alegar y probar nuevos datos en una causa sobreseída con restricciones, no constituye una prescripción de la acción penal, pues de acuerdo al art. 83 No. 6o. Pn. la prescripción opera cuando transcurre cierto período de tiempo sin que la acción se ejerza, que es de diez años para los delitos graves, y de cinco para los menos graves y de uno para las faltas, (Art. 87 Pn.); pero en los casos referidos del Art. 184 I., se trata de una extinción de la responsabilidad penal comprendida en el art. 83 No. 6o. Pn."

#### 86.- CUANDO SE HAYA CONSTITUIDO COMO HECHO QUE SEGUN LA LEY CONSTITUYE DELITO:

Esta causal, tiene su origen en la legislación española, la cual está conjuntamente con la calificación de delito no siéndolo. (ver. No. 23 --- Art. 849, No. 1o.)

Al referirnos a las sentencias que pueden ser recurridas en casación (No. 49) nos referimos a la extinción de falta del hecho investigado.

A esta causal se le pueden hacer las mismas consideraciones en menor cuantía, a las hechas al No. 1o. del Art. 39, de esta ley, por ser el mismo principio y como repetimos en la legislación española estaban unidas.

#### 87.- CUANDO SE DECLARE DESIERTA UNA RESOLUCION NO DENEGADA PORQUE ES UNICAMENTE A INSTANCIA DE PARTE:-

Cuando nos referimos al estudio de la deserción, como sentencia recurrible en casación (No. 50), estudiamos indirectamente esta causal. Sólo nos resta agregar que por tratarse de la deserción de una institución netamente civil y por consiguiente correspondiente al derecho privado, su aplicación debe limitarse a ese campo, como se ha establecido en la presente causal.



### 88.- CUANDO SE DENEGUE O DETERMINE INDEBIDAMENTE EL PERDON EN DELITOS PRIVADOS.-

Esta causal vela por los intereses penales privados de las personas ofendidas. Con las reformas al Art. 401 In. que exigen el consentimiento del Ministerio Público, cuando se trata de perdón otorgado por el representante legal de una menor ofendido o incapacidad, se hacía más necesaria la inclusión de esta causal de casación.

Es muy interesante la sentencia publicada en la Revista Judicial del primer año de casación (1954), Tomo LXX, Pág. 539, que a la letra dice: --

"No es necesario que la persona agraviada se encuentre en capacidad legal de contraer matrimonio, para que el perdón expreso que se refiere al Art. 401 In. produzca el efecto de extinguir la acción pena.

II.- El motivo legal que debe citarse como fundamento de un recurso de casación interpuesto contra un auto de sobreseimiento dictado de conformidad con los Artos. 401 In. y 181 In No. 4 I., no es el enunciado en el número 2o. del Art. 29 en relación con el Art. 28 letra a) de la Ley de Casación, sino el contemplado en el No. 15 del citado Art. 29, sin embargo, si del texto del escrito en que se interpone el recurso aparece que éste se funda en haberse admitido indebidamente por los Tribunales inferiores el perdón en un delito privado, el Tribunal de Casación debe entrar a conocer del recurso."

## CAPITULO III

### QUEB VINCULAMIENTO FORMAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

#### 89.- CONCEPTO DE "PROCEDIMIENTO PENAL"

El proceso penal, juicio penal, es el conjunto de las normas jurídicas por las cuales se aplica la sanción penal, prevista por las leyes, al que resulta ser el autor de un delito.

#### 90.- CARACTERISTICAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL:

La circunstancia de que el proceso penal significa una relación de derecho público, le da ciertas características inconfundibles con las de otros ramas. Por ejemplo:

1) La no disponibilidad, las partes, dentro del proceso penal, no pueden disponer a su libre arbitrio. El procedimiento es, pues de oficio y sólo a instancia de parte, en los delitos privados.

2) La desigualdad. En el proceso civil las partes están colocadas en el mismo plano de igualdad. En el Derecho penal, no es así, más el Juez de lo penal, es investigador y el Ministerio Público, como parte goza de ciertos privilegios.

#### 91.- LA RELACION PROCESAL PENAL:

Se considera que el contenido humano que palpita en todo juicio penal es de una significación inmensamente mayor que los intereses pecuniarios que podrían estar en juego, dado que se trata de juzgar al hombre en sí, es decir, a este complejo humano, es por eso que la relación procesal penal se individualiza por las siguientes conclusiones: 1) El proceso penal constituye una relación jurídica de derecho público sui-generis; 2) En el procedimiento penal, la facultad para obrar de oficio es uno de los principios --

rectores y fundamentales.--

92.- CONCEPTO DE "LEY ADJETIVA".

El término "adjetivo" es antepuesto "sustantivo". Refiriéndonos a la ley, podemos decir que es la que se refiere a la parte procesal. Por lo que Ley Adjetiva, es, la establecida para garantizar el procedimiento judicial, pena de nulidad, por su infracción.

93.- CASACION EN LA FORMA EN MATERIA CIVIL.-

94.-CASACION EN LA FORMA EN MATERIA PENAL.-

Nos remitimos al estudio que hicimos de la casación civil y penal, en relación a su similitud y diferencias en el No. 36 y 37 de este trabajo. Y damos un concepto perfectamente adoptable, a lo civil y penal, en relación al recurso de casación en la forma:

"Es el Recurso Extraordinario que se concede a las partes agraviadas con una sentencia para que ésta se invalide por haberse dictado con infracción u omisión de las formalidades legales, o por haberse faltado a algún trámite o diligencias declarados esenciales por la ley o por cualquier otro requisito por cuyo defecto las leyes provengan expresamente que hay nulidad".

-FASES DEL RECURSO EN MATERIA PENAL: a) nacimiento; b) desarrollo y c) decisoria.

La agrupación de los vicios por los cuales se puede atacar la sentencia o auto definitivo en casación, se puede agrupar en tres grupos: a) los que se refieren a la Constitución o nacimiento de la relación procesal, (Comprendido en la letra a) del Artículo 30 L. C.); los que tienen relación procesal desde el momento en que se constituye, hasta el momento de la decisión (Comprendidos en las letras b) hasta f) del artículo citado) y c) los que se relacionan con la fase decisoria (serían los motivos comprendidos desde la letra g) hasta la "j").-

96.- IMPROCEDENCIA DEL RECURSO: RECLAMO OPORTUNO DE LA FALTA.-

El artículo 31 L. C. establece la regla "para admitir el recurso por quebrantamiento de forma es indispensable que quien lo interponga haya reclamado la subsanación de la falta, haciendo uso oportuno y en todos sus grados, de los recursos establecidos por la Ley, salvo que el reclamo fuese imposible".

Esta regla, dice el Dr. Fúnes (20) obliga al litigante a recurrir de "buena fé" y no cuando tenga interés bastardo en el recurso.

97. CRITICAS:

Al observar los vicios de nulidad establecidos por la actual ley de casación que autorizan el recurso por quebrantamientos de las formas esenciales del juicio, encontramos que se han recogido de ellas los vicios establecidos como nulidades relativas y absolutas establecidos en el Código de Procedimientos Civiles. (Ver No. 10 de este trabajo).-

98.-CONCLUSIONES:

Considero que en las causales que desarrollaremos en el siguiente capítulo están comprendidos todos los vicios extraordinarios que atacan al proceso. Únicamente creo que sería conveniente en lo que se refiere de las causales (c) a (e), referente a la falta de recepción, denegación, citación para la prueba unirlos en una misma causal, no porque signifiquen la misma cosa, sino por que son vicios de una misma naturaleza. Y finalmente en lo que se refiere a incluir como vicio de procedimientos: "la resolución en que se declara indebidamente la improcedencia de una apelación" a que de la sentencia de grado ya no hay consulta en materia penal: ocasionándose perjuicio con ello a las partes.

CAPITULO IV.

DESARROLLO CAUSALES QUEBRANTAMIENTO FORMAS DEL JUICIO  
MATERIA PENAL.  
(30 L.C.)

99.-POR INCOMPETENCIA DE JURISDICCION. (30, a)

Esta causal, está contemplada en lo civil, con la diferencia de que la jurisdicción en esa materia puede prorrogarse voluntariamente.

No debe confundirse esta clase de jurisdicción con la contemplada en el Art. 29 No. 10, por razón de la materia, aquí se trata de jurisdicción ordinaria con una privativa, o especial por ejemplo Juez de lo Penal y Juez de Hacienda, pueden dar lugar a tal motivación. Mientras que simplemente la incompetencia de jurisdicción de esta causal, se refiere de jurisdicción ordinaria: otra ordinaria, o sea, la alegada como inhibitoria de jurisdicción regulada en los Artos. 1193 Pr. y siguientes.

En más de una ocasión se ha alegado en nuestros Tribunales, esta clase de incompetencia de jurisdicción, en relación a la facultad de erradicar juicios que tiene la Corte Suprema de Justicia de conformidad al inc. último del Art. 13 I., en relación al No. 2o. del Art. 89, Cn., pero se ha negado la casación, Revista Judicial año 1961, Tomo LXVI, Pág. 221.

Creo que se podría plantear este recurso en el caso de la designación de Juez que hace la Corte en el caso de delitos cometidos fuera del territorio de la República (Art. 18 y 21 I.) - en relación al Código de Bustamante.

Finalmente esta causal tiene su origen en la Ley de 1883, (Art. 40 No. 4o.)

100.-POR FALTA DE EMPLAZAMIENTO AL REO AUSENTE PARA QUE COMPAREZCA A HACER DEFENSA:

Los Artos. 353 I. y siguientes señalan los trámites correspondientes para emplazar al reo ausente. Es de extrañar que la omisión de dicho trámite está penado con nulidad y por consiguiente, este motivo de casación es inoperante, en nuestra ley, ya que las nulidades de veredicto están taxativamente señaladas en el Art. 270 I.

Así lo ha reconocido nuestra jurisprudencia y cito para el caso la doctrina expuesta en la Revista Judicial del año de 1962, Tomo LXVII, Pág. 378, que dice:

"II.-Si el quebrantamiento de forma se hace consistir en el ordinal b) del Art. 30 L.C. o sea por falta de emplazamiento al reo ausente para que comparezca a hacer su defensa, y por tal motivo se alega que se ha calificado como válido un veredicto nulo de conformidad con la ley, y en autos hay prueba plena de que el reo sí fue emplazado en la forma legal, no procede casar la sentencia recurrida, tanto por no ser cierto el motivo alegado como porque aún siéndolo no es causal de nulidad del veredicto de acuerdo al Art. 270 I., si consta en auto que el reo tuvo defensor de oficio."

101.-POR FALTA DE RECEPCION A PRUEBAS EN CUALQUIER DE LAS INSTANCIAS, CUANDO PROCEDE CONFORME A LA LEY.

102.-Por denegación de pruebas pertinentes que hayan producido indefensión o impunidad.

103.-Por falta de citación para una diligencia de prueba cuando la ley la requiera expresamente, y que haya producido impunidad o indefensión.

Hemos reunido estas tres causales porque considero que son de la misma naturaleza y en párrafos anteriores he sugerido que debieran de reunirse en una sola, para mayor comodidad.

Los vicios que relacionan dichas causales son nulidad de procedimiento, establecidas principalmente en nuestro Código de Procedimientos Civiles.

Dichas causales, en la forma que han sido redactadas, aparecen en la legislación hondureña.

La jurisprudencia que hemos encontrado en relación a la relacionada en la letra c), es la sentencia publicada en la Revista Judicial del año 1959, Tomo LXIV, Pág. 787, considerando III.-Otra sentencia que se refiere a la letra "d", aparece publicada en la Revista Judicial del año de 1963, Tomo LXVIII, Pág. 471, considerando II., de la doctrina.

NO

104.-CUANDO SE HUBIERE DEJADO SIN DEFENSOR AL REO QUE/HUBIERE MANIFESTADO QUERER DEFENDERSE POR SI MISMO.

Esta causal tiene como antecedente la legislación de 1883, en el Art. 40 No. 2o., es exactamente igual (Ver estudio comparativo en el No. 17 y 18, de este trabajo).

Así mismo es también un vicio de nulidad de veredicto del Jurado comprendido en el No. 2o. del Art. 270 I.

En nuestra anterior jurisprudencia eran muchos los casos que se presentaban de nulidad de veredicto por este vicio por este vicio, dándole a tal disposición procesal penal, distintas interpretaciones que comprendían la falta de defensor.

En la jurisprudencia de casación no hemos encontrado ni una sola sentencia casada por tal vicio.

105.-CUANDO EN LA SENTENCIA SE CALIFIQUE COMO VALIDO UN VEREDICTO NULO DE CONFORMIDAD CON LA LEY.

Es una causal de casación, en la forma, que se refiere expresamente al veredicto del Jurado.

Tiene como antecedente inmediato la ley de casación de 1883, la redacción es casi igual (Art. 40 No. 3o.)

En relación a esta causal, creo que sería conveniente establecer, como causal también, lo contrario, es decir: "cuando se califique de nulo un veredicto válido conforme a la ley".

Las razones serían las siguientes: a) se deja en poder muy amplio y discrecional a la Cámara de lo Penal, en relación a la consideración de nulificar un veredicto válido; sabiéndose de antemano que su sentencia no admitiría casación, puede cometer los yerros más grandes. Es muy cierto que la sentencia de la Cámara no sería definitiva cuando califique de nulo un veredicto válido, pues el juicio se lleva nuevamente a jurado, pero para uniformidad de la jurisprudencia esa causal sería necesaria.

En relación a esta causal, hemos encontrado abundante jurisprudencia y las relacionaremos, con el fin de facilitar su estudio, en la forma siguiente:

- 1) Rev. Jud. año 1956, Tomo LXI, Pág. 526
- 2) Rev. Jud. año 1959, Tomo LXIV, Pág. 661
- 3) Rev. Jud. año 1959, Tomo LXIV, Pág. 680
- 4) Rev. Jud. año 1961, Tomo LXVI, Pág. 241
- 5) Rev. Jud. año 1961, Tomo LXVI, Pág. 277
- 6) Rev. Jud. año 1963, Tomo LXVIII, Pág. 513

106.-CUANDO EN LA SENTENCIA NO SE RESUELVAN TODAS LAS CUESTIONES QUE HAYAN SIDO OBJETO DE LA ACUSACION O DE LA DEFENSA.

Esta causal tiene su origen en la ley española Art. 851 No. 3o. (Ver No. 23 de este trabajo).

Los comentaristas de la Ley Española relacionan algunas sentencias dictadas por el Tribunal Supremo para explicar esa causal y así encontramos que Boxaider (16) dice que:

"Procede el recurso.-Adolece de este vicio, comprendido en el número tercero del artículo 851, la sentencia que no resuelve sobre la responsabilidad civil, reservando al perjudicado, bajo este concepto, las acciones que le asistan. (Sentencia de 24 de Enero de 1885)

Se acoge el recurso interpuesto por un acusado, reo de nueve delitos, en que se le condena por siete, y respecto a los otros dos se omite todo pronunciamiento. Al no absolver ni condenar, se dejan sin resolver puntos que no sólo han sido objeto de acusación y defensa, sino aún mas de enumeración en el considerando primero de la sentencia recurrida. (Sentencia de 24 de mayo de 1955).

La Sala incurre en quebrantamiento de este número al no hacerse cargo de la concreta solicitud en sus conclusiones definitivas por la acusación particular, en orden a la indemnización que estima debe satisfacerle el culpable, o por insolvencia del mismo, el responsable civil subsidiario. (Sentencia de 9 de abril de 1953).

