

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2007
PLAN DE ESTUDIOS DE 1993



LA FALTA DE LA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA COMO MOTIVO DE CASACIÓN

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS

PRESENTAN:

SANDRA LILIANA HÉRCULES PARADA
GLENDA DINORA ORELLANA BOLAÑOS
MEYLIN DAYANA POCASANGRE VIVIDOR

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO:
LIC. LEVIS ITALIMIR ORELLANA CAMPOS

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JULIO DE 2007.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

MASTER RUFINO ANTONIO QUEZADA SANCHEZ
RECTOR

MASTER MIGUEL ANGEL PEREZ RAMOS
VICERRECTOR ACADEMICO

MASTER OSCAR NOE NAVARRETE ROMERO
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHAVEZ
SECRETARIO GENERAL

DOCTOR RENE MADECADEL PERLA JIMENEZ
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JOSÉ HUMBERTO MORALES
DECANO

LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS
VICEDECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ
SECRETARIO

LICENCIADA BERTHA ALICIA HERNANDEZ AGUILA
COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACIÓN

LICENCIADO LEVIS ITALMIR ORELLANA CAMPOS
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO DE INVESTIGACIÓN

INDICE

INTRODUCCION.....	i
CAPITULO 1	1
1.1 Planteamiento del problema.....	1
1.2 Enunciado del problema.....	2
1.3 Delimitación del problema.....	2
1.3.1 Delimitación espacial.....	2
1.3.2 Delimitación temporal.....	2
1.3.3 Delimitación teórico conceptual	3
1.4 Justificación de la investigación.....	4
1.5 Objetivos	6
1.5.1 Objetivo general.....	6
1.5.2 Objetivos específicos	6
1.6 Sistema de hipótesis y operacionalización.....	7
1.7 Definición de términos básicos	8
CAPITULO 2	12
2.1 Antecedentes históricos del recurso de casación	12
2.2 Antecedentes de la casación en El Salvador	17
2.3 El recurso de casación en el derecho comparado.....	21
2.4 Concepto de casación.....	29
2.5 Motivos de casación.....	31
2.5.1 Error.	31
2.5.2 Diferencias entre el error de hecho y de derecho.....	32
2.5.3 El error de hecho	33
2.5.4 Error de derecho.....	34
2.5.5 Distinción entre hecho y derecho.....	34
2.5.6 Ley sustantiva y ley adjetiva	36
2.5.7 Alcance de la inobservancia o errónea aplicación de la ley.....	37

CAPITULO 3 FALTA DE FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA COMO MOTIVO DE CASACIÓN	45
3.1 Estructura de la sentencia.....	45
3.1.1 En que parte de la sentencia se fundamenta.....	47
3.2 Falta de argumentación en la fundamentación de la sentencia	50
3.2.1 Los vicios de la argumentación (importancia de fundamentar la sentencia) 55	
3.2.2 ¿Cuándo se puede alegar falta de fundamentación como motivo para interponer el recurso de casación?	61
3.3 El derecho de impugnación de la sentencia	62
3.4 Motivos que dan origen a la falta de fundamentación de la sentencia.....	64
3.4.1 Vacíos de ley	64
3.4.2 Ilegalidades	65
3.4.3 Omisiones.....	70
3.4.4 Oscuridad	73
3.5 Derechos y garantías violentadas por la falta de fundamentación en la sentencia 76	
3.6 procedimiento del recurso de casación	78
3.6.1 El recurso de casación en El Salvador	78
CAPÍTULO 4	95
4.1 Constitución	95
4.2 Código Penal y Procesal Penal.....	96
4.3 Jurisprudencia	98
4.3.1 Fallos de la sala de lo penal.....	98
CAPITULO 5 EFECTOS DE LA SENTENCIA CASADA POR FALTA DE FUNDAMENTACIÓN	121
5.1 Nulidad de la sentencia	121
5.1.1 Un nuevo proceso.....	127
5.1.2 Libertad del imputado	127
CAPITULO 6	128
Análisis e interpretación de resultados	128

CAPITULO 7	138
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	138
7.1 Conclusiones	138
7.2 Recomendaciones	142
BIBLIOGRAFÍA.....	144

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo ha sido presentado con la finalidad de obtener el título de licenciatura en ciencias jurídicas, tomando como referencia un tema que es de suma importancia para el estudiante y el abogado en el desarrollo de su profesión, ya que en la práctica el profesional se encuentra con una serie de situaciones que se suscitan dentro del proceso penal.

Es por esa razón que esta investigación es de suma importancia porque desarrolla un tema de mucha actualidad y recurrencia.

El recurso de casación es un tema que trasciende el interés de las partes hasta llegar al interés de la sociedad, puesto que se encuentra velando por el cumplimiento de derechos y garantías primordiales de la persona.

La falta de fundamentación es un motivo recurrente en materia de casación, y en el cual al momento de su interposición no siempre se cumple con lo que la ley establece.

Debemos tomar en cuenta que la fundamentación es una parte esencial de la sentencia, ya que por medio de ella se llega a una plena convicción de que los razonamientos realizados por el juez son en base a la lógica, la psicología y la experiencia. Esta debe convencer procesalmente a todas las partes y hasta al mismo imputado, para que no quede ninguna duda de su decisión.

En virtud de lo planteado realizamos la presente investigación con la finalidad de ahondar en el tema y con ello ayudar a obtener mejor claridad en cuanto a la falta de fundamentación en la sentencia se refiere.

CAPITULO 1

1.1 Planteamiento del problema

El recurso de casación es un medio supremo de impugnación por medio del cual el recurrente intenta evitar que las resoluciones que no estén conforme a derecho sean ejecutadas.

Existen ocasiones en las cuales el recurrente en el afán de evitar ésta ejecución, hace uso inadecuado del recurso de casación, dando como resultado que el mismo no sea favorable para el recurrente.

Esta situación sucede a menudo en la sala de lo penal, ya que existe una gran cantidad de recursos interpuestos inadecuadamente, lo que significa que muy probablemente el recurso pueda tener éxito, siempre y cuando sea presentado por el motivo adecuado, es decir, el recurso no está bien fundamentado, ya sea, por desconocimiento o por falta de claridad de la persona que ha interpuesto el recurso.

Trayendo como consecuencia el fracaso del mismo, y la imposibilidad de evitar la ejecución de una sentencia que es contraria al derecho.

En nuestra investigación nos centraremos en un motivo: “La Falta de Fundamentación”. Sucede comúnmente, por ejemplo: que según la consideración del recurrente, el Juez no ha valorado adecuadamente la prueba, o peor aun no la ha valorado de ninguna forma¹. Dando como resultado que finalmente el recurso sea declarado no a lugar, en vista que el Juez realmente fundamento debidamente la sentencia; ya que, se confunde en muchos casos en que radica la falta de fundamentación de la sentencia, con otra clase de vicios de la sentencia; ya que en muchas ocasiones el

¹ No tenemos conocimiento hasta la fecha de un caso en el que haya carencia total de fundamentación en la sentencia.

recurrente pretende que la Sala entre a valorar la prueba, cuestión que no le corresponde.