Incurre en el motivo de casación tercero del artículo 921 -hoy 851- la sentencia que ante la acusación fiscal de tres delitos, dos de estafa y uno de apropiación indebida, cuidó de razonar la inexistencia jurídica del último, pero omitió el pronunciamiento de rigor respecto del mismo, reduciéndose a la condena de los dos primeros. (Sentencia de 24 de Abril de 1947).

Procede el recurso de casación porque, al emitirse por la Sala los considerandos primero, segundo y tercero, cuyos razonamientos son inexcusables; según preceptúa el artículo 142, no resolvió dicho Tribunal acerca de los puntos fundamentales, que fueron objeto de la acusación y la defensa, cuales son la calificación jurídica de los hechos probados y la participación que en los mismos hubiera tenido el procesado con sus circunstancias modificativas, si concurriesen. (Sentencia de 11 de Julio de 1951)"

"No procede el recurso: Cuando nada se resuelve en una sentencia sobre circunstancias modificativas de la responsabilidad, presupone con su silencio la inexistencia de las mismas. - (Sentencia de 15 de Marzo de 1898)

Los puntos a que se refiere la ley en su artículo 912, hoy 851, son los de derecho que las partes ofrezcan en sus conclusiones, y no los de hecho, ya que la declaración de éstos sólo queda sujeta, por prescripción expresa del artículo 142, regla segunda, a la libre determinación del Tribunal sentenciador. - (Sentencia de 31 de Enero de 1947)

Es indispensable que los puntos no resueltos en la sentencia sean los de derecho, sin que la omisión de los hechos contenidos en los escritos de calificación sea motivo de casación de la sentencia por quebrantamiento de forma. (Sentencia de 10 de abril de 1928)

En estos recursos es preciso designar qué puntos no se han resuelto en la sentencia. (Sentencia de 25 de Noviembre de 1889).

Debe ser rechazado el recurso de forma que alega quebrantamiento, según el número tercero del Artículo 851 de la Ley Procesal, porque la sentencia condenatoria, en su considerando correspondiente, expresa que no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, resuelve la cuestión planteada por la defensa del reo sobre la existencia de eximentes o excusas absolutorias, aunque no establezca con suficiente ampli-

tud las razones que, a juicio de la Audiencia, abonan su determinación. (Sentencia de 14 de enero de 1955).

El motivo de casación autorizado por el número tercero del Artículo 851 de la Ley Procesal no consiste en que se omitan en las sentencias detalles de las conclusiones definitivas de las partes, aunque con ello se infrinja, bajo cierto aspecto, el Artículo 142, sino que el motivo legal estriba en que dejaren de resolver todos los puntos propuestos por las acusaciones y las defensas, lo cual significa que, aunque la resolución recurrida silenciase en el resultando que el recurrente condenado por el delito de injurias, había alegado la falta de responsabilidad del actor, por ser la mujer injuriada persona mayor de edad, al quedar resuelto ese extremo de los hechos, base del problema jurídico originario del supuesto vicio procesal, no existe el defecto justificativo de la nulidad que se pretende. (Sentencia de 16 de Septiembre de 1950).

Nuestra Jurisprudencia es todavía escasa, en esta causal de casación y relacionamos dos sentencias en donde se ha utilizado esta causal.

1) Revista Judicial año 1961, Tomo LXVI Pág. 241, en el Considerando II dice: "II.-Si se alega como motivo de forma el previsto en el Art. 30 letra h) de la Ley de Casación, por considerarse que la sentencia no resuelve todas las cuestiones que hayan sido objeto de la acusación o la defensa, no puede considerarse ese motivo si la sentencia no tiene pronunciamiento sobre la culpabilidad o inocencia del procesado por haberse concretado a declarar nulo el veredicto, pues el apreciar una atenuante solo procede cuando hay fallo sobre la culpabilidad del reo."

2) Revista Judicial, año 1962, Tomo LXVII, Pág. 356, considerando VI que dice: "VI.-Si en la sentencia definitiva, la Cámara de Segunda Instancia no se pronuncia respecto a la petición de declaratoria de un atentado en primera instancia, es procedente considerar como motivo de casación contenido en el ordinal h) del Art. 30 de la Ley de Casación, o sea "Cuando en la sentencia no se resuelven todas las cuestiones que hayan sido objeto de la casación o la defensa"; y debe casarse la sentencia, declararse el atentado cometido y ordenar la reposición de las diligencias practicadas después del atentado."

#### 107.-POR NO HABERSE AUTORIZADO EL FALLO EN FORMA LEGAL:

Esta causal tiene el mismo principio que la establecida en la casación civil en la forma (Art. 4 No. 9 L.C.)

Se refiere al fallo de las Cámaras respectiva y concretamente a la concurrencia de los dos magistrados que integran la Cámara. Si hay decidencia, se llama al magistrado suplente. Considero que es muy rara esa infracción y se le debería de dar la redacción que tiene en la legislación hondureña: "Por haber sido dictada la sentencia por menor número de Jueces que el señalado por la ley".

108.-Por haber concurrido a dictar sentencia uno o más Jueces, cuya recusación fundada en causa legal é intentada en tiempo y forma, hubiese sido declarada con lugar, o se hubiere denegado.

Es una causal que hemos encontrado en casi todas las legislaciones estudiadas (Chilena, Española, Hondureña, Cubana, etc.)

En realidad se trata de un verdadero atentado, establecido en el Art. 1173 Pr. Es por eso que me parece correcta la redacción que le dió la Comisión de Legislación Civil en la forma siguiente: 1) Cuando se hubiese cometido atentado y éste hubiese sido desestimado en Primera o Segunda Instancia, ya en recurso ordinario de apelación o mediante el recurso extraordinario de queja por atentado.

Hemos finalizado un ligero análisis legal de las causas que facultan el recurso de forma en materia penal. No somos partidarios del casuismo, pero en esta materia (forma) es necesario abarcar hasta donde sea posible los vicios de procedimiento. No siendo esto posible, propongo una causal genérica que podría redactarse más o menos en esta forma: "k) Cuando en la secuela del juicio se haya omitido, la práctica de algún trámite o diligencia expresamente establecido por la ley bajo pena de nulidad".

CAPITULO V.-DEL RECURSO DE CASACION POR SENTENCIA DE MUERTE.-

109.- Caracteres especiales; 110.- De pleno Derecho; 111.-Debe interponer se en beneficio del reo; 113.- Inactividad de las partes en la interposición del recurso; 114.- Favorece a todos los demás procesados condenados a muerte; 115.-Escogitación reo acreedor de la pena de muerte;116.-Revisión minuciosa del juicio: forma y fondo;117.Notificación Procurador de Pobres sentencia de la Sala Penal;118.-Críticas; 119.-Conclusiones.-Desarrollaremos en esta forma este capítulo por ser todos puntos afines.-

109.- Con la pena de muerte se pierde el don más preciado que es la vida, es por eso que la ley le da las mayores garantías posibles a esta sentencia definitiva. La ley es temerosa de que la comisión de un error de esta naturaleza sería una injusticia irreparable para siempre. Por tal motivo nuestra ley regula en los Artos. 41 y siguientes de la Ley de Casación vigente el capítulo denominado "Del Recurso de Casación por Sentencia de Muerte".

110.-El Art. 41 de dicha ley, establece que el recurso procede de pleno derecho, al transcurrir el término para interponerlo y ninguna de las partes lo hubiera interpuesto, remitiendo el proceso al Tribunal de Casación, con noticia de partes. Es un privilegio concedido en la ley, Parecido en su principio, al concedido con aquellas sentencias de Primera Instancia que llegan a consulta a la Cámara respectiva. Este artículo establece pues, que el recurso además de darse por interpuesto, se da por admitido.

111.-112.-Debe interponerse en beneficio del reo y nunca en perjuicio del reo y aún contra su voluntad. En algunas sentencias se ha considerado que este beneficio no alcanza a los cómplices y encubridores. Si al recurrirse por alguna de las partes, por esta clase de recurso, no invoca motivo, precepto infringido, etc., todo esto se tiene por subsanado. Así lo ha reconocido la jurisprudencia nacional y extranjera.

113.- La inactividad de las partes para la interposición del recurso, queda suplida por la actividad del Tribunal de remitir el proceso al Tribunal de Casación quien de una vez lo da por admitido y le da traslado al Fiscal de la Sala y Procurador de Pobres. Unicamente que la Cámara respectiva haya destimado la sentencia de pena de muerte impuesta por el Tribunal de Primera Instancia, no se admite de pleno derecho, sino a instancia del acusador particular o del Fiscal de Cámara, en representación de la Fiscalía General de la República.

114.-El recurso favorece a todos los procesados por el mismo delito y en donde haya recaído sentencia de pena de muerte, debido a que todos están en la misma situación, aún cuando, sólo uno haya sido señalado para la ejecución de dicha pena.

115.-Precisamente para hacer la escogitación del candidato a la pena de muerte, se admite el recurso de oficio de todos los sentenciados a dicha pena.- El Art. 28 Pn. señala las reglas para esa escogitación diciendo: "Cuando por una misma causa y en una misma sentencia se impusiere la pena de muerte a dos o más reos, no todos deberán sufrirla. aunque todos deberán ser condenados a ella en la sentencia, Si no llegaren a cuatro, la sufrirá uno solo; si no llegaren a siete, dos; si no llegaren a diez, tres; excediendo de nueve a diez y nueve, cuatro; excediendo de diez y nueve a veintinueve, cinco; y así sucesivamente.



Para este fin, el Juez enumerará los reos en la sentencia por el orden de <sup>su</sup> mayor responsabilidad, colocando en primer lugar a los Jefes, cabe<sup>ll</sup>as o directores de los otros reos; en segundo a los que hayan incurrido en la pena capital por un delito más que los otros sentenciados a la misma pena, y en tercero, a los que tengan contra sí circunstancias agravantes muy calificadas.-

La pena de muerte se aplicará a los primeramente designados en la sentencia, y a los demás se les impondrá la de treinta años de presidio, - (5).-

116.- El Artículo 43 de la Ley de Casación señala la regla más importante que debe observar el Tribunal de Casación, diciendo: "Al dicat<sup>r</sup> sentencia el Tribunal examinará, no solamente los motivos invocados, sino todos aquellos que hubieren podido servir de fundamento para interponerlo". Esto se hace de oficio.

117.- Finalmente cuando la sentencia es desfavorable para el reo, la ley señala la última oportunidad, para evitar la ejecución y es la de notificarle dicha sentencia al Procurador de Pobres para que solicite la conmutación. Es claro que la Corte en su sentencia puede recomendar de una vez la conmutación; y así cuando se le mande oír respecto de ella, ya ha emitido su opinión favorable.

#### 118.- CRITICAS:

La Ley de 1883 estableció también el recurso por causa de muerte en los Artos. 51 y siguientes, el cual a su vez, fue tomado de la Ley Española. Las ideas modernas tienden a suprimir le Pena de Muerte de sus legislaciones, por lo que este recurso especial, está supeditado a la supresión, al aceptarse la abolición de dicha pena máxima.

#### 119.- CONCLUSIONES:

Estimamos que este recurso es la máxima garantía que se ha establecido a fin de salvaguardar el derecho más preciado que tenemos: la vida.- La forma establecida para su tramitación y admisión ha roto con todos los rigorismos del recurso de casación; pero así tiene que ser.

La Jurisprudencia que hemos encontrado acerca de este recurso de casación, es abundante, debido, a que procede de oficio, Entre dichas sentencias está incluida en el No. 5 la que se refiere a la ejecución de la Pena de Muerte en José Dolores Erazo.

Dicha Jurisprudencia es la siguiente:

- 1) Rev. Jud. año 1955,, Tomo LX, Pág. 450.
  - 2) Rev. Jud. año 1955, Tomo LX, Pág. 455
  - 3) Rev. Jud. año 1955, Tomo LX, Pág. 466
  - 4) Rev. Jud. año 1958, Tomo LXIII, Pág. 653
  - 5) Rev. Jud. año 1962, Tomo LXVII, Pág. 412
  - 6) Rev. Jud. año 1963, Tomo LXVIII, Pág. 424.
  - 7) Rev. Jud. año 1963, Tomo LXVIII, Pág. 436.
-

TITULO III.-MODO DE PROCEDER RECURSO CASACION MATERIA PENAL.CAPITULO I.-ARTICULO PRELIMINAR LEY CASACION.-120.- RECURSO ANTE CORTE EN PLENO.-EXCLUSION SALA DE LO PENAL.-121.

120.-El Artículo preliminar de la Ley de Casación, establece: "Cuando la Cámara de Segunda Instancia conozca en Primera, y una de las Salas de la Corte falle en Segunda, del recurso de casación reconocerá la Corte en pleno, con exclusión, desde luego, de la Sala que pronuncie la sentencia". Este artículo está en íntima armonía con el Art. 211 Cn.; que señala que el Presidente y el Vice-Presidente de la República, los mismos Magistrados de la Corte Suprema y de las Cámaras, el Fiscal General de la República, etc. responderán ante la Asamblea Legislativa por los delitos oficiales y comunes que cometan. La Asamblea declarará si hay o no lugar a formación de causa. En el primer caso se pasarán las diligencias a la Cámara de Segunda Instancia que determine la ley para que conozca en Primera Instancia. De las resoluciones que pronuncie la Cámara mencionada conocerá en Segunda Instancia una de las Salas de la Corte Suprema de Justicia, y del recurso de casación, la Corte en pleno.

Aún cuando no se hubiera establecido el Artículo citado de la Ley de Casación, la competencia de la Corte en pleno, estaba establecida por mandato constitucional.

121.- La Ley de Casación hizo un importante agregado a la competencia del Tribunal, por decirlo así, especial de casación, de que estaría integrado por las demás Salas (Civil y Amparo), con exclusión de la Sala que pronunció la sentencia: que en nuestro estudio sería la Sala de lo Penal, Corte "Plena" o "Pleno", dice el Art. 47 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 'deberá ser integrada por el Presidente y cinco Magistrados por lo menos, Para que haya resolución se necesita un mínimo de seis votos conformes. Considero que la finalidad del Legislador Constituyente, no fué la de excluir la Sala que conoció en Segunda Instancia, la cual debería ser sustituida por los Magistrados suplentes que indica el Art. 10 de la misma Ley Orgánica del Poder Judicial, para los casos de impedimentos o excusas. Abonaría más, a nuestro modo de pensar, de que la especialidad de la Sala que se excluye, es precisamente, la del caso que se discute (Penal por ejemplo), quedaría integrada, con las restantes Salas, en donde no hay Miembros especializados en esta materia. Es por eso que sería mejor la redacción del Artículo citado de la Ley de Casación, diciendo en lugar de "exclusión" "sustitución", integrándose por supuesto, con los Magistrados Suplentes.-

CAPITULO II.-SUJETO ACTIVO DEL RECURSO DE CASACION MATERIA PENAL.122.-QUIENES PUEDEN INTERPONERLO.123.-PARTES EN EL JUICIO.-124.-LIMITACION FISCALES Y PROCURADORES.-125.-FISCAL GENERAL.-LIMITACION A PERJUDICADOS CIVILMENTE.-

122-123.-El Artículo 32 L. C., señala quienes pueden interponer el recurso de casación en materia penal, diciendo que pueden hacerlo: "Los que hubieren sido parte en el juicio; y los que, resulten perjudicados por la sentencia en el carácter de terceros civilmente responsables."

Parte en un proceso penal, es toda persona interesada en un juicio criminal, ya sea, ejercitando su acción: como ofendido o acusador particular; o respondiendo del delito cometido: procesado o reo.