La falta de fundamentación implica la inexistencia total o parcial de la exposición de los motivos por los cuales el Juez en base a la ley a dictado la sentencia, es decir, no existe explicación en base a la ley (citando artículos pertinentes) del por qué de dicha decisión, o existe carencia de uno o de todos los elementos de la sana crítica.

1.2 Enunciado del problema

¿Qué es lo que determina que la fundamentación de una sentencia de un tribunal inferior sea insuficiente y por qué esta inicia el recurso de casación?

1.3 Delimitación del problema

1.3.1 Delimitación espacial

La investigación a realizar se referirá principalmente a la zona metropolitana de San Salvador, sin dejar de fuera que al existir algunos casos de relevancia en otras partes del país puedan ser considerados para enriquecer nuestra investigación.

1.3.2 Delimitación temporal

La investigación realizada abarca el período del año dos mil cuatro al año dos mil seis, en vista que solo en este pequeño período existen cientos de recursos de casación interpuestos, por lo que al abarcar un período más amplio sería sumamente difícil para realizar la investigación. A pesar del

corto lapso la información que se recabará será eficaz y productiva para el conocimiento de éste recurso.

1.3.3 Delimitación teórico conceptual

La investigación, tendrá como referencia las principales doctrinas y conceptos jurídicos principales para un mejor entendimiento del tema objeto de estudio de la investigación, para así poder comprender los elementos y causas esenciales de la falta de fundamentación en el recurso de Casación en materia Penal.

La casación en materia Penal, históricamente se dividió en tres etapas hasta llegar a lo que es en la actualidad, "un medio de impugnación en el cual, por motivos de derecho específicamente previstos por la ley, una parte postula la revisión de los errores jurídicos atribuidos a la sentencia de mérito que la perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva, o la anulación de la sentencia y una nueva decisión, con o sin reenvío a un nuevo juicio". Actualmente podemos encontrar el recurso de casación en el artículo 421 y siguientes del Código Procesal Penal. Y teniendo como objeto principal de estudio de la investigación "La falta de fundamentación en la sentencia, como motivo de casación ", lo fundamentamos en el artículo 130 y 362 numeral cuarto del Código procesal penal siendo este uno de los defectos de la sentencia que habilitan la casación.

Los elementos teóricos y empíricos de la investigación, se encuentran en el conglomerado de interrogantes auxiliares y secundarias subsiguientes del enunciado del problema. Las interrogantes planteadas son las siguientes:

1. ¿Que implica la fundamentación de una sentencia?
2. ¿Cuándo una sentencia no está bien fundamentada?

3. ¿Por qué los recurrentes no interponen adecuadamente el recurso de casación?
4. ¿Por qué algunos recurrentes no distinguen en que consiste la falta de fundamentación?
5. ¿Por qué se confunde la falta de fundamentación con otro tipo de vicios de la sentencia o del proceso?
6. ¿Existe omisión por parte del Juez?
7. ¿Por qué existe un porcentaje considerable de recursos casados por la falta de fundamentación?
8. ¿Es ilegal no fundamentar correctamente la sentencia?
9. ¿Qué normativa se contraría?
10. ¿Qué garantías y derechos se lesionan?

Estas interrogantes planteadas son resueltas en el desarrollo del trabajo, las cuales se observan precisamente en la elaboración de los diferentes capítulos que contiene la presente investigación.

1.4 Justificación de la investigación

La importancia de investigar el tema: “La falta de fundamentación como motivo de casación” resulta de las siguientes consideraciones: En primer lugar en la actualidad impera el sistema de la sana crítica; y éste al igual que la ley establecen que todas las sentencias deben estar debidamente fundamentada. Sin embargo, muchas sentencias no son fundamentadas debidamente por los jueces, produciendo incertidumbre, poca claridad e indefensión del imputado, violentando de esta forma sus derechos, dando lugar así a la inseguridad jurídica lo que repercute en gran medida en nuestra sociedad, la cual se ve representada por el imputado (En relación con sus derechos y garantías).

En segundo lugar: El estudio permitirá esclarecer que derechos y garantías son violentados al momento de emitir el “fallo”, cuando este no posee la fundamentación adecuada, además se establecerá cuando una sentencia no está suficientemente fundamentada, lo que provoca este fenómeno, y así conocer los motivos jurídicos principales por los cuales se da origen al recurso de casación en materia penal.

En tercer lugar llenara un vacío teórico al esclarecer en que consiste la falta de fundamentación de la sentencia en El Salvador, ¿Que motiva que se dé la falta de fundamentación?, y ¿Qué derechos y garantías son violentados?

En cuarto lugar el estudio permitirá proponer soluciones como:

- Que se evalué la forma en que los jueces emiten sentencias y con ello advertir las deficiencias que presentan los tribunales.
- Que se capacite a los juzgadores a efecto de que desempeñen su papel diligentemente.
- Que el Consejo Nacional de la Judicatura investigue y evalúe a los jueces por conocimiento y experiencia.
- Que se contrate más recursos humanos a fin de que se facilite o disminuya la carga de trabajo que existe en los juzgados.

Traerá beneficios al país al establecer de una forma clara el por qué debe interponerse debidamente este recurso por falta de fundamentación y no confundirlo con otros vicios que contenga la sentencia o por errores en el proceso.

1.5 Objetivos

1.5.1 Objetivo general

- ❖ Establecer en que consiste la falta de fundamentación de la sentencia la cual da lugar a que una sentencia sea casada.

1.5.2 Objetivos específicos

- ❖ Identificar cuales son los motivos más recurrentes que dan lugar a la casación.
- ❖ Investigar y determinar porque el Juez emite sentencias que finalmente dan lugar a la casación.
- ❖ Identificar el porcentaje de sentencias y los motivos que anualmente dan lugar a que una Sentencia sea casada.
- ❖ Determinar cuales son los efectos de una Sentencia casada.
- ❖ Determinar cuales son las insuficiencias más comunes al momento de fundamentar la sentencia.

1.6 Sistema de hipótesis y operacionalización

Hipótesis General	La falta de la fundamentación de la sentencia provoca en algunos casos que se case la misma.
Variables: <u>Variable Independiente:</u> Falta de fundamentación. <u>Variable Dependiente:</u> Provoca que se case la sentencia.	Indicador: <u>Indicador:</u> Existencia de un número considerable de casos los cuales recurren en casación por falta de fundamentación
Hipótesis Específicas.	
Hipótesis Uno:	A mayor vacío legal en la fundamentación mayor porcentaje de sentencias casadas
Variables: <u>Variable Independiente:</u> Vacío legal <u>Variable Dependiente:</u> Sentencias Casadas	Indicador Existencia de un considerable numero de sentencias que no establecen la base legal en la cual se fundamentan.
Hipótesis Dos:	Ante la confusión en la interposición del recurso de casación por el motivo de falta de fundamentación resulta la incapacidad de corregir el daño causado y restaurar los derechos y garantías lesionados.
Variables: <u>Variable Independiente:</u> Ante la confusión en la interposición del recurso de casación. <u>Variable Dependiente:</u> Incapacidad de corregir el daño causado y restaurar los derechos y garantías lesionados.	Indicador: Sentencias en casación que declaran no a lugar al recurso
Hipótesis Tres:	Ante la omisión del juez en la fundamentación de la sentencia mayor porcentaje de sentencias que dan lugar a la casación.