También es considerado como parte, explicamos ya, pero como parte --

privilegiada, (No.37) el Fiscal adscrito al Juzgado, de conformidad al Artículo 62 I., reformado.-

Finalmente son partes: los terceros civilmente responsables y el actor civil.

Como ejemplo de tercero civilmente responsable podemos citar los que responden por los cuasi-delitos, establecidos en el Código Civil, tales como los que señala el Artículo 2072 C., que dice: "Los padres serán siempre responsables de la indemnización civil a que dieren lugar en los delitos cuasi-delitos o faltas cometidas por sus hijos menores y que conocidamente provengan de mala educación, o de los hábitos viciosos que les han dejado adquirir".

La limitación que la ley impone a estas personas, como sujetos procesales penales, se circunscribe a poder interponer el recurso, sólo al ámbito de la responsabilidad penal del directamente responsable, no estando facultados para discutir los fundamentos de hecho y derecho que le sirven al Tribunal sentenciador para dictar el fallo, sino únicamente cuando éste afecte a la razón de su presencia en el procedimiento penal, como subsidiario llamado a responder por la insolvencia del responsable directo, -- que en el ejemplo propuesto sería su hijo, aún cuando no haya sido parte en el juicio penal correspondiente.

124.-El Artículo 35 L.C. dice: "Los Fiscales y los Procuradores de Pobres de la Cámara, que hubieren intervenido en un proceso, deberán interponer el recurso de casación siempre que fuere procedente y favorable a las partes que representan".

Los Fiscales por autonomasia, representan a la parte ofendida, de escasos recursos que no pueden costear una acusación particular de un letrado. Los Procuradores de Pobres, por el contrario, representan a la persona de escasos recursos que no pueden costear su defensa.

La disposición es clara cuando establece limitación, con el fin de evitar, recursos innecesarios que distraen la atención del Tribunal Superior.

Esta limitación no ha sido respetada por nuestra Jurisprudencia Nacional y así encontramos sentencias casadas, debido a la actividad, de Fiscales de Cámara que han interpuesto recurso en favor de los procesados. Estamos de acuerdo que en Primera y Segunda Instancia el Fiscal, quien acusa en nombre de la Sociedad, puede interceder a favor o en beneficio del reo, -- cuando sea justo; pero no estamos de acuerdo que sea la misma en Casación, ya que este recurso es de estricto derecho y debe respetarse la limitación establecida por el Artículo citado.

Las sentencias referidas, casadas, a instancia de Fiscales y en beneficio del reo, son las siguientes: 1) La publicada en Rev. Jud. año 1958, Tomo LXIII, Pág. 668; y 2o.) Rev. Jud. año 1959, Tomo LXIV, Pág. 709.

125. La Fiscalía General de la República, representada por el Fiscal General, es parte en todos los delitos perseguibles de oficio y debe considerársele, como tal, en todas las instancias, es decir, que el Fiscal General puede mostrarse parte en cualquier juicio criminal, de los indicados, cualquiera de sus instancias, o de sus delegados específicos, aún cuando no sea directamente el recurrente, en las instancias inferiores, así lo ha recomendado nuestra jurisprudencia.

126.-El Actor Civil --dice el Inc. 2o.-- sólo podrá interponer el recurso en cuanto la sentencia pueda afectar las restituciones, reparaciones o indemnizaciones que hubiere reclamado".

195 del todo correcto → Toda persona responsable criminalmente de un delito o falta, lo es también civilmente. La responsabilidad civil comprende: la restitución, reparación del daño causado y la indemnización de perjuicios. (Arts. 68 y 69 Pn).

La responsabilidad civil surgida del delito, es civil por su naturaleza y penal por derivar de un hecho delictuoso. El Art. 45 I., regula el ejercicio de la acción civil y penal, en la forma siguiente: "Ejercita la acción penal, se entenderá utilizada, también, la acción civil del mismo delito".

delito, a no ser que el perjudicado o dañado la renunciare expresamente. (SÍ).-- Sólo puede ejercitarse por separado y por la vía civil correspondiente, la acción civil que nace de un delito no perseguible de oficio, considerándose, entonces, extinguida por ese hecho la acción penal".

La disposición comentada (Inc. 2o. Artículo 32 L.C.) tiene su origen en la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española, en el Artículo 874, que dice: "Los actores civiles no podrán interponer el recurso sino en cuanto pueda afectar a las restituciones, reparaciones e indemnizaciones que hayan reclamado."

Y en apoyo a lo comentado, transcribimos, un párrafo de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo de España, el 26 de Octubre de 1955, que dice: "Del mismo modo que el responsable civil no puede invadir la defensa del reo principal, a éste no le compete impugnar la condena del responsable civil, pues, como derecho personalísimo de éste, su defensa sólo puede ser ejercida por sí propio y no por el responsable criminalmente condenado en la misma resolución recurrida".

### CAPITULO III.

#### FORMA DE INTERPONER RECURSO CASACION PENAL.

127.-Reglas comunes casación Civil y Penal. 128.-Diferencias Substantiales de ambos recursos: Civil y Penal.--129.-Tribunal ante quien se interpone el Recurso de Casación Penal.--130.-Procedimiento engorroso de otras legislaciones.--131.-Sistema seguido por nuestra legislación Salvadoreña.

127.- El Artículo 33 L.C. establece las reglas comunes que rigen en la Casación Civil y Penal en materia de interposición del recurso. Dicho Artículo dice: "El Recurso se interpondrá y tramitará de conformidad con lo que prescriben los Artículos 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 y 16 con las modificaciones siguientes: "La Legislación/<sup>hacia</sup> ha seguido el mismo criterio, en relación a la unificación del procedimiento para la interposición del recurso, así se establece de la lectura del Artículo 448 Cód. de Trabajo, que dice: "Lo dispuesto en los Artículos 7, 8, 9 y 10... etc. de la Ley de Casación se aplicará a la Casación Laboral".

128.- El mismo Artículo 33 citado, establece diferencias o modificaciones entre ambos recursos: civil y penal, en la forma siguiente: a) la audiencia a que se refiere el Artículo 12, se entenderá con el Fiscal de la Sala de Casación- Penal. El Artículo 12, establece que "recibido el escrito, copias y autos el Tribunal oír dentro del tercero día al Fiscal de la Corte y a la parte contraria... "Ambos funcionarios, Fiscal de Corte y Sala, adscritos a la Corte Suprema de Justicia, son nombrados por el Fiscal Central de la República, de conformidad a los Arts. 6 No. 4, Ley Orgánica Ministerio Público y 81, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, respectivamente, pero tienen funciones diferentes; b) no se expedirá la ejecutoria que establece el artículo 13. El procedimiento para la expedición de las ejecutorias en lo Civil, está regulado por el Artículo 446 Pr. En relación a la Casación Penal, se sigue el principio establecido en el artículo 477 I., que dice: "En las causas criminales no se libra ejecutoria y sólo se devuelven los autos con certificación de la sentencia ejecutoriada del Tribunal Superior, quedando original en el archivo de la Secretaría de las respectivas Cámaras lo actuado en ellas, según está dispuesto para lo Civil, Este principio se debe a la discordancia que existe en la sentencia penal con la realidad, en donde existen remedios como: la revisión, amnistía, indulto, etc. Mientras que en lo Civil se pasa una sentencia en autoridad de cosa juzgada en sentido formal y material. La cosa juzgada en lo Penal tiene eficacia erga omnes (frente a todos); y no únicamente inter partes (entre partes) como en lo civil. Por lo que concierne a la ejecución de la sentencia, ha de interpretarse en el proceso penal, como el título de que el Estado dispone, no para instar la ejecución (a manera del acreedor ejecutante en el proceso civil), sino para imponer la condena al sentenciado.

129.- El Artículo 8 L. C., aplicable a la Casación Penal, dice que el recurso se interpondrá "ante el Tribunal que pronunció la sentencia de la cual se recurre". Generalmente es ante la Cámara respectiva, pero puede ser excepcionalmente, ante el Juez de Primera Instancia en el caso de una sentencia definitiva a las que la ley niega apelación, cuando en ellas se haya aplicado una ley inconstitucional. Art. 10. No. 30. L. C. en relación al No. 6 del Artículo 29 L. C. Otra excepción, pero sólo en lo Civil, es el recurso, interpuesto por el Ministerio Público en interés de la ley, el cual se deberá interponer directamente ante el Tribunal de Casación, (Art. 24 L. C.).-

130. El Procedimiento en otras legislaciones es demasiado engorroso, por ejemplo en la española, alemana, chilena, etc., (ver legislaciones no. 20),- se necesita de un primer escrito de anuncio de interposición y después de otro en donde se motivan las causales del recurso.

131.- Nuestra Legislación siguió, según la exposición de motivos (No. 25) de la Ley de Casación, el mismo procedimiento para la interposición del recurso extraordinario de nulidad, con ligeras variantes, recomendado por la Comisión de Legislación del Ministerio de Justicia.-

#### CAPITULO IV.-

##### PASIVIDAD DEL TRIBUNAL "AQUO."

132. "Plazo Fatal" en la interposición del Recurso. Jurisprudencia.

133.- Alegaciones de nuevos motivos dentro del plazo. 134.- Unica resolución de Cámara: remisión autos. 135.- Críticas.- 136.- Reformas.- 137.- El Artículo 8 L. C. establece que "el recurso debe interponerse dentro del término fatal de cinco días contados desde el día siguiente al de la notificación respectiva, ante el Tribunal que pronunció la sentencia de la cual se recurre".-

La ley de Casación de 1883 establecía en el Artículo 41, que el recurso se interpondría dentro del plazo de diez días siguientes a la notificación... No decía "término fatal", esta frase ha sido usada para la apelación. Nuestra Jurisprudencia ha entendido lo de "término fatal" en igual sentido que se ha venido interpretando en segunda instancia, cuando el plazo vence en un día festivo, se prorroga el siguiente hábil".

133.- El Artículo 9 L. C. establece "Concluido el término a que se refiere el Artículo anterior, (cinco días), no se admitirán alegaciones sobre nuevos motivos o distintas infracciones en que el recurso hubiere podido fundarse". Lógicamente se establece que dentro del término para recurrir, si se puede presentar nuevo escrito o ampliación alegando nuevos motivos. La antigua Ley de Casación de 1883, si permitía en el caso de que el recurso se hubiere interpuesto ante las Cortes de San Miguel o Santa Ana, alegar nuevos motivos de casación, al Fiscal y al Procurador, Artículo 44.-

134.- La única resolución de la Cámara respectiva, es de dictar un auto de sustanciación en donde ordena remitir: los autos originales, escrito que contiene el recurso, con noticia de partes, a la Sala correspondiente Artículo 11.- Como se ha dicho, la Cámara no tiene ninguna facultad para poder examinar o rechazar el escrito, en donde se interpone el recurso. Por consiguiente, no es necesario recurrir de hecho.

135. Se ha criticado mucho el establecimiento del plazo de cinco días para la interposición del recurso; se han expuesto distintas razones todas ellas atendibles, en relación a lo corto del término ya que es posible en un juicio delicado preparar el recurso en ese corto plazo. Si a eso se agrega el tiempo de los profesionales de que no atienden un solo caso y por consi

paciente no pueden disponer del tiempo necesario para un estudio completo del juicio. Ese es el motivo de que muchas peticiones sean rechazadas por falta de algún requisito de forma.

136.-Para subsanar este inconveniente que tiene el artículo 10 del recurso de Casación, se ha establecido en dicho artículo, en la parte diez días, una simple lista de días hábiles, más razonable para poder preparar el escrito respectivo. Esto no será hacer a revocación de la oportunidad, cuando se pretenda revisar la ley de casación y reformar del artículo relacionado.

## CONTINUA

### REQUISITOS DEL INTERPUESTO EN SU CASACIÓN

137.-Disposición pertinente.-138.-Carácter de recurso de forma y de fondo.-139.-Motivo en que se funda el recurso.-140.-Códe los motivos articulados pueden ser aceptados.-141.-Precepto infringido.-142.-Concepto de la infracción.-143.-Firma de Abogado.-144.-Copias, según partes, más una.-145.-Otros requisitos prácticos.-146.-Citas de preceptos autorizantes.-147.-Necesidad de expresar por separado los motivos.-148.-Es necesario señalar errores en forma clara y concisa.-149.-Es preciso citar el número del artículo y número.-150.-La omisión del artículo, basta, para rechazar el recurso.

137.-El Artículo 10 L.C., dice: "El recurso se interpondrá por escrito en que se exprese: el motivo en que se funda, el precepto que se considere infringido y el concepto en que lo haya sido.-Iac. de. "El escrito será firmado por Abogado y se acompañará de tantas copias del mismo en papel simple, como partes haya intervinido en el proceso, más una". Esta disposición tiene como antecedente los Artículos 14, 41, 43 de la Ley de Casación de 1883 y a su vez su origen en la legislación española.

138.-Todas los requisitos relacionados en el número anterior, son de carácter general y se exigen en el recurso de fondo como en el de forma. La misma Ley exige un requisito de carácter especial, para el recurso de forma y es: "relacionar la reclamación concreta, de la falta, haciendo uso de los recursos en todas sus grades". Artículo 10 L. C.

El primer requisito indispensable y aún cuando la Ley dice expresamente la ley, es manifestar que el recurso se interpone, si es por infracción de ley o quebrantamiento en las formas del juicio. La única excepción de este requisito sería en las grades del juicio. La única excepción de este requisito sería en el recurso por sentencia de cuarto, en donde, cualquier omisión queda subsanada. Según la clase de recurso que se interpone, así debe de ser la congruencia con el motivo o motivos de los hechos.

139.-140.-Los motivos establecidos en el recurso de casación están comprendidos en el estudio de los consejos de casación. Son establecidos en el Artículo 29 y 30, los motivos por infracción de ley y quebrantamiento de las formas del juicio, respectivamente.

El Artículo 9, tiene relación, en la segunda parte, cuando dice: "La sentencia recaerá solamente sobre las instrucciones e motivos alegados en tiempo y forma. Ya explicamos que esto se debe a la característica esencial del recurso de casación de ser de estricto derecho.

Los motivos distintos de los alegados en el escrito de interposición, ni cuestiones distintas de las que se planteen en el mismo, pueden ser objeto de recurso de casación. No es pues, un recurso más, de que se entra al examen del asunto desde todas las grades de vista, sino un recurso taxativo y rigurosamente limitado a los motivos y formalidades que establece la ley, sin que pueda hacerse ninguna otra clase de alegaciones al margen de las que la ley autoriza.

Si se alegan varios motivos, estos deben de relacionarse en forma separada y ordenada que concuerda con el precepto autorizante.

141.-142.-En los recursos por infracción de ley hay que citar con precisión y claridad el o los artículos infringidos (ya del Cód. Penal, -

Instrucción criminal u otras leyes) y el concepto en que la hayan sido. Esta cita debe ser congruente entre el precepto autorizante, motivo alegado y ley infringida. Puede ocurrir que no se cite el artículo por su número, pero se identifica por la relación hecha en el concepto de sarrollado, en este caso, se admitiría el recurso, Así lo ha afirmado nuestra Jurisprudencia en muchas ocasiones.—Se puede decir: que pueden invocarse conjuntamente varias leyes infringidas, en un mismo motivo, cuando es uno solo el concepto de la infracción, siempre que aparezca claramente expresada la forma en que se ha cometido la infracción.

La indivisibilidad de un motivo requiere una relación de causa a efecto, entre unas leyes con otras, para que quede expuesto en su totalidad el concepto de la infracción.