<p>Variables:</p> <p><u>Variable Independiente:</u> Ante la omisión del Juez en la fundamentación de la sentencia.</p> <p><u>Variable Dependiente:</u> Sentencias que dan lugar a la casación.</p>	<p>Indicador:</p> <p>Existe un porcentaje de recursos de casación que se dan a lugar por falta de fundamentación</p>
<p>Hipótesis Cuatro:</p>	<p>La ilegalidad en la fundamentación de la sentencia, produce vulneración de garantías y derechos procesales del imputado.</p>
<p>Variables:</p> <p><u>Variable Independiente:</u> La ilegalidad en la fundamentación de la Sentencia.</p> <p><u>Variable Dependiente:</u> Vulneración de Derechos y Garantías.</p>	<p>Indicador:</p> <p>Indicador: vulneración de derechos y garantías</p>

1.7 Definición de términos básicos

- ✓ Fundamentación: Conjunto de razones de hecho y de derecho a base de los cuales se dicta determinada sentencia.
- Sentencia Casada: Sentencia que ha sido revocada o anulada, planteándose únicamente cuestiones de Derecho; sin que esté permitido abordar cuestiones de hecho.
- ✓ Fundamentar. tr. Establecer, asegurar y hacer firme algo.²
- ✓ Error Judicial: Es toda desviación de la realidad o de la ley aplicable, en que un Juez o Tribunal incurre al fallar en una causa, el error en la apreciación de los hechos o en la interpretación y aplicación del derecho se produce con frecuencia, puesto que, técnicamente, se daría siempre que la sentencia de un Juez, es revocada por un

²Biblioteca consulta Microsoft Encarta 2005

tribunal superior, ante el cual la parte agraviada a interpuesto el correspondiente recurso.

Por lo general el error judicial esta haciendo referencia a los que pueden cometerse, o se cometen en la jurisdicción penal, ya sea por haberse condenado a un inocente o por haberse absuelto a un culpable.

- ✓ Error. (Del lat. error, -ōris). m|| Der. Vicio del consentimiento causado por equivocación de buena fe, que anula el acto jurídico si afecta a lo esencial de él o de su objeto³.
- ✓ Ilegalidad: Todo aquello que es contrario a la ley. Los actos ilegales están viciados de nulidad, salvo que la propia ley disponga su validez en especial por su consolidación en el tiempo.
- ✓ Garantías: Las que ofrece la constitución en el sentido de que se cumplirán y respetarán los derechos que ella consagra, tanto en lo que se refiere al ejercicio de los de carácter privado como a los de índole pública.
- ✓ Derecho: Conjunto de reglas de conducta cuyo cumplimiento es obligatorio y cuya observancia puede ser impuesta coactivamente por la autoridad legítima.

Estrategia metodológica

La estrategia metodológica a utilizar para comprobar el sistema de hipótesis planteado, incluye, la muestra. Así como los métodos técnicas y unidades de análisis, del nivel y tipo de investigación, así como los procedimientos de ejecución del proceso.

³ Biblioteca consulta Microsoft Encarta 2005

Unidades de análisis

Haremos uso de las siguientes unidades de observación: Magistrados de la Sala de lo Penal, Jueces, Secretarios, Colaboradores Jurídicos, abogados en el libre ejercicio de la profesión, litigantes así como Docentes.

Nivel y tipo de investigación

En el estudio a realizar se pretende descubrir los niveles de conocimiento científico: descriptivo, explicativo y predictivo, por las siguientes razones:

El nivel descriptivo se cubrirá al plantear los aspectos generales o externos del fenómeno comprendiendo los aspectos principales que rigen el derecho penal, asimismo como los derechos y garantías que se encuentran dentro de la constitución; que pretende en todo momento proteger a la personas que están siendo juzgadas, y que a su vez de este juzgamiento, no resulte arbitraria o contra lo establecido en la ley.

El nivel explicativo se cubrirá al identificar las causas o los factores que inciden en la problemática y la postula de las hipótesis tratando de llegar a la esencia, los cuáles se encuentran en la problemática existente en los tribunales inferiores al momento de emitir sus sentencias, ya que de las resoluciones que estos emiten se ve originada el recurso de casación.

Predictivo: Se cubrirá al señalar las recomendaciones o medidas de soluciones, una vez se obtengan las conclusiones en base al estudio realizado.

Métodos, técnicas e instrumentos

Para la construcción inicial del tema a investigar y planteamiento del problema, se ha requerido de la aplicación de los métodos generales,

análisis, síntesis, inducción y deducción, al concebir el problema objeto de estudio como un todo integrado por sus partes y que determinan su ubicación conceptual en sus relaciones internas y externas.

También los métodos particulares, según la naturaleza o características del problema, los siguientes métodos: La observación, sistematización, bibliografía, encuesta, entrevista, estudio de las sentencias.

Así como, se utilizarán instrumentos tales como: Fichas de trabajo bibliográficas y contenido, cedula de entrevista, cuestionario de preguntas, las cuales nos servirán para la recopilación de información tanto teórica como empírica relacionada con el tema a investigar.

Procedimientos de ejecución

Para la elaboración del trabajo, realizaremos los siguientes procedimientos con los que se desarrollará de forma concreta, los elementos del informe final del trabajo de investigación.

1. Asignación de tema y elaboración de matrices.
2. Elaboración de diseño.
3. Recolección de información (bibliográfica y a través de entrevistas)
4. Elaboración de instrumentos de investigación. (Encuesta)
5. Aplicación de instrumentos.
6. Tabulación de datos (realización de gráficas y cuadros)
7. Realización de informe de acuerdo a lo basado en el proyecto capitular.
8. Elaboración y presentación final de la investigación.
9. Realización de correcciones y observaciones a informe final.
10. Defensa

CAPITULO 2

2.1 Antecedentes históricos del recurso de casación

Casación Acción de casar anular, la acepción jurídica de la palabra casación procede del latín CASSO cuyos significados son: quebrantar, anular, destruir, romper y rescindir.

HISTORIA:

Históricamente esta institución se ha ido perfilando en tres etapas:

- La idea de origen romana: En la cual una sentencia injusta por error de derecho es considerada mas gravemente viciada, que la injusta por error de hecho.
- La concesión a las partes, de un remedio diverso de los demás otorgados, para el caso simple de la injusticia.
- La incorporación como motivo del recurso en los errores in procedendo, que deriva del derecho Intermedio.⁴

DERECHO ROMANO.

En el presidio republicano no se concebía que una sentencia pudiera atacarse por vía de impugnación, pero se admitía el ejercicio de una acción de nulidad por violaciones formales no sujetas a término, que lleva a la dictaminación de inexistencia de la sentencia.

Posteriormente se admitió la posibilidad de atacar la sentencia en los casos de gran injusticia, proveniente de errores de derecho particularmente importantes, por eso se considera que el vicio conformado por el quebrantamiento a esa norma trasciende en su efecto al Derecho subjetivo del particular y atacaba la vigencia de la misma ley, la

⁴ Principios elementales del recurso de casación en materia penal, técnicas y jurisdicción, editorial Temis librería Bogotá Colombia 1979. Jorge Enrique Torre Romero.

autoridad del legislador, la unidad y fundamentación del imperio, "este es el único y fundamental aporte del Derecho Romano que a sido considerada la idea principal para la estructura de la institución ", la discusión entre los errores in iudicando permite y reconoce ciertos vicios que superan el interés privado para afectar las relaciones entre la ley y el juez.

DERECHO INTERMEDIO:

No hay en el derecho humano un medio especial de hacer valer la nulidad, la que operaba sin subsunción a término, como si la sentencia jamás hubiera existido, solo cuando la nulidad deja de ser equiparada a la inexistencia para constituir en un vicio de una sentencia existente, se acuerda un recurso especial para anular. Aparece entonces la distinción entre la " querela iniquitatis y la querela nullitatis" como contraposición del "ius litigatoris" y el "ius constitutionis" lo que equivaldría a anticipar la distinción entre error de derecho y error de hecho.

DERECHO FRANCÉS:

a) El "conseil desparties".

El verdadero origen de la casación debemos buscarlo en el derecho francés y mas particularmente en el llamado " Coseil desparties" consejo de las partes para las judiciales, que pueden variar autónomas. Estos consejos tenían competencia para conocer de los recursos deducidos por los particulares y de anular las sentencias viciadas, fue desarrollando un verdadero medio de impugnación (de mande en cassation) concedido en dernier resort, a la parte vencida, para denunciar al soberano, con fines de anulación de la sentencia de un parlamento viciado de forma o de fondo⁵.

⁵ Fernando de la Rúa, Recurso de Casación.

Para Calamandrei, la mayor diferencia que existe entre el conseil y la casación actual, radica en su falta de independencia y en la ausencia de la función de unificación de la interposición judicial, pero esto si bien puede constituir un aspecto importante de su establecimiento por parte del legislador, no constituye la carencia del recurso.

El "Tribunal de Cassation" representaba la suprema garantía de justicia frente a la violación de la ley pero este tribunal no era como el conseil.

El tribunal de Cassation actuaba anulando en "devenir resort las sentencias "una contra vention expresse au texte de la loi" mediante este recurso el particular interesado de oficio "dans interés de la loi" y sin entrar al fondo del asunto, reenviaba a un nuevo juicio, pues le estaba vedado todo funcionamiento de interpretación "El tribunal de casación no debe tener jurisprudencia propia", su funciones pues tenían un carácter netamente negativo, limitado a una misión de fiscalización.

Lo fundamental aquí para determinar su naturaleza es el impulso privado necesario para que la casación proceda y su extensión a los errores in procedendo, la exclusión de la cuestión de merito o no es incompatible con la jurisdicción pero la exigencia del impulso de las partes y la inclusión de los errores in procedendo, son los centros focales del instituto.

El tribunal de cassation constituye la máxima expresión que lleva a la definitiva clasificación de las relaciones entre la legislación y la jurisdicción, el tribunal fue cumpliendo una verdadera y propia función jurisdiccional de nuevas ideas que a la luz de los errores originales esclarecieron y se precisaron aun mas.

LA "COUR DE CASSATION".

El tribunal fue transformándose en un verdadero organismo jurisdiccional colocado en la cúspide de la jerarquía jurisdiccional. Estableció la doctrina que la sentencia era casable no solo en caso de violación expresa en el texto de la ley, sino también cuando hubiese vulneración en su espíritu; abolido por el código de Napoleón el referé legislatif, fue sin mas admitida la casación por interposición viciosa de la ley, y esto obligaba al tribunal de casación indagar el espíritu de la norma y formular su propia interpretación de ella, lo que acabaría por eliminar la prohibición de motivación de la sentencia y regulase reenvió, estableciéndose que cuando " La corte de casación hubiese pronunciado en su sesión" unida la segunda casación a la sentencia ya casada por el mismo motivo, la autoridad jurisdiccional de reenvió se adecuara a la decisión emanada de la corte de casación sobre el punto de derecho juzgado por ella. El tribunal tomo el nombre de Cour de cassation, partir del senado – consulto de 18 de mayo de 1803 viniendo a la Suprema Corte Reguladora de la Interpretación Jurisprudencial, funciones desconocidas para el tribunal de casación. La interpretación que el senado consulto , dio al tribunal de Cassation la nueva denominación de Cour de Cassation, radica en la consagración definitiva de carácter jurisdiccional del órgano, su incorporación al poder judicial del Estado y la configuración de la casación como un verdadero medio de impugnación a un recurso otorgado al particular como medio procesal a un órgano judicial supremo, con objeto de anular sentencias que contienen errores de derecho, la casación suprime un tribunal que está en el vértice del poder judicial y un recurso extraordinario.

La vía impugnativa es considerada como medio genérico para dar paso a las eventuales etapas del proceso penal y una de estas etapas es precisamente el juicio de casación.

FUNDAMENTO:

La investigación sobre el fundamento de la casación penal se refiere a la necesidad de asegurar la observancia del derecho mediante la uniformidad en la aplicación del mismo.⁶

Los motivos de derecho sobre los cuales se asienta la casación comprenden, tanto los *vita in iudicando*, como los *vita in procedendo*. El primero consiste en la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 421 pr.pn.). O lo que es lo mismo, en la violación o defectuosa aplicación de la ley de fondo tanto penal como civil. Este defecto aparecerá si se aplica una norma que no corresponda al material histórico probado en el juicio y valorado en la sentencia por el juzgador, o cuando, no obstante aplicarse la norma correspondiente, se le da un alcance o sentido distinto al que debe dársele: errónea aplicación o interpretación.

Los orígenes históricos de la casación penal se remontan a la misma de la casación civil.

Su origen histórico es uno de los aspectos más controvertidos, entre los investigadores, pues existe una gran disparidad de criterios, al respecto podemos señalar la existencia de varias posiciones, y entre ellas, las más importantes son las siguientes:

Un primer grupo de investigadores entre los que sobresale “tardé” ven la fuente, el origen de la casación en el derecho romano, concretamente señala como los antecedentes directos de esta figura, la institución que existió en épocas de Justiniano, permitía que ciertas y determinadas

⁶ Calamandrei- OP CIT Vol. II, 275 Pág. 364.

decisiones (sentencias) del pretor podían recurrirse, con la finalidad de que fueran infirmadas siempre que tales decisiones (sentencias) adolecieran de un error jurídico tal institución se consagraba en el capítulo V de la novela 1ª (restracciones sentatie).