Cuando la infracción se basa en el motivo de error de "hecho", en la apreciación de las pruebas, no es necesario citar ley infringida, sino relacionar los documentos auténticos, públicos o privados reconocidos, que evidencien dicho error.

EL CONCEPTO DE LA INFRACCION, es la expresión de la causa porque se estima infringida la ley relacionada: la exposición del error que se le atribuye a la sentencia; la razón por que se le combate. Es necesario exponer porqué se considera que el fallo interpreta con error o aplica indécadamente la ley; porque es incongruente, excesivo u omiso, porque contiene declaraciones contradictorias, porqué va contra la cosa juzgada. Si no expone en forma clara, el recurso es indamisible.— Así lo ha considerado nuestra Jurisprudencia.

143.— Se exige la firma de Abogado, en el escrito de interposición del recurso, porque es el técnico indicado, para dirigir la ordenación de un escrito de esta naturaleza que exige demasiados términos formalistas. Se ha querido responsabilizar al Abogado que firmó el escrito, condenándolo en costas, en caso de improcedencia del recurso, con el fin de evitar abusos en la interposición de los recursos. En la anterior ley de 1883, además de la condena en costas al Abogado que firmó el escrito, se le condenaba en la "pérdida de los honorarios devengados en el recurso". Artículo 30 de 1883.

Seguía también la ley de 1883, el principio de no exigirse firma de Abogado cuando el delito era perseguible de oficio; Artículo 42.—

Creo oportuno comentar en esta parte el artículo 667 del proyecto de Código Procesal Civil, elaborado por el Ministerio de Justicia, en 1964 que se refiere precisamente a la intervención técnica del Abogado en el recurso de casación. Dice así: "Siempre que se declare indamisible el recurso en cualquier tiempo, o que no se case la sentencia, se condenará en costas al Abogado que firmó el escrito y al recurrente en los daños y perjuicios que se hubieren causado a la contraria.

Si el recurso se declara inadmisible porque se interpone fuera del término legal o contra sentencia no comprendida en el Artículo 652, o sin haberse acompañado las copias respectivas, se impondrá además al Abogado que firmó el escrito una multa de cincuenta a quinientos colones. Para fijar la cuantía de la multa y aumentarla sucesivamente, el Tribunal tomará en cuenta si la declaratoria de inadmisibilidad por cualquiera de los motivos indicados, le hubiese ocurrido por primera vez al abogado que firmó el escrito o se hubiese repetido varias veces en el mismo proceso o en distintos juicios."

Hacemos votos porque esta disposición no haga realidad ya que — al perjudicarlo grandemente al ejercicio de la profesión de Abogado, tan perjudicada ya; y se ocasionarían grandes daños al interesado recurrente, quien temeroso de coadyuvar en el pago de una multa injusta a su poderado, se resignaría al acatamiento de un fallo incierto. Si alguna sanción, además del pago de las costas procesales se le quiere imponer al Abogado, podría establecerse, la relacionada en la ley de Casación de 1883, que hace perder sus honorarios al Abogado perdidoso.— No debe aplicarse el principio injusto de " al perjudicado perjudicarlo más". Es cierto —

que esta disposición está en el proyecto para la casación civil, era bien pudiera imitarse por los legisladores en materia de procedimiento penal.

144.-La ley exige la presentación del escrito que contiene el recurso, acompañado de tantas copias del mismo papel simple, como partes hayan intervenido en el proceso, más una.

Este requisito de la ley, a los r d n raer, ninguna consecuencia: - trasce dental del proceso, no puede subsanarse presentando des ués estas copias.

Al no presentarse en la forma expuesta se declara inadmisibile el recurso. Lo copia se exige una de ós, para entregársela al Fiscal de la Sala de lo Penal. Encontramos esta similitud en la legislación española, en donde se exigió tal requisito para obtener mayor facilidad para el trámite del recurso.

En las reformas que se introdujeron en la Casación Española, en el año de 1949, se encuentran en el preámbulo de la ley, que dice así en la parte relacionada... "2o. El propósito de lograr mayor rapidez en la administración de justicia. A fin de obtener aquella finalidad, se establecen una serie de modificaciones en las que se refleja el propósito del legislador, y entre ellas, y con la indudable intención de producir una economía procesal en los traslados, se establece en la reforma que al evacuar aquéllos no se haga por entrega de autos, sino de copias exigidas a la parte, bajo pena de desestimación, si no las presentare." Estos artículos reformados son los 367 y 374 de la ley de enjuiciamiento criminal española.

145.-146.-147.-148.-149.-150.- PRECEPTOS AUTORIZANTES, son aquellos establecidos en la ley que fijan las causas por las cuales procede la casación de la sentencia.

Así por infracción de ley, los preceptos autorizantes señalan el Artículo 28, a) en relación con los motivos establecidos en el Artículo 29.- En relación al recurso de quebrantamiento en las formas del juicio, los preceptos autorizantes son: el Artículo 28, b) y en relación a los motivos expresados en las causales del Artículo 30, todos de la ley de Casación vigente.

La misma situación sería en el recurso por sentencia de muerte: Artículo 28, c) en relación con las respectivas causales.

Por equivocación en la cita del precepto autorizante o por no guardar congruencia con el problema discutido, fracasa la mayor parte de recursos. Es precisamente en donde se debe tener más cuidado para la interposición del recurso.

Algunos litigantes temerosos en esto de citar los preceptos que autorizan el recurso, relacionan los numerales del Artículo 27 y hasta citan artículos de la ley de casación que se refieren al modo de proceder. El tratadista Cubano, ya citado, Escobar (8) en la Pág. 69, dice: que no deben de citarse dichos artículos, "pero si se citan, no por ello se hace inadmisibile el motivo, siempre que se mencione el que realmente sea autorizante. La paja en los escritos no echa a perder el grano".

Ya dejaremos establecida la necesidad de expresar por separado los motivos invocados y que deben de ser congruentes con los preceptos autorizantes.

Deben exponerse en una forma ordenada y si es posible numerada, para que el Tribunal de Casación los aprecie a cabalidad.

Los errores que contiene el fallo deben señalarse en forma clara y concisa, es decir, debe hacerse un resumen concreto y con precisión del error o errores que se propone iniquar, alegando ordenadamente sus fundamentos, por lo que debe hacerse en forma ordenada y con separación cada uno de los argumentos, con expresión del precepto de ley en que esté comprendido.

Es preciso citar concretamente el número y no otro del precepto autorizante que sirve de fundamento para interponer el recurso. La ley de Casación es demasiado rigorista en este sentido, ya que si se omite la cita, o se cita otro, se declara inadmisibile el recurso.



CAPITULO VIACTIVIDAD DE LA SALA DE LO PENAL

151.-Procede "La adhesión" al Recurso.-Opiniones. 152.-Audiencia Fiscal y partes.-153.-Incidente de admisión del recurso.-154.-Admisibilidad del recurso.-156.-Procede la revocatoria?.-157.-Rechazo del recurso ya admitido.-158.-Procede la deserción en el recurso?.-159.-Alegatos extemporáneos.

151.-En segunda instancia opera la Adhesión por medio de los Artículos 1010 Pr. y siguientes. Este Artículo dice: "Es permitido al apelado adherirse a la apelación, cuando la sentencia del Juez inferior contenga dos o más partes y alguna de ellas le sea gravosa. Puede hacer uso de este derecho al contestar la expresión de agravios".

En el articulado de nuestra ley de Casación no existe ninguna disposición expresa que permita la adhesión en el recurso de casación. Tampoco existe alguna que la prohíba.

En casi todas las legislaciones consultadas (España, Chile, Cuba) existe disposición expresa que permite este instituto procesal.

Para ser breve citaremos nada más la ley española que en el penúltimo Inciso del Artículo 861 de la ley de Enjuiciamiento Criminal, dice: "La parte que no haya preparado el recurso podrá adherirse a él en el término del emplazamiento o al instruirse del formulado por la otra parte, alegando los motivos que le convengan".

La adhesión no significa un nuevo recurso, sino, que por medio de ella, se hace referencia al recurso interpuesto en el escrito principal, aunque sea alegando motivos distintos. Adherirse a un recurso significa mostrarse conforme con lo en él pedido, prestarle ayuda o cooperar a su prosperidad por virtud de los mismos u otros razonamientos (16). Por consiguiente, la adhesión se determina por razón de su dependencia con el recurso interpuesto, toda vez que aquél depende de éste para el extremo de que la vida del adherido está supeditada a la del recurso principal.

Dados los anteriores conceptos opinamos que la adhesión, al no estar prohibida ni permitida, podría considerarse de una manera especial, en el recurso que tenemos establecido por sentencia de muerte. Es sabido que este recurso opera de pleno derecho y es claro que al tener noticias los otros castigados por la misma sentencia, (cómplices, encubridores) perfectamente podrían adherirse al recurso en el término de la audiencia establecida en el Artículo 12 L. C., cuando la sentencia les ha perjudicado.

152.-El Artículo 12 establece que: "recibidos el escrito, copias y autos, el Tribunal oír dentro del tercero día al Fiscal de la Sala de lo Penal y a la parte contraria por su orden, previa entrega que les hará la Secretaría de las copias respectivas".

Ya habíamos hablado de que las copias que se adjuntan al escrito que contiene el recurso, se entregan a las partes y al Fiscal de la Sala, precisamente para evitar el traslado y sacar los autos del Tribunal. En esta audiencia se argumenta sobre la admisibilidad del recurso.

153, 154, 155, 156.-El mismo Artículo 12 L.C. citado establece en la parte final que "con lo que contesten o no, resolverá sobre la admisibilidad del recurso dentro del término de tres días. Puede suceder que la Sala estime que el recurso no esté correctamente interpuesto y lo rechaze, así lo establece el Artículo siguiente (Artículo 13).

En otras legislaciones y refiriéndonos directamente a la española, se encuentran establecidas taxativamente las causas por las cuales se puede declarar inadmisibile el recurso. Estas causas están

contenidas en el Artículo 884 y son las siguientes:

1a. Cuando el recurso se interponga por causas distintas de las expresadas en los Artículos 849 a 851.

2a. Cuando se interponga contra resoluciones distintas de las comprendidas en los Artículos 847 y 848.

3a. Cuando no se respeten los hechos que la sentencia declare probados o se hagan alegaciones jurídicas en notoria contradicción o incongruencia con aquéllos, salvo lo dispuesto en el número segundo del Artículo 849.

4a. Cuando no se hayan observado los requisitos que la ley exige para la preparación o interposición del recurso.

5a. En los casos del artículo 850, cuando la parte que intenta interponerlo no hubiese reclamado la subsanación de la falta mediante los recursos procedentes o la oportuna protesta.

6a. En el caso del número segundo del Artículo 849, cuando el documento o documentos no fuesen auténticos, no hubiesen figurado en el proceso o no se designen concretamente las declaraciones de aquellos que se opongan a los de la resolución recurrida.

En nuestra ley no hay un artículo que sea expreso, por lo que debe de atenderse a los principios generales de la casación.

La sentencia que declara la inadmisibilidad es interlocutoria y por consiguiente cabe la revocatoria y en esto estamos de acuerdo con el Dr. Fabio Hércules Pineda (13) Pág. 75. Agregando nada más: que cuando la ley de Casación vigente forme capítulos de los respectivos Códigos procesales, los principios que rigen estos Códigos se aplicarán a dicha ley, en lo que no sea modificado expresamente. Es por eso que ese pequeño recurso de revocatoria, puede proceder en casación.

157.-El Artículo 16 L.C., establece que "Si admitido el recurso apareciere que lo fue indebidamente, el Tribunal lo declarará inadmisibile y procederá de conformidad con el Artículo 13.

La resolución a que se refiere este Artículo es distinta a la del Artículo 13, ya que como dijimos aquella es interlocutoria, y ésta tiene que ser definitiva. A lo que se refiere del Artículo 13 es a los efectos, es decir: que la sentencia recurrida en casación quedará firme.

158.-El Artículo 468 Pr., nos da el concepto de deserción, el cual es aplicado a los delitos privados.

En el recurso de casación no se presentan pruebas, por lo que no puede haber desamparo en el recurso. Una vez admitido, tiene que resolverse por sentencia definitiva, si es procedente, por lo que no puede operar la deserción en el recurso de casación.

159.-Los alegatos extemporáneos que presenten las partes en casación, no son relacionados en la sentencia definitiva, por consiguiente no son atendidos. Así lo establece el Artículo 15 L. C.

## CAPITULO VII

### MODALIDADES DEL DESISTIMIENTO EN EL RECURSO PENAL.

160.-Presentación personal por el reo.-161.-Poder Especial.-162.-Abogado particular: delitos privados.-163.-Presentación personal por el ofendido.-164.-Aceptación con solo vista del escrito.-165.-Unico caso de Excepción: Recurso por sentencia Pena de Muerte

160.-161.-El Artículo 464 Pr., nos da el concepto de desistimiento diciendo: "que es el apartamiento o la renuncia de alguna acción o recurso".

El desistimiento debe ser hecho y aceptado por las partes o

por sus procuradores con poder especial. Artículo 45 Pr. La Ley de Casación rodea de garantía el recurso interpuesto estableciendo en el Artículo 36 L. C., que solo el reo personalmente o por medio de apoderado con poder especial, podrá desistir del recurso interpuesto. Al desistir del recurso prácticamente se conforma el recurrente con la sentencia impugnada. El objeto de desistir de parte del reo es de no ser condenado en una pena mayor de la impuesta en la sentencia recurrida. Para argumentar la anterior afirmación cito la sentencia publicada en la Revista Judicial año de 1962. Tomo LXVII Pág. 389. En donde se interpuso recurso de apelación por la pena impuesta de dos años un mes. La Cámara dictó la pena por delito de disparo de arma de fuego y lesiones, en Un año diez meses quince días. El defensor interpuso recurso de Casación y la Sala estimó el hecho como homicidio frustrado imponiendo la pena de doce años de presidio. El poder en donde se desiste del recurso debe ser especial.

162.-163.-Si un recurso de casación se ha interpuesto por el ofendido o un acusador particular, en el caso de un delito privado, la ley autoriza para desistir del recurso al ofendido y al acusador particular, pero este último con poder especial, Artículo 36 Inc. 2o. L.C.

164.-La modalidad del desistimiento en el recurso de casación es la de declararse con sólo la vista del respectivo escrito en donde se solicite. Artículo 36 In. último L.C.-Se aparta pues, de las reglas del desistimiento en primera instancia, en donde es necesario que sea aceptado por las partes.

165.-Considero que el único caso en donde no operaría el desistimiento es en materia del recurso por sentencia de muerte, ya que este recurso procede de pleno derecho y aún sin la voluntad del procesado. Esto es debido a que la vida es el bien más preciado de la persona humana.

---

TITULO CUARTO.DE LA SENTENCIA EN RECURSO CASACION PENALCAPITULO IFORMA DE LA SENTENCIA CASACION PENAL

166.-Encabezamiento.-167.-Antecedentes del hecho investigado.-168.-Considerandos de la sentencia.

166.-167.-168.-Llegamos a la fase final de la tramitación del recurso que culmina con la sentencia que decide los puntos planteados en el escrito de interposición del recurso.

El articulado de la sentencia comprendido en los Artículos 38 a 40 de la Ley de Casación, para lo Penal, complementado con reglas de la casación civil nos parece correcto y sólo nos resta decir que nuestra ley ha seguido, en esta fase final, la legislación de la madre patria, la que como hemos expuesto en la parte respectiva (No. 23) se apartó de los moldes clásicos de la casación francesa (reenvío), en lo que se refiere al recurso de fondo: es decir, - casa la sentencia impugnada y dicta la correspondiente.