El recurso no se concede contra toda sentencia injusta sino solamente contra aquella cuya injusticia provenga de un error de derecho y se excluye el posible error en determinación de las circunstancias de hecho del caso sometido a juicio.

2.2 Antecedentes de la casación en El Salvador

Sala de lo Penal:

En nuestro país el tribunal competente para conocer de este recurso extraordinario es la sala de lo penal de la corte suprema de justicia: siendo el órgano jurisdiccional de más alta jerarquía, al cual corresponde conocer de ésta institución. El tribunal está compuesto por 3 magistrados:⁷ el magistrado presidente y dos vocales, quienes son de amplia experiencia en cuanto a materia penal y que cumplen con los requisitos que menciona el artículo 176 de la constitución para ejercer de magistrado; siendo la sala por su naturaleza única, su competencia por razón del territorio se extiende a toda la república y fue creada con el fin primordial de corregir los errores de derecho contenidos en las resoluciones jurisdiccionales.⁸

Constitución de 1883.

La constitución decretada en el año 1883 el día 4 de diciembre, regulaba por primera vez el recurso de casación, esta constitución

⁷ Doctor Julio Fausto Fernández, Casación Penal, Monografía Pág. 4.

⁸ Código Procesal Penal, Editorial Liz.

dedicada al Poder Judicial⁹ en el título decimotercero el cual decía que este sería ejercido por una Corte de Apelación y por lo demás Tribunales y Jueces que establecía la ley, también regulaba que la corte de Casación se comprenda de cinco magistrados y de dos suplentes. En el artículo 107 de dicha constitución regulaba las atribuciones de la Corte de Casación, entre las cuales se establecía en su literal décimo, la de vigilar incesantemente por que se administre pronta y cumplida justicia.

Las atribuciones de la Corte de Casación las determina la ley, por ello el 14 de diciembre de ese mismo año se decreto la ley de casación, en donde se estableció que la corte se compondría de un presidente y de cuatro magistrados electos, además de las funciones que el artículo 107 de la Constitución le confería. Como la constitución había abolido la tercera instancia, es el Recurso Ordinario de Suplica introducido por primera vez en el país, el extraordinario de casación y naturalmente había Recurso de súplica pendiente en la cámara de tercera instancia, que ya había desaparecido, se dispuso que la corte continuara conociendo hasta su fenecimiento.

En relación a los asuntos pendientes, en aquel tiempo la Cámara estaba conformada antes de la Corte Suprema de Justicia en dos salas, por lo que en este periodo de transición la Corte de Casación de 1883, se organiza en salas solamente para determinar los asuntos pendientes ante la extinta cámara de la tercera instancia.

Al hacer un análisis comparativo de la normativa de la ley de casación de 1883, con las disposiciones legales concernientes al Recurso Extraordinario de nulidad que aquella suprimió, se puede denotar a simple vista que en gran medida eran iguales, y que por ello se puede decir que

⁹ Antes se llamaba poder Judicial, siguiendo las teorías de montesquieu, lo que es conocido hoy como Órgano Judicial.

en el fondo se trataba de este mismo recurso al que únicamente se le dio otro nombre y esta puede haber sido una de las razones por las que se malogro el intento de los legisladores de dicho tiempo por renovar nuestra constituciones jurídicas, pues la constitución de 1886, suprimió la Corte de Casación.

Constitución de 1886

En dicha constitución de El Salvador de 1886 en su Título octavo establecía que el Poder Judicial sería ejercido por una Corte Suprema de Justicia. Cámaras de segunda y tercera instancia y demás tribunales y jueces inferiores que establecía esa constitución y que en la capital de la Republica habría una cámara de tercera instancia formada por tres magistrados y dos cámaras de segunda instancia. La cámara de tercera instancia, sería presidida por el magistrado presidente y las otras por el primer magistrado electo para cada una de ellas, estas tres cámaras reunidas, bajo la dirección del presidente, formaban la Corte Suprema de Justicia; en este tribunal bastaba la mayoría de votos de los magistrados que la conforman para que hubiera resolución y en caso de empate decidiera el voto del presidente.

También establece que el primer magistrado o en su defecto el segundo llevaría la sustanciación de los asuntos a tercera instancia, de lo cuál se desprende que la Constitución de 1886 volvió a regular la Cámara de Tercera instancia la cual tenía sus propios magistrados por lo que su existencia era real, al establecer la tercera instancia es que se deja sin efecto el Recurso de Casación ya que un tribunal de instancia no puede conocer de aquel Recurso por ser extraordinario.

Es de esta forma que no se puede considerar como una de las atribuciones de la Corte conocer de los Recursos de Casación de la forma en la que estaba estructurado en la constitución anterior, las tres instancias

eran servidas cada una por un tribunal, especialmente formado para tales efectos, la primera por los juzgados de primera instancia, la segunda (apelación), por la cámara de segunda instancia y la tercera (suplica) por la cámara de tercera instancia.

Constitución de 1950

Esta constitución regula el recurso de casación sustituyendo la tercera instancia. Siendo esta la segunda vez que tal medio impugnativo toma su lugar.

Al decretarse la constitución de 1950 se incorporan modificadas sustanciales en la organización del poder judicial, para armonizarla con las más modernas teorías jurídicas. Se sustituyó (por segunda vez) la tercera instancia, atendiendo a que el sistema de las dos instancias estaba siendo acogido por las legislaciones de varios países hispanoamericanos, por considerarse más conveniente que el tripartito, resultado de la considerable influencia que ejercía la doctrina que en ese sentido sostenían los especialistas en Derecho Procesal.

Código procesal penal de 1973

El Código Procesal penal, de 1973, que entro en vigencia el 15 de junio de 1974, modifico un tanto la casación en lo que se refiere a la materia penal, pero conservo los mismos fundamentos doctrinales de la referida Ley de casación.

En el art. 567 relacionado con el art. 578 del código en referencia destaca que el recurso de casación se interponía en la cámara de segunda instancia y conocía la Sala de lo Penal o la Corte Suprema de Justicia en su caso.

El recurso procedía solo contra las sentencias y autos interlocutorios definitivos pronunciados por la cámara de segunda instancia, o por la Sala de

lo Penal de la Corte Suprema de Justicia (art. 568), en el art. 569 señalaba los autos interlocutorios definitivos objeto de casación.

2.3 El recurso de casación en el derecho comparado

El recurso de casación, no tiene una regulación unánime en los procesos penales de los diferentes países, se ha tomado en cuenta, al estudiar si bien no todas las legislaciones procesales en materia penal, por lo menos las comunes en las cuales se comprueba las ventajas y desventajas del proceso penal.

Proceso penal de argentina.

El código Procesal Penal Argentino, en su libro cuarto, capítulo IV, se encuentra regulado el recurso de casación como un medio de impugnación que se utiliza cuando hay una inobservancia o errónea aplicación de la ley sustancial o cuando hay inobservancia de las normas procesales que se establecen bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad, o siendo este último caso haber reclamado la subsanación del defecto, si era posible o hecho protesta de recurrir a la casación.

Siendo objeto de este recurso: La sentencia definitiva, los autos que pongan fin a la acción, a la pena o hagan imposible que continúen las actuaciones o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena.

Un aspecto interesante dentro de esta normativa, que además de los casos anteriormente mencionados, son los sujetos y las causas por las cuales puede interponer el recurso, en ese sentido están facultados para recurrir en casación el Ministerio Fiscal, el imputado, la parte querellante, el civilmente demandado y el actor civil.

Siendo en esta legislación el plazo para la interposición del recurso de diez días después de notificada la resolución.

En relación a las formas que debe cumplir, el escrito mediante el cual se interpone debe ser firmado por letrado, y este tiene que contener citadas las disposiciones legales que se consideran violadas o erróneamente aplicadas debiendo, además, explicar cuál es la solución que se pretende, una vez realizado lo anterior el tribunal proveerá lo que corresponde en el término de tres días.¹⁰

En cuanto al recurso se concede, se emplaza a las partes y se eleva el expediente al tribunal superior, una vez vencido el emplazamiento, el presidente fija audiencia para informar a los interesados, con intervalo no menor de diez días y señala el tiempo de estudio para cada miembro de la cámara, durante este término los interesados podrán desarrollar o ampliar por escrito sus fundamentos de los motivos propuestos, siempre que bajo pena de inadmisibilidad acompañen las copias necesarias de aquel, las cuales son entregadas inmediatamente a los adversarios.

Otro aspecto diferente en la legislación Argentina en lo relacionado a la casación es el procedimiento a seguir en el debate (que equivale a decir desarrollo de la audiencia) estableciendo que este se realiza el día fijado con asistencia de todos los miembros de la Cámara de Casación que deben dictar sentencia. No es necesario que asistan y hablen todos los abogados de las partes.

La palabra es concedida primero al defensor del recurrente, pero si también hubiera recurrido el Ministerio fiscal y el querellante estos hablarán en primer término y en ese orden no se admiten réplicas, pero los abogados de las partes podrán presentar breves notas escritas antes de la

¹⁰ Siendo en el código Procesal Penal Argentino, esta acción del juez que se denomina proveída, la que se regula en el artículo 464 y constituye una fase del Recurso de Casación, conceptualmente proveído, es una resolución judicial de mero trámite.

deliberación, la cual debe hacerse terminada la audiencia y solo en casos excepcionales podrá ser diferida para otra fecha.

La sentencia se dictará en plazo máximo de veinte días, si ha existido errónea aplicación de la ley o inobservancia de la ley sustantiva, el tribunal casará y resolverá el caso con arreglo a la ley y a la doctrina cuya aplicación declare.

Si lo que ha existido es inobservancia de las normas procesales la cámara anulará y remitirá el proceso al tribunal que corresponda para la sustanciación.

Es importante señalar que en la legislación Argentina cuando los errores de derecho en la fundamentación de la sentencia no hayan influido en la resolución, no la anulan pero deberán ser corregidos.

El recurso de casación en la ley de procedimiento penal de cuba.

En el libro primero, título VII de la ley de procedimientos penales de cuba se desarrolla lo referente al recurso de Casación, el cual se interpone cuando hay infracción a la ley o quebrantamiento de la formas; especificando esta legislación los casos en los que hay infracción de ley (ocho casos) y también en los que debe entenderse que hay quebrantamiento de las formas (nueve casos).

Se constituye en objeto del recurso de casación las siguientes resoluciones:

- 1- La sentencia definitiva dictada en materia penal en primera instancia, por la sala correspondiente del tribunal supremo popular y por los delitos contra la seguridad del estado en los tribunales provinciales populares.
- 2- Los autos que declaren con lugar artículos con previo y especial pronunciamiento. O que pongan término al proceso haciendo imposible su acción.

3- Los autos que no admitan la querrela, excepto cuando se haya dictado por el pleno en tribunal Supremo Popular.

El recurso de casación se interpone ante el propio tribunal, dentro de los diez días siguientes a la notificación del auto o sentencia a la parte que lo establece.

Se constituye en una formalidad el hecho de presentarlo por escrito en el cual debe señalarse brevemente, separadas en el párrafo, las razones en que se fundamente el Recurso, con referencia a cada motivo que se alegue.

Posteriormente el tribunal le hace saber a las partes que pudieran resultar afectas de la existencia del Recurso para que en el término de cinco días hábiles presenten el escrito de oposición ante la propia sala de instancia.

Cumplido este trámite se procederá a remitir las actuaciones de la sala o la correspondiente sección del tribunal supremo. La sala ante quien se presentó el recurso de casación o el escrito de oposición, solo lo declarara inadmisibles si fuera interpuesto fuera del término.

La cita inadecuada del precepto autorización no será obstáculo para la admisión del recurso de casación y para que se dé en los términos del mismo, se puede inferir el propósito del recurrente y el precepto en que se ampara siempre que cumpla los requisitos que la ley establece.

Admitido el recurso la sala o la correspondiente sección, determina si es necesaria o no la celebración de la vista, la cual de ser acordada, se señalara dentro de los diez hábiles siguientes al de haberse dictado el auto de admisión. Si el recurso no es admitido, se declara firme la sentencia y devolverá las actuaciones al tribunal que dicto el fallo impugnado.

En el caso de que se haya decidido celebrar la vista, la sala o la correspondiente sección señalara el día y la hora en que se habrá de

efectuar, citara a los recurrentes y a los oponentes del recurso. Tramitado el recurso y celebrada la vista, en su caso el tribunal dictara sentencia dentro de diez días siguientes, declarando si hubo o no lugar al recurso, debiendo pronunciarse expresamente sobre todas las cuestiones de derecho de que haya sido objeto el recurso.

Si el recurso se acoge por quebrantamiento de forma, se dispone la devolución de las actuaciones al tribunal de instancia para que las reponga al estado en que se hallaban al cometerse el quebrantamiento y para que continúe el proceso con sus demás trámites. Si el tribunal acoge el recurso por infracción de ley, dictara a continuación la sentencia que debió pronunciar el tribunal de instancia.

El recurso de casación en el proceso penal de costa rica.

El cual se encuentra regulado en libro tercero, título IV del código procesal penal de Costa Rica, de forma similar a la regulación Salvadoreña.

Los motivos que la originan son la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal, cuando el error sea en el procedimiento, haber pedido oportunamente su saneamiento o hecho protesta de recurrir en casación.

Es procedente este instituto procesal contra la sentencia y sobreseimiento dictados por el tribunal de juicio que se interponga, quince días después de notificadas estas ante el tribunal que dicto sentencia.