En la parte final de la sentencia dictada por el tribunal de casación se tienen en cuenta las reglas establecidas para la redacción de esta clase de sentencias definitivas establecidas en el Artículo 427 Pr. y así encontramos en la redacción de dichas sentencias como encabezamiento: la denominación de la Sala que la dicta, el lugar y fecha en que se ha dictado; relación de la sentencia definitiva impugnada, que generalmente es de una Cámara; relación del fallo de Primera Instancia, del cual se conoció en apelación; los nombres de los litigantes que han intervenido en las instancias, - incluyendocasación.-Por lo general en el primer considerando: se relaciona el escrito de interposición del recurso; en el segundo considerando: se relacionan el alegato de las partes que generalmente es el del Fiscal de la Sala y Procurador de Pobres; en el considerando tercero: se relacionan los antecedentes del hecho; en el considerando cuarto: se relacionan los motivos de casación alegados y los fundamentos jurídicos que tiene la Sala para estimarlos y desestimarlos; y finalmente se dicta el fallo, ordenando la devolución del juicio principal, con la certificación correspondiente. Esta es a grandes rasgos la forma de redacción de esta clase de sentencias, la cual no admite recurso alguno, aún cuando no lo diga la ley.

Sin embargo, puede pedirse revisión de dicha sentencia de conformidad al Artículo 50, c) Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación al Artículo 511 I.

CAPITULO IIESTIMACION DE LOS MOTIVOS: Se casa la sentencia.

169.-Por infracción de Ley.-170.-Pronunciamiento sentencia conveniente.-171.-Por quebrantamiento de forma en el juicio.-172.-Resposición del proceso desde primer auto válido.-173.-Recursos dobles: forma y fondo a la vez. 174.-Por incompetencia por razón de la materia: declaración nulidad.-175.-Doctrina del sistema del reenvío.-176.-Crítica.-177.-Reformás.

169.-170.-El artículo 38 dice: "Casada la sentencia recurrida se pronunciará la que fuese legal, siempre que el recurso se haya interpuesto por error de fondo.

Como ya se dijo, nuestro sistema ha seguido el español que no se limita a casar la sentencia, en el recurso de fondo o infracción de ley, sino que pronuncia la conveniente.-El mismo principio seguía nuestra ley de 1883 en el Artículo 29 No. 1o.

171.-172.-Si la estimación de los vicios establecidos en el escrito de interposición del recurso fueron apreciados por el Tribunal de Casación se casa la sentencia y se ordena reponer el proceso desde el primer acto válido. Esta regla para la sentencia en el recurso de forma, está establecida en la casación civil Artículo 19 y a ella se remite el Artículo 39 de la casación penal. Dice así el Artículo 19.-"Si se casare por quebrantamiento de forma, se mandará reponer el proceso desde el primer acto válido, a costa del funcionario culpable, devolviéndose a tal efecto los autos, con certificación de la sentencia".

Igual principio se había establecido en la ley de 1883 en el Artículo 29 No. 4o. En lo que si era más amplia la ley de 1883, era en la responsabilidad del funcionario culpable de la infracción. Se aprecia que en el Artículo 19 de la ley vigente sólo se condena en costas al funcionario culpable; mientras que en la ley de 1883, Artículo 29 No. 5o. se le condena además de las costas, a los daños y perjuicios causados a las partes.

173.-El Artículo 20, establecido en la casación civil tiene expresa aplicación en lo penal por el Artículo 39 y se refiere a los recursos dobles: quebrantamiento de forma é infracción de ley.-Esta regla se basa en la lógica jurídica ya que el fallo definitivo y de fondo pronunciado por el tribunal de Segunda Instancia debe de estar revestido de todas las garantías procesales y si esto no ha sucedido debe proceder a su nulación. Esta misma regla, pero de hecho, ha seguido la Sala de lo Penal, en relación a cuando se casa por infracción de ley, por alguno de los motivos alegados, ya no entra a conocer en los demás motivos alegados, por innecesarios.

Creo que esta regla sí debe ser objeto de alguna crítica, ya que una de las finalidades de la casación, en sus lineamientos generales es unificar la jurisprudencia y si no se entró a conocer de motivos perfectamente alegados, se trunca en parte esa finalidad.

En el No. 83, de este trabajo nos lamentamos de que la Sala no conoció de un motivo alegado en la sentencia publicada en la Revista Judicial año de 1959, Tomo LXIV, Pág. 713.

174.-El Artículo 38, en su segunda parte dice: "pero si la casación ha sido procedente por incompetencia por razón de la materia, se declarará la nulidad y se ordenará al Tribunal competente que proceda a la investigación respectiva, si los hechos pudieran perseguirse de oficio".

En el No. 83, nos referimos a la causal cuando hubiere abuso, exceso o defecto de jurisdicción por razón de la materia. Sólo nos resta decir que se ordena la investigación respectiva debido a la característica principal del procedimiento penal: proceder de oficio. En lo Civil, es distinto, sólo se declara la nulidad y punto. Artículo 18 L. C.

175.-Ya dijimos que el "reenvío" era una característica clásica del sistema puro francés, del cual en buena hora -se apartó- el sistema español y es oportuno recordar la célebre frase que -transcribimos en el No. 21, de La Grassiere, que dice: "La chinoise rie la plus singuliere de toute notre legislation"- "Esto constituye la extravagancia más singular de toda nuestra legislación".

176.-177.-Nuestra ley no dice expresamente que las sentencias dictadas en casación se publicarán obligatoriamente en la Revista Judicial, pero tradicionalmente así se ha hecho.

Cabe hacer la observación que en la mayoría de las legislaciones consultadas, la española por ejemplo, (Art. 906) la publica-

ción en casos especiales, se hace suprimiendo el nombre propio de las personas, lugares y circunstancias. Cabe pues, dicha relación para ser tomada en cuenta en una reforma.

### CAPITULO III

#### DESESTIMACION DE LOS MOTIVOS INVOCADOS

178.-Declaración no haber lugar al recurso.-179.-Condención costas Abogado, 180.-Condención daños y perjuicios recurrente.

El Artículo 23 establece: "Cuando en la sentencia se declare no haber lugar al recurso, se condenará en costas al Abogado que firmó el escrito y al recurrente en los daños y perjuicios".

Ya nos habíamos referido a estos puntos en capítulos anteriores, en donde expusimos no estar de acuerdo en la multa que se le quiere imponer al Abogado que fracasase en el recurso. Dijimos que la finalidad de todas estas sanciones: tanto para el Abogado como para el recurrente, obedecen a la finalidad de que no se abuse en la interposición de recursos ante el Tribunal de Casación.

Propusimos como un remedio a esta circunstancia: el que establecía la ley del 83, que el Abogado perdiera los honorarios del recurso.

Pero en realidad una reforma que daría resultado beneficioso en la casación penal sería con base en la naturaleza del procedimiento penal: facultar al Tribunal de Casación proceder de oficio, en perjuicio y beneficio del reo. Explicaremos en pocas palabras estas ideas. Cuando se interponga un recurso de casación por infracción de ley por algunos de los motivos indicados y el Tribunal de Casación, al conocer, se dé cuenta de que ha habido una infracción crasa, en calificar el delito é imponer la pena, debe casar de oficio la sentencia, aún cuando no sea por el motivo alegado. Esta facultad de proceder de oficio en beneficio o perjuicio del reo, amminoraría los recursos de casación, ya que el reo o su defensor, analizarían en una forma más consciente la interposición del recurso de esa sentencia.

Se argumentaría que se desnaturalizaría el recurso de casación, pero es claro, estamos de acuerdo desde el punto de vista civilista, en donde los intereses son privados, pero no desde el punto de vista del proceso penal, donde el interés es predominantemente público. Dejar atado al Tribunal de Casación, en una sentencia completamente injusta o ilegal, a pesar de contener violación crasa de la ley, sería no conocer las reglas generales de la casación que precisamente son: velar por el respeto a la ley. Nuestra jurisprudencia ya ha dado algunos pasos por romper esos lazos que atan al Tribunal de Casación y así encontramos la sentencia Publicada en la Revista Judicial, año de 1962, Tomo LXVII, Pág. 389, en donde se casó una sentencia imponiendo una pena mayor, en perjuicio del reo, pero en beneficio de la justicia. Hago todas esas sugerencias con beneficio de inventario, es decir, teniendo como punto de vista el beneficio Fiscal.

#### CONCLUSIONES:

181.-El Excesivo Rigorismo de Forma en el Recurso de Casación

Somos de opinión que deben respetarse todas las formalidades exigidas en el recurso de casación, pero bien se podría hacer una clasificación, por ejemplo en: principales y accesorias; o en elementales y substanciales; en subsanables e insubsanables, etc.,

según el estudio particular de cada una de ellas.

Dentro de una clasificación de esa naturaleza pudiera establecerse una disposición para delimitarlas lo más posible. Una vez delimitadas y clasificadas considerar cuales pueden causar perjuicio a la naturaleza del recurso y cuales no.

En el examen de admisión del recurso podría ordenarse la subsanación de aquellas formalidades que no atacan al fondo del escrito que contiene el recurso, tales como: las copias, firma de abogado; y rechazarse de plano cuando la falta de esas formalidades atacara dicho escrito, como: la especificación si se recurre por vicios de fondo o de forma; no citar el precepto autorizante, no haber armonía entre el precepto y el motivo o el precepto infringido, etc.

Creo que en esta forma no se desnaturaliza el recurso de casación y se le daría un poco de amplitud al recurrente quien a la vez de tener un interés en que se corrija el vicio del fallo, logra unificar la jurisprudencia.

Nuestra ley de Casación no tiene, como la española, (Art. 884 L.E.C.) disposición expresa que señala las circunstancias por las cuales el recurso es inadmisibile, por consiguiente tiene un margen más amplio para poder considerar los requisitos de forma que no atacan directamente al escrito que contiene el recursos.

Finalmente considero que el procedimiento de nuestro recurso de Casación, comparado con el de otras legislaciones, es el más sencillo por lo que podemos afirmar que no es extremadamente rigorista, pero sería ideal y beneficioso que los valladares que existen, fueran subsanados tanto por los litigantes: no tratando de abusar de este medio de impugnación; como por el mismo Tribunal de Casación, indicando en su jurisprudencia la subsanación de errores cometidos.

#### 182.-Resumen de Reformas propuestas:

Debo aclarar, como manifesté en la introducción de este trabajo, que las modificaciones y reformas propuestas no tienen ninguna originalidad, sino que son conclusiones del estudio que hemos hecho de la legislación comparada.

Hecha, nuevamente, esa aclaración, paso a enumerar las modificaciones y reformas propuestas, en la forma siguiente:

1o.-En el No. 48, de este trabajo, parte final, propusimos la supresión de la frase "QUE CONFIRMEN", en el artículo 27, No. 1o. L. C., quedando el numeral redactado en la forma siguiente: "Artículo 27, Tienen carácter de definitivos: 1o. Los autos que decretan un sobreseimiento en los casos de los Nos. 1o. y 4o. del Art. 181 I." Las razones de tal reforma la expusimos en el No. 48, relacionado.

2o.-En el No. 50, propuse que el término "INADMISIBLE" fuera sustituido por "DENEGAR", en el Artículo 27 No. 3o. L. C. Las razones las dimos en aquella oportunidad.

3o.-En el No. 66, propuse se hiciera un estudio para ver si es posible incluir una causal parecida al No. 7o. del Artículo 546, de la legislación chilena (ver No. 24), que consiste: "En haberse violado las leyes reguladoras de la prueba". Esta inclusión es en el recurso de FONDO.

4o.-En el No. 73, propuse hacer un estudio/adoptar el Artículo 849 de la ley de enjuiciamiento criminal de la legislación española y suprimir el casuismo de motivos por infracción de ley. - aclarando en esta oportunidad que se dejaría subsistente únicamente el No. 7o. del Artículo 29 L.C. que se refiere al error de derecho y hecho en la apreciación de las pruebas.

50.-En el No. 98, propuse incluir como causal del recurso por quebrantamiento de las formas del juicio, la siguiente: "cuando se declare indebidamente la improcedencia de una apelación."

60.-En el mismo No. 98, propusimos reunir en una sola causal, las contenidas en las letras c), d) y e) del Artículo 30 L. C., en su oportunidad dimos las razones convenientes.

70.-En el No. 105, propusimos la inclusión de la causal siguiente: "Cuando se califique de nulo un veredicto válido conforme a la ley".

80.-En la parte final del No. 108, propusimos la inclusión de una causal genérica en los vicios de procedimiento, en esta forma, al final: k) "Cuando en la secuela del juicio se haya omitido, la práctica de algún trámite o diligencia expresamente establecidos por la ley bajo pena de nulidad".

90.-En el No. 136, propusimos la ampliación del plazo para interponer el recurso de casación, como mínimo DIEZ DIAS.

100.-Finalmente, en el No. 180, propuse la redacción de un artículo que le diera facultad al Tribunal de Casación para CASAR DE OFICIO sentencias en perjuicio y beneficio del reo cuando haya una violación crasa de la ley. Este Artículo se puede redactar parecido al de la legislación chilena (Artículo 548, Ver No. 24), únicamente con el agregado de "BENEFICIO" al reo. Quedaría en la forma siguiente: (Inc. 2o. del Artículo 4o L. C.) "En los casos en que la Sala de lo Penal admita el recurso deducido en interés del reo, podrá aplicar a éste, como consecuencia de la causal acogida y dentro de los límites que la ley autoriza, una pena más SEVERA o más BENIGNA que la impuesta por la sentencia impugnada". Ya explicamos que nuestra Jurisprudencia ya acogió este principio, aplicándolo en algunas sentencias.

### 183.-CRITICA CONSTRUCTIVA DEL RECURSO DE CASACION EN MATERIA PENAL

Ya hemos dejado expuesto a través de estas páginas, la forma en que se ha desarrollado nuestro recurso de casación, en materia penal. Al momento de redactar este trabajo, tenemos a nuestro alcance, publicadas, diez revistas judiciales que contienen copiosa jurisprudencia del recurso.

Esa jurisprudencia de diez años de casación nos hablan por sí solos de los beneficiosos resultados alcanzados en la certeza del derecho. Ya no se han sentido críticas que traten de la supresión de tan importante medio de impugnación. Sólo nos resta decir que con la nueva generación de Abogados que cursaron y estudiaron este importante instituto de Casación, en nuestra Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y las inquietudes de profesionales post-graduados, en la investigación de nuevos principios y teorías en este recurso, hará posible, como ha sucedido en legislaciones extranjeras que este instituto procesal, se mantenga al día con los progresos alcanzados en otras legislaciones.

### 184.-PUNTOS DE VISTA PERSONALES

Considero que dentro de las reformas propuestas, una de ellas, la última, relacionada con el No. 100., debería de ser estudiada y propuesta por la Fiscalía General del Poder Judicial ya que es la Institución, en nuestro medio, llamada a velar por el imperio de nuestra ley. No se trata en dicha reforma, como lo hemos visto, de facultar al Tribunal de Casación a CASAR DE OFICIO, en perjuicio del reo, sino, también en BENEFICIO, cuando el caso lo amerite.

Este punto de vista, como lo propongo, es puramente personal, debido al cargo que desempeñé como Fiscal de Cámara y en donde aprecié la necesidad urgente de una reforma de esta naturaleza.



A P E N D I C E

I) Relación de tres recursos de Casación en materia Penal interpuestos por el sustentante en calidad de Fiscal de Cámara, publicados en la Revista Judicial.

1) Publicado en la Revista Judicial, año 1962, Tomo - LXVII, Página 330, cuya doctrina transcribimos en el No. 76 de este trabajo, por lo que relacionamos el fallo del Juzgado de Primera Instancia; relación de la sentencia de la Cámara, escrito del sustentante, considerando jurídico de la Sala de lo Penal y fallo de la Sala.

"Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las once horas del día cinco de marzo de mil novecientos sesenta y dos."

Fallo del Juzgado de Primera Instancia: "La sentencia de primera instancia falla: Condenase a los reos Nicolás Chicas Orantes y Maximiliano Chicas Cristales, a sufrir las penas de quince y de veinte años de presidio, respectivamente, con calidad de retención, a la pérdida de los derechos políticos, privación de los de patria potestad, tutela, curaduría, participación en el consejo de familia durante el tiempo de la condena, aunque ésta se commute al reo o éste fuere indultado, a no ser que se le rehabilite, a la pérdida del arma con que delinquieron, a la indemnización de los perjuicios causados a la familia del occiso o a terceros por razón del delito, y al pago de las costas procesales".

Sentencia Cámara: "La sentencia recurrida resuelve: - 1o.) reformase la sentencia de mérito y por la presente se condena al reo Nicolás Chicas Orantes a sufrir la pena de seis años de presidio, con calidad de retención, por el delito de homicidio en Víctor Manuel Erazo; confírmase la misma sentencia en cuanto a las penas accesorias impuestas al reo Chicas Orantes por estar correctamente aplicadas; 2o.) Sobreséese en el procedimiento, con las restricciones de ley, a favor del reo Nicolás Chicas Orantes, por el delito de hurto de que se ha hecho referencia, debiendo el Juez de la causa ponerlo oportunamente en libertad sin necesidad de fianza; 3o.) Declárase nulo todo lo actuado, en contra del reo Maximiliano/<sup>Chicas</sup> Cristales, desde el auto de elevación a plenario inclusive, en adelante, así como el veredicto del Jurado de fs. 498 (tercera pieza) del juicio principal y la sentencia definitiva de primera instancia que es su consecuencia; 4o.) sobreséese en el procedimiento a favor del reo Maximiliano Chicas Cristales por los delitos de homicidio en Víctor Manuel Erazo y de hurto de dinero a éste mismo, no ordenándose la repetición del proceso declarado nulo porque carece de objeto, ya que el informativo está suficientemente depurado; y póngase por el Juez de la causa en libertad al aludido reo Maximiliano Chicas Cristales, sin necesidad de fianza; 5o.) apareciendo de autos que el reo Nicolás Chicas Orantes ya cumplió la pena que en esta sentencia se le impone, de acuerdo con los Artículos 17 Pr. ref. y 425 I ref. póngase también en libertad a éste por el Juez de la causa, sin necesidad de fianza".

Escrito de sustentante : "I.-El recurso ha sido interpuesto por el Fiscal de Cámara, Br. René Zeledón Castro, fundado en el motivo de infracción de ley previsto en el Artículo 28

a), en relación con el Artículo 29 Nos. 3o. y 7o. de la Ley de Casación, o sea por error en la calificación del delito y en la apreciación de las pruebas, citando como disposiciones legales infringidas los Artículos 457 No. 1o. y 358 Pn., 403 No. 6o., 404 y 415 I.

El concepto de dichas infracciones, según el Br. René Zeledón Castro, consiste en que, según él, se ha probado con la confesión del reo Nicolás Chicas Orantes, que el delito cometido por éste es robo con homicidio, sancionado con la pena capital y no un homicidio simple como lo aprecia la Cámara; y en que ésta desestima la confesión extrajudicial del reo Maximiliano Chicas Cristales, aplicando la reforma derogada del Artículo 415 I., por haberla rendido ante agentes de la Guardia Nacional, fundándose dicha Cámara en que tal confesión, habiéndose rendido con anterioridad a dicha reforma, quedó desvirtuada por ésta por su efecto retroactivo por ser favorable al reo, y en que la derogatoria de tal reforma no pudo revalidar dicha confesión por no tener la reforma dicho efecto retroactivo pues es contraria a la situación del procesado, todo aplicando el Artículo 172 C. P. El Br. Zeledón Castro dice que la retroactividad de la ley nada tiene que ver en este caso y que debe aplicarse la disposición vigente en el momento de pronunciarse la sentencia.

El mismo Br. invoca el No. 5o. del Artículo 27 en relación con el 26 de la Ley de Casación, es decir, la casación de autos que tienen carácter de definitivos, entre los cuales están los que hacen imposible la continuación del proceso; por lo cual debe suponerse que se refiere a la parte de la sentencia que sobresee a favor de los procesados y que anula lo actuado contra el reo Chicas Cristales, pues él no lo dice expresamente.

Considerando Jurídico Sala de lo Penal: "V.-La responsabilidad de Chicas Cristales difiere de la de Chicas Orantes, - pues éste confesó su delito judicialmente, y, además, le encontraron en su poder las cosas robadas al ofendido Erazo, perfilándose así claramente el delito de "robo con homicidio". En cambio, el reo Chicas Cristales, si bien participó como autor, no existe prueba suficiente para condenarle por igual delito, pues habiendo confesado sólo extrajudicialmente, esta confesión probada en juicio no puede establecer plenamente el cuerpo del delito de robo que concurriría a perfilar la figura compleja de robo con homicidio a que se refiere el Artículo 457 Pn.; y no habiéndosele podido decomisar en su poder las cosas robadas a Erazo, resulta que no hay en el juicio prueba contra él en cuanto al cuerpo del delito de robo. En consecuencia, el sobreseimiento a su favor decretado por la Cámara habrá de revocarse en lo referente al homicidio estimándose que no existe la nulidad del veredicto del Jurado ni de la sentencia recurrida, pero habrá que confirmarlo respecto al delito contra la propiedad.

El homicidio porque habrá de condenarse al reo Chicas Cristales estaba reprimido con la pena de doce años a la fecha en que cometió, pena que habrá de aumentarse en una cuarta parte por concurrir la agravante de abuso de superioridad, debiendo de condenarse en definitiva a este reo a la pena de quince años de presidio.

Por todo lo relacionado se concluye que ha lugar a casar la sentencia de mérito debiendo de pronunciarse la conveniente de acuerdo a las consideraciones expuestas."

Fallo de la Sala: "POR TANTO: de conformidad a los Artículos 38 y 39 de la Ley de Casación, a nombre de la República

de El Salvador, DIJERON: 1o.) cúcase la sentencia de que se ha hecho mérito; 2o.) condénase al reo Nicolás Chicas Orantes a la pena de treinta años de presidio con calidad de retención por el delito de robo con homicidio en Víctor Manuel Erazo; 3o.) condénase al reo Maximiliano Chicas Cristales a la pena de quince años de presidio con calidad de retención por el delito de homicidio en el mismo ofendido Erazo; 4o.) Absuélvese al reo Maximiliano Chicas Cristales por el delito contra la propiedad del occiso Erazo; y 5o.) declárase que las penas impuestas lleven consigo las accesorias contenidas en la sentencia de primera instancia.

Devuélvase las piezas principales del juicio y el incidente respectivo a los tribunales de origen con la certificación de ley. Hágase saber."

---

2) Sentencia publicada en la Revista Judicial, año 1962, Tomo LXVII, Página 344, cuya doctrina se transcribió en el No. - 80 de este trabajo, por lo que relacionamos las mismas partes - que el recurso anterior en la forma siguiente.:

Fecha sentencia Sala: "Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las nueve horas del trece de abril de mil novecientos sesenta y dos."

Fallo del Juzgado de Primera Instancia: "El fallo de primera instancia, es el siguiente: "Condénase al reo Carlos Chávez Durán, por el delito de homicidio en Rosa Bernal, a sufrir la pena de dieciocho años nueve meses, de presidio, con calidad de retención, más las accesorias siguientes: pérdida de los derechos políticos, privación de los de patria potestad, tutela, curaduría y participación en el consejo de familia durante el término de la condena aunque le sea conmutado o fuere indultado; a la indemnización de los perjuicios causados en razón del delito a la familia de la occisa o a terceros y al pago de las costas procesales, debiendo librarse nuevas ordenes de captura. Dése el aviso que previene la Ley Electoral y hágase ofectivas las multas impuestas a los Jurados faltistas".

Sentencia Cámara: "En la sentencia de la Cámara, contra la cual se reclama, se resuelve: "Declárense nulos el veredicto, la sentencia examinada que es su consecuencia y todo lo demás actuado desde el auto de elevación a plenario de la causa inclusive; sobreséese en el procedimiento a favor del indiciado Carlos Chávez Durán; continúe éste en la libertad en que se encuentra, sin necesidad de fianza; condénase al Juez causante de la nulidad, en los daños y perjuicios correspondientes; y se declara que no hay condena en costas para el acusado".

Escrito del sustentante "El señor Fiscal de la Cámara - sentenciadora, Br. René Zeledón Castro, en su escrito por medio del cual interpuso el presente recurso, expone: "Vengo de conformidad a los Artículos 32 y 35 de la Ley de Casación, a interponer el recurso de casación, de la resolución relacionada de conformidad a los Artículos 26 y 27 No. 5o. de la citada Ley de Casación. El recurso que os interpongo lo hago en atención a que estimo que la resolución relacionada infringe preceptos legales que a continuación os expondré en los motivos que a continuación desarrollaré, infracción legal existente en la parte dispositiva de dicha sentencia en cuanto al fondo del asunto, en la forma siguiente: Infracción del Artículo 412 y 566 I. en relación

de los artículos 408 y 411 Pr., en el concepto en que se ha cometido dicha infracción es que, no obstante existir en los autos las declaraciones de los testigos presuncionales Teresa Castro de fs. 9 y 32, Petrona Navarro de Pérez de fs. 15 y 66, José María Pineda de fs. 7 y 31 y Flavia Domitila Hurtado v. de Sandoval de fs. 20 y 64, todos de la pieza principal y quienes en síntesis afirman que "Chávez Durán estuvo con la Rosa Bernal en una pieza de la pensión denominada "Colón", antes y después de encontrarse/ésta muerta en la referida pieza. A pesar de esa abundante prueba presuncional o circunstancial aportada por estos testigos, anulasteis la sentencia condenatoria pronunciada por el Juez a quo, decretando sobreseimiento a favor del indiciado, dándo como razones en vuestro considerando III de dicha sentencia, que esta prueba "no hace verosímil que Chávez Durán mató a la Bernal". Desatenoién que fundasteis en apreciar que tales declaraciones no constituyen prueba presuncional grave para el efecto de confirmar la sentencia, cuando en realidad, dicha prueba, reúne los elementos de juicio, como muy bien lo expresa el señor Magistrado discordante, en su voto personal, para estimar que la delincuencia del procesado establecida en la forma legal. Artículos 412 y 566 I., en relación a los artículos 408 y 411 Pr.

Este motivo de casación se halla comprendido en el artículo 29 ordinal 7o, en la parte que dice: "por error de derecho en la apreciación de las pruebas", en relación con el artículo 28 literal a) y 27 ordinal 5o. de la Ley de Casación vigente".

Considerando Jurídico Sala: "V.-Analizada la prueba que obra en autos, según se ha expuesto en el considerando anterior, debe estimarse que existe violación a los artículos 408 Pr. y 412 I. en el fallo de la Cámara de apelación, toda vez que a dicha prueba no se le ha dado la calidad de tal, ni el valor que jurídicamente le corresponde como semiplena prueba; que también existe violación al artículo 566 I. porque toda regla de procedimiento establecida para la materia civil, tiene aplicación en lo general, y el artículo 409 Pr. establece lo que debe entenderse por presunciones judiciales y cuáles deben calificarse de graves, - criterio, que desde luego, tiene eficacia en los procesos generales.

En consecuencia, ni existe semi plena prueba de la delincuencia del reo Carlos Chávez Durán, la elevación a plenario de la causa es legal y el veredicto del Jurado, siendo desfavorable contra el reo debe tenerse como una verdad jurídica y dictarse sentencia condenatoria en su contra; por lo que habiendo declarado nulo el veredicto del Jurado la Cámara sentenciadora y sobreseido a favor del reo, debe casarse su sentencia por los motivos invocados por el impetrante y pronunciarse la conveniente".

Fallo de la Sala: "POR TANTO: de acuerdo con las razones expresadas, disposiciones legales citadas y artículos 29 - No. 7o. y 38 de la Ley de Casación, a nombre de la República de El Salvador, DIJERON: cácase la sentencia de que se ha hecho mérito y condénase al reo Carlos Chávez Durán a sufrir la pena de dieciocho años nueve meses de presidio por el delito de homicidio en Rosa Bernal, y, además, a las accesorias siguientes: pérdida de los derechos políticos, debiendo librarse el correspondiente oficio al Consejo Central de Elecciones, privación de los derechos de patria potestad, tutela, curaduría y participación en el consejo de familia durante el término de la condena,

aunque ésta fuere conmutada o el reo fuere indultado; a la indemnización de los daños y perjuicios causados a la familia de la occisa o a terceros en razón del delito y al pago de las costas procesales. Hágase efectivas las multas a los jurados faltistas. Devuélvase la pieza principal y el incidente de apelación al Juzgado y Cámara de origen, con la certificación de ley; - hágase saber”.

3) Sentencia publicada en la Revista Judicial, año 1963, Tomo LXVIII, Página 495, cuya doctrina se transcribió en el No. 80 de este Trabajo, por lo que la relacionamos en la forma siguiente:

Fecha sentencia Sala: "Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las diez horas del día veintiseis de Octubre de mil novecientos sesenta y tres."

Fallo del Juzgado de Primera Instancia: "El Juez Segundo de lo Penal del distrito de Santa Ana resolvió: "condénase al reo Rubén Gómez Flores, de las generales expresadas, por el delito de violación en la menor XX, a sufrir en la Penitenciaría Occidental, la pena de doce años de presidio, con calidad de retención y accesorias de pérdida de sus derechos de ciudadano y privación de los civiles de patria potestad, tutela, curaduría y participación en el consejo de familia durante el tiempo de la condena; indemnización de perjuicios causados a la o a terceros por razón del delito a pagar a la misma ofendida la cantidad de cien colones en calidad de dote; a reconocer a la prole como natural; y a alimentar a la misma conforme el Código Civil; y al pago de las costas".

Sentencia Cámara: "Y la Cámara respectiva al conocer en apelación falló: "declárase nulo el veredicto y por consiguiente la sentencia recurrida y todo lo actuado incluso el auto de elevación a plenario de la causa; sobreséese en el procedimiento a favor del reo Rubén Gómez Flores, a quien deberá poner en libertad el Juez, bajo fianza que rindiere a criterio de dicho funcionario".