El escrito de interposición debe fundamentar expresamente las disposiciones legales inobservadas o erróneamente aplicadas, también debe expresarse cuál es la pretensión, acontecimiento que fuera de esta oportunidad no puede aducirse otro motivo, cumplidas esta formalidades el tribunal que dicto la sentencia emplaza a los interesados para que comparezcan ante casación en el plazo de cinco días, a contar desde

que las actuaciones fueron remitidas, fijando los interesados en ese mismo plazo y solo si fuera necesario a un nuevo lugar o forma para oír notificaciones.

Vencido el plazo se terminan las diligencias del tribunal competente y corresponde al tribunal de casación determinar si el recurso o la adhesión es admisible o no, si este lo estima inadmisible devolverá las actuaciones al tribunal de origen.

Si este es admitido no es necesario que se convoque audiencia oral ni deba ordenarse recepción a prueba, en la misma resolución se dicta la sentencia correspondiente. La audiencia se realiza cuando uno de los interesados a ofrecido prueba que debe ser revisada en forma oral o si considera necesario exponer oralmente sus alegaciones, también se realiza cuando el Tribunal lo estime útil y se fije dentro de quince días de recibidas las actuaciones.

La prueba se ofrece cuando el Recurso es fundamentado en un defecto de procedimiento, pudiendo en este caso el tribunal si es preciso ordenarla de oficio.

En la resolución si el recurso procede, el tribunal ordena la anulación total o parcial de la resolución. En el caso de que la anulación es parcial se debe de indicar el objeto concreto del nuevo juicio o resolución, en este caso es cuando el error es in procedendo ya que si el error es in iudicando se enmienda el vicio y se resuelve de acuerdo a la ley aplicable.

El recurso de casación en la legislación procesal penal colombiano.

Este recurso se encuentra regulado en el Capítulo IX observándose que en esta legislación el instituto conlleva una acción autónoma independiente del proceso por el que se constituye en una instancia.

La casación procede en contra de sentencia ejecutoriada en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Tribunal Penal Militar, en los procesos que se hubieran adelantado por delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años, aun que esta sanción impuesta sea una medida de seguridad. Esta se extiende a los delitos conexos, siendo la pena prevista para estos inferior a los ocho años, de esta forma la sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, discrecionalmente, admite la demanda de casación contra la sentencia de la segunda instancia, a la solicitud de cualquiera de los sujetos procesales, cuando lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales, siempre que reúne los demás requisitos exigidos por la ley colombiana.

En materia penal la casación procede por los siguientes motivos:

- 1- Cuando la sentencia sea violatoria de una norma de derecho sustancial. Si la violación de las normas proviene de error de hecho o de derecho en la apreciación de determinada prueba, es necesario que alegue el demandante.
- 2- Que la sentencia no esté en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación.
- 3- Cuando la sentencia se haya dictado en un juicio viciado de nulidad.
- 4- Cuando la casación tenga por objeto únicamente lo referido a la indemnización de perjuicio decretados en la sentencia condenatoria deberá tener como fundamento las causales y la cuantía establecidas en

las normas que regulan la casación, sin consideración a la pena señalada por el delito o delitos.

La demanda de casación podrá ser presentada por el Fiscal, el Ministerio Público, el defensor y los demás sujetos procesales.

Ejecutoriada la sentencia, el funcionario de segunda instancia remitirá las copias del expediente al juez de ejecución de penas o quien haga sus veces, para los efectos de la Casación. La cual deberá presentarse por escrito de los treinta días siguientes de la sentencia de segunda instancia, si esta se presenta de forma extemporánea, el tribunal lo declarará mediante auto que admite el Recurso de reposición.

Una vez presentada la demanda se surtirá traslado a los demandantes por el término común de quince días para que presenten sus alegatos, vencido este se remitirá el original del expediente a la corte

La demanda de casación debe contener

- 1- La identificación de los sujetos procesales y de la sentencia demandada.
- 2- Una síntesis de los hechos materiales de juzgamiento y de la actuación procesal.
- 3- La enunciación de la causal y la formulación del cargo, indicando en forma clara y precisa sus fundamentos y las normas que el demandante infringe.
- 4- Si fueren varios los cargos, se sustentaran en capítulos separados. Es permitido formular cargos excluyentes de manera subsidiaria.

Si la demandada carece de interés o no reúne los requisitos se declarará inadmisibles y se devolverá el expediente al despacho de origen. En caso contrario se surtirá traslado al procurador delegado en lo penal por un término de veinte días para que obligatoriamente emita concepto.

Cuando sobre el tema jurídico sobre el cual versa el cargo o los cargos propuestos en la demanda ya se hubiera pronunciado la Sala de Casación, en forma y de igual manera si lo considera necesario reexaminara el punto y podrá tomar la decisión en forma inmediata citando simplemente el antecedente.

2.4 Concepto de casación

Es considerado medio de impugnación por el cual, por motivos de derecho específicamente previsto por la ley, una parte postula la revisión de los errores jurídicos atribuidos a la sentencia de merito que la perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva, o la anulación de sentencia, y una nueva decisión con o sin reenvío a nuevo juicio.

Claría y Olmedo refieren: Se trata de una apelación devolutiva, limitada en su fundamentación a motivos de derecho. Estos motivos pueden ser tanto de juicio como de actividad “in indicando” como “in procedendo”. De aquí quedan excluidas todas las cuestiones de hecho sobre el merito (el in indicando in factum, en cuanto a su fijación y en la apreciación de la prueba).

Palacio Lino E: El recurso de casación se puede definir como el encaminado a enmendar las deficiencias que afectan el juicio de derecho contenido en la sentencia (o resolución legalmente equiparable a ella) mediante el control de su legalidad o la verificación del cumplimiento de específicos requisitos procesales, exigidos bajo pena de nulidad, inadmisibilidad o caducidad, que condicionan la validez de esos actos

decisorios reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva o bien la anulación de la sentencia y una nueva decisión.¹¹

Acción de anular y declarar sin ningún efecto un acto o documento.

La instancia excepcional, al punto de no resultar grato a los procesalistas el término, que permite recurrir contra el tribunal de apelación u otros especiales (como los amigables compondores), tan sólo en los casos estrictamente previstos en la ley, cuando se haya incurrido en el fallo contra el cual se acude en casación, bien en una infracción evidente de la ley o en la omisión de alguna formalidad esencial en el procedimiento.¹²

El recurso de casación es el medio de gravamen motivado en errores de derecho por el cual se persigue la anulación por el tribunal de alzada competente.

Es una acción de impugnación, presentada ante un Juez superior; para obtener la anulación de una sentencia que contenga un error de derecho en la decisión de mérito.