Escrito del Sustentante: " I.-Que el Fiscal de la Cámara Br. René Zeledón Castro, interpuso el recurso diciendo: "No estando conforme con vuestra sentencia, vengo por este medio y de conformidad a los Artículos 32 y 35 de la Ley de Casación, a interponer el recurso correspondiente para ante la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, de vuestra resolución relacionada y de conformidad a los Artículos 26 y 27 No. 5 de la citada ley de la materia. El recurso que os interpongo lo hago en atención a que estimo que la resolución relacionada infringe preceptos legales que a continuación expondré en los motivos que adelante desarrollaré, infracción legal existente en la parte dispositiva de dicha sentencia en cuanto al fondo del asunto, en la forma siguiente: Infracción del Artículo 412 No. 10. Pn., en relación a los Artículos 128 y 413 I, todos reformados, en el concepto en que se ha cometido dicha infracción es que, - no obstante existir en los autos a fs. 2 reconocimiento pericial de la ofendida que dice: "que fué examinada detenidamente en sus organos genitales externos y son de parecer que hay desfloreación de hímen de fecha más o menos de diez días"; y declaración del testigo Celso Lara a fs. 3 v., de la pieza principal, quien dijo: "que el día miércoles Santo diecicho de abril próxi-

mo pasado (1960) como a las diez u once de la noche, estando ya acostado el deponente juntamente con su amasia Cruz Martínez y la menor XX en el interior de un rancho de paja, en donde habita, a esa hora y a los gritos que daba la citada menor, despertó y luego vió que el individuo Ruben Gómez Flores se encontraba sobre el cuerpo de la citada menor haciendo uso carnal de ésta, quien luego salió huyendo tirándose por un boquete entre las paredes de zacate que el mismo Gómez Flores había hecho para introducirse al interior del citado rancho; que la menor XX antes de Gómez Flores no había tenido actos de esa naturaleza; y a fs. 5, certificación de la partida de nacimiento de la menor XX, de la que consta que dicha menor nació el día tres de noviembre de mil novecientos cincuenta, teniendo a la fecha del delito, once años, cinco meses y quince días.-A pesar de esa abundante prueba presuncional y directa del yacimiento del reo con la ofendida, anulásteis la sentencia condenatoria pronunciada por el señor Juez a quo, decretando el sobreseimiento a favor del indiciado, dando como razones en el último de vuestros considerandos que no había plena prueba del cuerpo del delito, porque el reconocimiento de la ofendida, no es del todo convincente, por que se dijo que la desfloración databa de unos diez días más o menos, siendo aventurada dicha afirmación, y además la ruptura del hímen no es plena prueba de la violencia carnal etc. Desatención que fundasteis en apreciar que tal reconocimiento practicado en la forma legal no constituye presunción grave y por consiguiente semi-plena prueba del yacimiento del reo con la ofendida de conformidad al artículo 413 I.; semi-plena prueba que unida al testigo presencial forma plena prueba del acto de yacer, único elemento necesario de probarse, para comprobarse el cuerpo del delito de violación en una menor de doce años. Artículo 412 No. 1 Pn; no es pues necesario, como lo dice vuestro considerando probar -en este caso- la violencia carnal.-Este motivo de Casación se halla comprendido en el artículo 29 ordinal 7o. en la parte que dice: "Por error de derecho en la apreciación de las pruebas", en relación con el artículo 28, literal a) y 27 ordinal 5o. de la Ley de Casación vigente".

Considerando Jurídico: "V.-Se ha infringido el artículo 413 I., al no aplicarlo la Cámara sentenciadora para tener por plenamente comprobado el cuerpo del delito. En efecto, como antes se ha dicho, aparece la certificación de la partida de nacimiento de la menor XX, de fs. 5 de la pieza principal, que ésta no había cumplido aún los doce años a la fecha en que se verificó el hecho que se imputa a Gómez Flores. El artículo 392 No. 1 Pn., establece que se comete violación yacendo con persona de uno u otro sexo, cuando la víctima sea menor de doce años. Y del dictámen pericial practicado por las matronas aparece que la menor XX ha sido desflorada, hecho que por sí sólo implica que se verificó por un acto punible, a menos que conste lo contrario. De lo anterior se concluye lógicamente que la menor XX ha sido desflorada y, por consiguiente, aunque tal hecho haya ocurrido con su consentimiento, quien lo haya verificado ha cometido el delito de violación. Dado por sentado, pues, que la violación se ha cometido, está plenamente comprobado el cuerpo del delito y sólo queda por establecer quien es el delincuente. Ahora bien, con respecto a la delincuencia aparece la declaración del testigo Celso Lara, que por sí sola constituye semiplena prueba, y la del Eduardo Ernesto Mendoza que oyó la confesión extrajudicial del indiciado, la cual, aunque no tenga el valor

de semiplena prueba, es un indicio que agregado a la declaración a que antes se ha hecho referencia, constituyen la prueba necesaria y suficiente para llevar el juicio a conocimiento del Jurado, el que en su oportunidad dictó un veredicto condenatorio para el procesado”.

Fallo de la Sala: "POR TINTO: de acuerdo con las razones expuestas, disposiciones legales citadas y los Artículos 26, 28 (a) 29 No. 7 y 38 L de C. a nombre de la República de El Salvador, DIJERON: Cásase la sentencia de que se trata. Condénase al reo Ruben Gómez Flores a la pena de doce años de presidio - con calidad de retención y a las accesorias siguientes: privación de los derechos de ciudadano y de los civiles de patria potestad, tutela, y curaduría y participación en el consejo de familia durante el tiempo de la condena; indemnización de perjuicios causados a la ofendida o a terceros por razón del delito, a pagar a la misma ofendida la cantidad de cien colones a título de dote; a reconocer a la prole como natural y a alimentarla conforme a los dispuesto en el Código Civil; y al pago de las costas. Hágase efectivas las multas a los jurados faltistas"

Devuélvanse los autos al Tribunal de su origen con certificación de esta sentencia. Hágase saber”.

+++++

2) MODELO PRACTICO PARA LA INTERPOSICION DE UN RECURSO DE CASACION EN  
MATERIA PENAL

HONORABLE CAMARA DE LO PENAL DE \_\_\_\_\_:

Me refiero al incidente de apelación suscitado en la criminal ins--  
truída contra el reo \_\_\_\_\_, procesado por  
el delito de \_\_\_\_\_ en \_\_\_\_\_  
de la sentencia definitiva (o auto de sobreseimiento) pronunciado por el  
Señor Juez \_\_\_\_\_ del distrito de \_\_\_\_\_ y  
en donde dictásteis resolución \_\_\_\_\_

No estando de acuerdo con vuestra resolución, vengo por este me-  
dio y de conformidad a los Artos. 32 y 35 de la Ley de Casación, a inter-  
poner el recurso respectivo, de la resolución relacionada de conformidad  
a los Artos. 26 y 27 No. \_\_\_\_\_ de la citada Ley de Casación.

El recurso que OS INTERPONGO lo hago en atención a que estimo --  
que la resolución relacionada infringe preceptos legales que a conti-  
nuación os expondré, en los motivos que a continuación desarrollaré,  
infracción legal existente en la parte dispositiva de dicha sentencia -  
en cuanto al fondo del asunto, en la forma siguiente: Infracción de  
los Artos (citar números preceptos infringidos), en el concepto en  
que se ha cometido dicha infracción es que: (estimación subjetiva  
del recurrente).

A pesar de lo relacionado dictásteis la resolución relacionada,  
dando como razones en vuestros considerandos lo siguiente : (relacio-  
nar la estimación o razonamiento que hizo la Cámara)

Este motivo de casación se halla comprendido en el Art. 29 No. \_\_  
\_\_ (cuando es de fondo y 30, letra "\_\_\_"; si es de forma, que dice: \_\_  
( copiar literalmente la causal) ,



en relación con el Art. 28, literal "a" o "b" ( según si el recurso es de fondo o forma respectivamente) y 27 ordinal No. \_\_\_\_\_ de la Ley de Casación vigente.

Por todo lo expuesto y con todo respeto OS PIDO: tengais por presentado en esta fecha y forma, el presente escrito en que formulo el - Recurso de Casación que interpongo, juntamente con \_\_\_\_\_ copias que acompaño para que en su oportunidad, los remitais a la Honorable Sala de lo Penal, con el incidente y autos originales, para que ésta declare la admisibilidad del recurso, case la sentencia recurrida y pronuncie la correspondiente.

Soy: (generales del recurrente ) \_\_\_\_\_

San Salvador, (lugar y fecha). \_\_\_\_\_

-----  
NOTA: Cuando es de forma y de fondo, se ennumeran dichos recursos y se relacionan en forma ordenada.  
-----

BIBLIOGRAFIA CITADA.-

- (1) MANUEL IBAÑEZ FROCHAM.- Ex-catedrático Universidad de la Plata. *Tratado de los Recursos en el Proceso Civil.* Editorial Bibliográfica Argentina.-
- (2) EDUARDO J. COUTURE.- *Fundamentos del Proceso Civil.* 3a. Edición.
- (3) Dr. RENE PADILLA Y VELASCO.- Tesis Doctoral, "Apuntes de Derecho Procesal Civil. Tomo II.-"
- (4) PIERRO CALAMANDREI.- "Casación Civil". Ediciones Jurídicas Europa América, Balcarce 226. "Buenos Aires" Edición 1959.
- (5) MANUEL DE LA PLAZA.- "Derecho Procesal Civil Español" Tercera Edición, Madrid 1955. Capítulo II.-
- (6) FRANCESCO CARNELUTTI.- "Estudios de Derecho Procesal" Traducción de Santiago Santis Melendo, Vol. II.- Chile 1970.- Buenos Aires.
- (7) LEONARDO PRIETO-CASTRO.- "Derecho Procesal Civil", Tomo II.- Primera parte.-
- (8) MANUEL MARTINEZ ESCOBAR.- "La Casación en lo Civil". Cultural S. A. La Habana, Cuba.
- (9) ANTONIO BERMUDEZ M.- "El Recurso de Casación Civil". Tegucigalpa, Honduras. Centro América. 1940.
- (10) JOSE MANRESA Y NAVARRO.- "Comentario a la Ley de Enjuiciamiento Civil Española". Madrid 1910, Tomo VI.-
- (11) Dr. MIGUEL ANTONIO GRANILLO.- "Consideraciones sobre la Casación en El Salvador". Tesis Doctoral.-
- (12) Dr. JOSE RICARDO GIRON.- "Consideraciones al Recurso de Casación en Materia Civil". Conferencia dictada, en el año de 1958.-
- (13) Dr. FABIO HERCULES PINEDA.- "El Recurso de Casación Civil, en la Legislación Salvadoreña". Tesis Doctoral.-
- (14) MANUEL DE LA PLAZA.- "La Casación Criminal Española: su origen, desarrollo en el mundo Hispánico". Monografía presentada al Congreso Hispano-americano, celebrado en Madrid en julio del año 1952.
- (15) ENRIQUE JIMENEZ ASENJO.- Abogado,-Fiscal de Madrid, "Derecho Procesal Penal". Vol. II.- Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid.

- (16) NARCISO FERNANDEZ BOIZADER.- Abogado del Colegio de Madrid. "El Abogado ante el Recurso de Casación Penal. 1957.-
- (17) JORGE ORTEGA TORRES.- Código de Procedimiento Penal. Anotado: - Séptima Edición, Librería Editorial. Temis, Bogotá, Colombia.
- (18) ENRIQUE AGUILERA DE PAZ.- "Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española". Tomo VI. Madrid, 1916.-
- (19) EUGENIO FLORIAN.- "Elementos de Derecho Procesal Penal", Librería Bosch, Barcelona, año de 1934.
- (20) Dr. RAFAEL IGNACIO FUNES.- "El Recurso de Casación en Materia Penal" Conferencia dictada, en la Asociación de Abogados, en septiembre de 1958.
- (21) Dr. ARTURO ZELEDON CASTRILLO.- "El Sobreseimiento en los Juicios Criminales". Tesis Doctoral.-
- (22) Dr. MARIO CASTRILLO ZELEDON.- "Algunas consideraciones sobre nulidad de veredicto del Tribunal del Jurado". Tesis Doctoral.
- (23) Proyecto de la Ley de Casación de la Hon. Corte Suprema de Justicia y "Exposición de Motivos" Rev. Jud. Tomo LVIII, año de 1953.
- (24) LEY DE CASACION.- Publicada D. O. No. 161, Tomo 160, del 4 de septiembre de 1953.-
- (25) REVISTAS JUDICIALES PUBLICADAS (años 1954 a 1964).-
-

I N D I C E

INTRODUCCION

" PARTE PRLININAR "

DE LOS RECURSOS JUDICIALES

" TITULO PRIMERO "

GENERALIDADES DE LOS RECURSOS

CAPITULO PRIMERO

NATURALEZA Y ESTUDIO PRINCIPALES RECURSOS

Página  
(1)

- 1.-DEFINICION DE RECURSO JUDICIAL.
- 2.-CLASIFICACION DE LOS RECURSOS.
- 3.-RECURSOS ORDINARIOS
- 4.-APELACION
- 5.-REVISION
- 6.-RECURSOS EXTRAORDINARIOS.
- 7.-QUEJA.
- 8.-CASACION.
- 9.-RECUSACION.

CAPITULO SEGUNDO

SUSTITUCION TERCERA INSTANCIA POR RECURSO CASACION

(9)

- 10.-HISTORIA RECURSO DE SUPLICA Y NULIDAD.
- 11.-CRITICAS.
- 12.-HISTORIA RECURSO CASACION.
- 13.-CRITICAS.

PRIMERA PARTE

RECURSO DE CASACION EN GENERAL

" TITULO PRIMERO "

ORIGEN Y DESARROLLO DEL INSTITUTO CASACION

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES DEL RECURSO CASACION

(18)

- 14.-ORIGEN CASACION.
- 15.-PRIMEROS TIEMPOS.
- 16.-EVOLUCION Y DESARROLLO DE LA CASACION.

CAPITULO SEGUNDO

Página

- ANTECEDENTES DE LA CASACION EN LEGISLACION SALVADOREÑA \_\_\_\_\_ (20)
- 17.-PRIMERA EPOCA (CONSTITUCION 1883)
- 18.-SEGUNDA EPOCA (CONSTITUCION 1950)
- 19.-CRITICAS.

CAPITULO TERCERO

- GENERALIDADES DEL RECURSO DE CASACION \_\_\_\_\_ (34)

- 20.-BOSQUEJO DE LA CASACION EN DISTINTAS LEGISLACIONES
- 21.-LEGISLACION FRANCESA.
- 22.-LEGISLACION ALEMANA.
- 23.-LEGISLACION ESPAÑOLA.
- 24.-LEGISLACION CHILENA
- 25.-LEGISLACION SALVADOREÑA: a) ANALISIS PROYECTOS; b) EXPOSICION MOTIVOS.

" TITULO SEGUNDO "

NATURALEZA, FINES Y TEORIA RECURSO CASACION

CAPITULO PRIMERO

- NATURALEZA JURIDICA DEL RECURSO CASACION \_\_\_\_\_ (48)

- 26.-ETIMOLOGIA.
- 27.-CONCEPTO.
- 28.-DEFINICION.
- 29.-CARACTERES PRINCIPALES.
- 30.-NO CONSTITUYE LA CASACION UNA TERCERA INSTANCIA

CAPITULO SEGUNDO

- FINES DEL RECURSO DE CASACION \_\_\_\_\_ (52)

- 31.-DEFENSA Y TUTELA DEL DERECHO VIGENTE.
- 32.-UNIFORMAR JURISPRUDENCIA.
- 33.-CONCEPTO DE JURISPRUDENCIA. DOCTRINA LEGAL.
- 34.-DISCUSIONES RELACIONADAS.
- 35.-FISCALIZACION DE LA LEY CON FIN REPRESIVO.

CAPITULO TERCERO

- TEORIA DEL RECURSO DE CASACION \_\_\_\_\_ (56)

- 36.-SIMILITUD DEL RECURSO CASACION EN MATERIA CIVIL Y PENAL
- 37.-DIFERENCIAS DE LA CASACION CIVIL Y PENAL.
- 38.-TERMINO "LEY CIVIL".
- 39.-TERMINO "LEY PENAL".
- 40.-EL ESTADO, TITULAR DEL DERECHO DE REPRESION.
- 41.-FINALIDAD DE LA PENA
-

SEGUNDA PARTE

LEGALIDAD DEL RECURSO DE CASACION MATERIA PENAL

" TITULO PRIMERO "

PROCEDENCIA DEL RECURSO CASACION PENAL.

CAPITULO PRIMERO

Página

RESOLUCIONES CAMARA O TRIBUNAL A QUO \_\_\_\_\_ (59)

42.-SENTENCIAS DEFINITIVAS.

43.-EN APELACION.

44.-EN CONSULTA.

45.-EXCEPCION.

46.-RECURSO PER-SALTUM.

CAPITULO SEGUNDO

NOMINACION AUTOS DEFINITIVOS \_\_\_\_\_ (60)

47.-CONFIRMACION SOBRESEIMIENTO.

48.-CRITICA.

49.-DECLARACION O ESTIMACION DE FALTA HECHO INVESTIGADO.

50.-INADMISIBILIDAD Y DESERCIÓN DE ACUSACION.

51.-RELEVACION DE LA PENA.

52.-AUTOS QUE HACEN IMPOSIBLE CONTINUACION DEL PROCESO.

53.-CRITICAS.

54.-CONCLUSIONES.

" TITULO SEGUNDO "

DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO

INFRACCION DE LEY EN MATERIA PENAL \_\_\_\_\_ (66)

55.-PARTE DISPOSITIVA DE LA SENTENCIA.

56.-PRINCIPIO DE LA EXPRESION "FONDO DEL ASUNTO".

57.-CONSIDERANDOS JURIDICOS DE LA SENTENCIA.

58.-LEY SUSTANTIVA PENAL.

59.-PRINCIPIOS GENERALES.

60.-PRINCIPIOS EN LEGISLACION SALVADOREÑA.

61.-INFRACCION DE LEY CONTENIDA EN TRATADOS INTERNACIONALES

62.-CODIGO DE BUSTAMANTE.

63.-RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD POR VIA DE LA CASACION

64.-CASACION EN EL FONDO EN MATERIA CIVIL.

65.-CASACION EN EL FONDO EN MATERIA PENAL.

66.-INFRACCION LEY PENAL REGULADORA DE LA PRUEBA.

67.-SUBSIDIARIDAD DEL PROCEDIMIENTO CIVIL (Artículo 566 I.).

68.-INFRACCION DE "DOCTRINA LEGAL" EN MATERIA CIVIL.

69.-RAZONES SUPRESION TERMINO "DOCTRINA LEGAL" EN MATERIA PENAL.

70.-INTERPRETACION PENAL: RESTRICTIVA.

71.-CRITICAS.

72.-CONCLUSIONES.

73.-REFORMAS.

CAPITULO SEGUNDO

DESARROLLO CAUSALES INFRACCION LEY, EN MATERIA PENAL \_\_\_\_\_ (75)

- 74.-Cuando los hechos probados se califiquen como delito, no siéndolo, o cuando circunstancias posteriores impidan su castigo.
- 75.-Cuando los hechos probados no se califiquen como delitos siéndolo.
- 76.-Cuando los hechos probados constituyan un delito distinto del penado en la sentencia.
- 77.-Cuando la pena impuesta no corresponda a la calificación del delito; al grado de responsabilidad del procesado, o a las circunstancias modificativas de esa responsabilidad.
- 78.-Si en la sentencia no se apreciare una eximente de responsabilidad legalmente comprobada, o se apreciare no estándolo.
- 79.-Si se hubiere aplicado una ley inconstitucional.
- 80.-Por error de derecho en la apreciación de las pruebas, o error de hecho, si éste resultare, de documentos auténticos, públicos o privados, reconocidos, o de la confesión cuando haya sido apreciada sin relación con otras pruebas.
- 81.-Por ser el fallo contrario a lo resuelto en proceso anterior que haya terminado por sobreseimiento definitivo, o por deserción de la acusación en las causas que sólo puedan seguirse a instancia de parte.
- 82.-Por contener el fallo disposiciones contradictorias.
- 83.-Cuando hubiere abuso, exceso o defecto de jurisdicción por razón de la materia.
- 84.-Cuando dados los hechos que se estimen probados se admitan o desestimen en la sentencia definitiva las excepciones de cosa juzgada, prescripción, amnistía o indulto y falta de autorización para proceder en los casos en que sea necesaria, o falta de acusación o denuncia en los delitos que las necesiten.
- 85.-Cuando dados los hechos tenidos por probados al dictarse el sobreseimiento se hubiere cometido error de derecho, al declararlos comprendidos en una sentencia firme anterior, o al considerar prescrita la acción penal, o al comprender el caso en el decreto de amnistía o indulto.
- 86.-Cuando se haya calificado como falta un hecho que según la ley constituye delito.

87.-Cuando se declare desierta una acusación por delitos perseguibles únicamente a instancia de parte.

88.-Cuando se admitiere o desestimare indebidamente el perdón en los delitos privados.

### CAPITULO TERCERO

QUEBRANTAMIENTO FORMAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL \_\_\_\_\_ (84)

89.-CONCEPTO DE "PROCESO PENAL".

90.-CARACTERISTICAS DEL PROCESO PENAL.

91.-LA RELACION PROCESAL PENAL.

92.-CONCEPTO DE "LEY ADJETIVA".

93.-CASACION EN LA FORMA EN MATERIA CIVIL.

94.-CASACION EN LA FORMA EN MATERIA PENAL.

95.-FASES DEL RECURSO EN MATERIA PENAL: a) NACIMIENTO; b) DESARROLLO; c) DESISORIA.

96.-IMPROCEDENCIA DEL RECURSO; RECLAMO OPORTUNO DE FALTA.

97.-CRITICAS.

98.-CONCLUSIONES.

### CAPITULO CUARTO

DESARROLLO CAUSALES QUEBRANTAMIENTO FORMAS DEL JUICIO --  
PENAL \_\_\_\_\_ (86)

99.-POR INCOMPETENCIA DE JURISDICCION.

100.-POR FALTA DE EMPLAZAMIENTO AL REO AUSENTE PARA QUE COMPAREZCA A HACER SU DEFENSA.

101.-POR FALTA DE RECEPCION A PRUEBA EN CUALQUIERA DE LAS INSTANCIAS, CUANDO PROCEDA CONFORME A LA LEY.

102.-POR DENEGACION DE PRUEBAS PERTINENTES QUE HAYA PRODUCIDO INDEFENSION O IMPUNIDAD.

103.-POR FALTA DE CITACION PARA UNA DILIGENCIA DE PRUEBA CUANDO LA LEY LA REQUIERA EXPRESAMENTE, Y QUE HAYA PRODUCIDO IMPUNIDAD O INDEFENSION.

104.-CUANDO SE HUBIERE DEJADO SIN DEFENSOR AL REO QUE NO HUBIERE MANIFESTADO QUERER DEFENDERSE POR SI MISMO.

105.-CUANDO EN LA SENTENCIA SE CALIFIQUE COMO VALIDO UN VEREDICTO NULO DE CONFORMIDAD CON LA LEY.

106.-CUANDO EN LA SENTENCIA NO SE RESULVAN TODAS LAS CUESTIONES QUE HAYAN SIDO OBJETO DE LA ACUSACION O DE LA DEFENSA.

107.-POR NO HABERSE AUTORIZADO EL FALLO EN FORMA LEGAL.

108.-POR HABER CONCURRIDO A DICTAR SENTENCIA UNO O MAS JUECES, CUYA RECUSACION FUNDADA EN CAUSA LEGAL E INTENTADA EN TIEMPO Y FORMA, HUBIESE SIDO DECLARADA CON LUGAR, O NO SE HUBIERE DENEGADO SIENDO PROCEDENTE.

### CAPITULO QUINTO

DEL RECURSO DE CASACION POR SENTENCIA DE MUERTE \_\_\_\_\_ (90)

109.-CARACTERES ESPECIALES.

110.-DE PLENO DERECHO.

111.-DEBE INTERPONERSE EN BENEFICIO DEL REO.



- 112.-PROCEDE AUN CONTRA LA VOLUNTAD DEL REO.  
 113.-INACTIVIDAD DE LAS PARTES EN LA INTERPOSICION DEL RECURSO.  
 114.-FAVORECE A TODOS LOS DEMAS PROCESADOS CONDENADOS A MUERTE.  
 115.-ESCOGITACION REO ACREEDOR DE LA PENA DE MUERTE.  
 116.-REVISION MINUCIOSA DEL JUICIO: FORMA Y FONDO.  
 117.-NOTIFICACION PROCURADOR DE POBRES.  
 118.-CRITICAS.  
 119.-CONCLUSIONES.

"TITULO TERCERO"

MODO DE PROCEDER RECURSO CASACION MATERIA PENAL.

CAPITULO PRIMERO

ARTICULO PRELIMINAR LEY CASACION \_\_\_\_\_ (92)

- 120.-RECURSO ANTE CORTE EN PLENO.  
 121.-EXCLUSION SALA PENAL.

CAPITULO SEGUNDO

SUJETO ACTIVO DEL RECURSO CASACION MATERIA PENAL \_\_\_\_\_ (92)

- 122.-QUIENES PUEDEN INTERPONERLO.  
 123.-PARTES EN EL JUICIO.  
 124.-LIMITACION A FISCALES Y PROCURADORES.  
 125.-FISCAL GENERAL.  
 126.-LIMITACION A PERJUDICADOS CIVILMENTE.

CAPITULO TERCERO

FORMA DE INTERPONER RECURSO DE CASACION PENAL \_\_\_\_\_ (94)

- 127.-REGLAS COMUNES CASACION CIVIL Y PENAL.  
 128.-DIFERENCIAS SUBSTANCIALES DE AMBOS RECURSOS: CIVIL Y PENAL.  
 129.-TRIBUNAL ANTE QUIEN SE INTERPONE RECURSO CASACION PENAL.  
 130.-PROCEDIMIENTO ENGORROSO DE OTRAS LEGISLACIONES.  
 131.-SISTEMA SEGUIDO POR NUESTRA LEGISLACION SALVADOREÑA.

CAPITULO CUARTO

PASIVIDAD DEL TRIBUNAL A QUO \_\_\_\_\_ (95)

- 132.-PLAZO "FATAL" EN LA INTERPOSICION DEL RECURSO. JURIS-PRUDENCIA.  
 133.-ALEGACIONES DE NUEVOS MOTIVOS DENTRO DEL PLAZO.  
 134.-UNICA RESOLUCION DE CAMARA: REMISION AUTOS.  
 135.-CRITICAS.  
 136.-REFORMAS.

CAPITULO QUINTO

REQUISITOS PARA INTERPOSICION RECURSO CASACION \_\_\_\_\_ (96)  
 137.-DISPOSICION PERTINENTE.

- 138.-COMPRENDE RECURSO DE FORMA Y DE FONDO.  
 139.-MOTIVO EN QUE SE FUNDA EL RECURSO.  
 140.-SOLO LOS MOTIVOS ARTICULADOS PUEDEN SER ACEPTADOS.  
 141.-PRECEPTO INFRINGIDO.  
 142.-CONCEPTO DE LA INFRACCION.  
 143.-FIRMA DE ABOGADO.  
 144.-COPIAS, SEGUN PARTES, MAS UNA.  
 145.-OTROS REQUISITOS PRACTICOS.  
 146.-CITA DE PRECEPTOS AUTORIZANTES.  
 147.-NECESIDAD DE EXPRESAR POR SEPARADO LOS MOTIVOS.  
 148.-ES NECESARIO SEÑALAR ERRORES EN FORMA CLARA Y CONCISA.  
 149.-ES PRECISO CITAR EL NUMERO DEL ARTICULO Y NO OTRO.  
 150.-LA OMISION DEL ARTICULO, BASTA PARA RECHAZAR EL RECURSO.

### CAPITULO SEXTO

#### ACTIVIDAD DE LA SALA DE LO PENAL \_\_\_\_\_ (99)

- 151.-PROCEDE "LA ADHESION" AL RECURSO. OPINIONES.  
 152.-AUDIENCIA FISCAL Y PARTES.  
 153.-INCIDENTE DE ADMISION DEL RECURSO,  
 154.-ADMISIBILIDAD DEL RECURSO.  
 155.-INADMISIBILIDAD DEL RECURSO.  
 156.-PROCEDE LA REVOCATORIA?  
 157.-RECHAZO DEL RECURSO YA ADMITIDO.  
 158.-PROCEDE LA DESERCIÓN EN EL RECURSO.  
 159.-ALEGATOS EXTEMPORÁNEOS.

### CAPITULO SEPTIMO

#### MODALIDADES DEL DESISTIMIENTO EN EL RECURSO PENAL \_\_\_\_\_ (100)

- 160.-PRESENTACION PERSONAL POR EL REO.  
 161.-PODER ESPECIAL.  
 162.-ACUSADOR PARTICULAR: DELITOS PRIVADOS.  
 163.-PRESENTACION PERSONAL POR EL OFENDIDO.  
 164.-ACEPTACION CON SOLO VISTA DEL ESCRITO.  
 165.-UNICO CASO DE EXCEPCION: RECURSO POR SENTENCIA PENA DE MUERTE.

### " TITULO CUARTO "

#### DE LA SENTENCIA EN RECURSO CASACION PENAL

### CAPITULO PRIMERO

#### FORMA DE LA SENTENCIA CASACION PENAL \_\_\_\_\_ (102)

- 166.-ENCABEZAMIENTO.  
 167.-ANTECEDENTES DEL HECHO INVESTIGADO.  
 168.-CONSIDERANDOS DE LA SENTENCIA.

### CAPITULO SEGUNDO

#### ESTIMACION DE LOS MOTIVOS: SE CASA LA SENTENCIA \_\_\_\_\_ (102)

- 169.-POR INFRACCION DE LEY.  
 170.-PRONUNCIAMIENTO SENTENCIA CONVENIENTE.  
 171.-POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA EN EL JUICIO.

- 172.-REPOSICION DEL PROCESO DESDE PRIMER AUTO VALIDO.
- 173.-RECURSOS DOBLES: FORMA Y FONDO A LA VEZ.
- 174.-POR INCOMPETENCIA POR RAZON DE LA MATERIA: DECLARACION NULIDAD.
- 175.-DOCTRINA DEL SISTEMA DEL REENVIO.
- 176.-CRITICA.

CAPITULO TERCERO

DESESTIMACION DE LOS MOTIVOS INVOCADOS \_\_\_\_\_ (104)

- 178.-DECLARACION DE NO HABER LUGAR AL RECURSO.
- 179.-CONDENACION COSTAS ABOGADO.
- 180.-CONDENACION DAÑOS Y PERJUICIOS RECURRENTE.

CAPITULO ULTIMO

FIN DEL PROCESO PENAL \_\_\_\_\_ (104)

CONCLUSIONES:

- 181.-EL EXCESIVO RIGORISMO DE FORMA EN EL RECURSO DE CASACION.
- 182.-RESUMEN DE REFORMAS PROPUESTAS.
- 183.-CRITICA CONSTRUCTIVA DEL RECURSO DE CASACION EN MATERIA PENAL.
- 184.-PUNTOS DE VISTA PERSONALES.

APENDICE \_\_\_\_\_ (107)

- 1) Relacion de tres Recursos de Casación en materia penal interpuestos por el sustentante, en calidad de Fiscal de Cámara y publicados en Revista Judicial
- 2) Modelo práctico para la interposición de un Recurso - de Casación en Materia Penal.

=====