Para Calamandrei la casación es una institución judicial consistente en un órgano único del estado, que a fin de mantener la exactitud y uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los tribunales al derecho objetivo, examina, solo en cuanto a la decisión de las cuestiones de derecho, las sentencias de los jueces inferiores cuando las mismas son impugnadas por los interesados mediante un remedio judicial (recurso de casación) utilizable solamente contra las sentencias que contengan un error de derecho en la resolución de mérito.¹³

¹¹ Oscar R. Pandolfi, Recurso de Casación Penal, ediciones la Rocca Buenos Aires Argentina 2001. pág. 43-44

¹² Diccionario Jurídico Virtual, Órgano Judicial, www.salnet.net/sistema_administrativo.htm.

¹³ Calamandrei-OP CIT Vol. 1 376; Fernando de la Rúa, Recurso de Casación Pág. 21

2.5 Motivos de casación

El artículo 421 del Código Procesal Penal manifiesta cuando es procedente el recurso de casación, es decir que enumera los motivos que dan origen a este recurso extraordinario enunciando los motivos que dan origen al mismo y para que dicho recurso proceda se tiene que dar los siguientes motivos: tomando en consideración lo expuesto en el inciso primero del artículo relacionado debemos de hacer el siguiente análisis.

En el inciso primero de artículo 421 nos dice que este recurso se interpondrá por la inobservancia de la ley o errónea aplicación de la ley comprendiendo por ley al ordenamiento penal tanto sustantivo como adjetivo por lo que es necesario aclarar que dicho recurso no procederá en situaciones que no tengan que ver con cuestiones de derecho es decir contra el error de hecho, a continuación haremos un análisis de lo que significa el error de hecho y de derecho y sus diferencias existentes entre los mismos.

2.5.1 Error.

Entendemos por error: como la inadecuada representación de las cualidades del ser, o lo que es igual, una equivocada representación de los elementos estructurales que comprender las cualidades del objeto (ser).

En el proceso de adquisición del conocimiento cuando se presenta el error el sujeto abstrae las cualidades del objeto realizando un mal proceso de representación de ello, razón por la cual en su mente se forma una noción errónea acerca de las cualidades abstraídas (error) en el error siempre existe un conocimiento que no corresponde realmente a las cualidades del objeto.

En la construcción del proceso el juzgador efectúa dos operaciones esenciales aprehende los hechos del mundo de la realidad (lo fáctico) y lo expresa lógicamente en el mundo de la prueba (lo jurídico) por conducto y

en uno de los medios probatorios existentes es precisamente durante este proceso (en la realización de las operaciones de lo fáctico y lo jurídico) cuando el juzgador puede cometer errores de hecho y de derecho. Errores que comprenden tanto al mundo de lo fáctico (de los hechos) como el mundo de lo jurídico (errores de derecho)¹⁴

2.5.2 Diferencias entre el error de hecho y de derecho.

Las diferencias existentes entre estos dos tipos de errores de la violación indirecta lo podemos concretar en lo siguiente:

a- En el error de derecho la prueba tiene existencia.

En el error de hecho la prueba no tiene existencia o se niega su existencia existiendo el hecho.

b- En el error de derecho se tiene que ver con el mérito de la prueba, con su calificación.

En el error de derecho existe un contraste en la realidad procesal y el criterio del juez.

c- El error de derecho es de orden jurídico.

El error de derecho viola la norma sustantiva que gobierna el hecho no advertido y en razón del segundo aplica indebidamente el precepto sustantivo a un hecho no sometido a ella por no tener existencia procesal, en cambio cuando ocurre el error de derecho el juzgador aprecia todas las pruebas que se han llevado al expediente, pero al valorarlas les da un mérito que la ley probatoria no les señala o les desconoce el que les asigna. En esta forma viola directamente la norma que dentro de la ley señala el mérito de las pruebas y, como consecuencia de tal trasgresión infringe indirectamente la ley sustantivas que aplico al hecho no demostrado o que debía aplicar al hecho que desconoció.

¹⁴ Jorge Enrique Torres Romero, Principios Elementales del Recurso de Casación en Materia Penal, Editorial Temis Librería, Bogotá Colombia 1979, Capítulo XIV, pág. 81.

2.5.3 El error de hecho

Cuestiones de hecho y de derecho la doctrina clásica se basa fundamentalmente en la afirmación que mediante el recurso solo se puede intentar una revalorización jurídica del material fáctico establecido en la sentencia. A diferencia del recurso de apelación la casación no constituye una nueva instancia sobre los hechos, como el recurso de apelación, donde el tribunal ad quem esta facultado legalmente para practicar un re examen “ex novo” de todo el material probatorio, al tribunal de casación solo le corresponde el control de la aplicación de la ley sustantiva por los tribunales de mérito.

Por eso se ha podido declarar con razón que el tribunal de casación no es un tribunal de segundo grado con potestad para examinar “ex novo” la causa corregir los errores de hecho y de derecho que pueda cometer el Juez de sentencia, sino que es un “Supremo Guardián”, del derecho sustantivo y procesal tanto para evitar la errónea aplicación de la ley sustantiva como la inobservancia de las normas procesales.

El recurso de casación es de carácter extraordinario porque no admite la posibilidad del examen y resolución “ex novo”, de la cuestión justiciable en todos sus aspectos de hecho y de derecho, sino únicamente el examen y resoluciones por este de la aplicación de la ley procesal o sustantiva hecha en el caso por el tribunal ad quo.

El error de hecho, la diferencia entre la verdad histórica y su reconstrucción contenida en la sentencia o la mayor y la menor injusticia del fallo no pueden abrir nunca la vía de la casación. El error de hecho no puede operar el recurso de la casación, la corte no puede corregir un pretendido error sobre el examen y la evaluación de los medios de prueba, es decir sobre la comprobación positiva o negativa de los hechos materiales y psíquicos. Que el hecho delictuoso existe o no que ha tenido el acusado tal o cual intención y que al perpetrarlo no se encontraba en estado psíquico todo

ello es materia sobre la que resuelve el Tribunal cognitivo o de sentencia y que la corte no se le permite. Su misión es de valoración jurídica el recurso de casación debe respetar los hechos de la causa fijados por el tribunal de juicio, o ateniéndose a ellos, dado que el recurso es procedente solo sobre la base de la situación de hecho establecida por la sentencia.

2.5.4 Error de derecho

El error de derecho es el desconocimiento o falsa apreciación de una cuestión de derecho (la ley).

Hay que aclarar que en todos los casos existe una violación de la ley como genérica desobediencia al mandato del legislador, esto se refiere en algunos casos a la ley que regula el fondo del asunto (Ley Sustantiva) y en otros a la ley que regula la actividad del Juez y de las partes en procura de la sentencia

2.5.5 Distinción entre hecho y derecho.

Es el problema central y más difícil del recurso de casación.

La norma penal contiene una regulación abstracta de la conducta humana y esa regulación es el derecho, la concreción de la conducta supuesta en un suceso real, es el hecho y estos son los que determinan ya en concreto y de forma definitiva la sentencia del tribunal de juicio.

La distinción entre los que es hecho y derecho dentro de los poderes de la casación es el problema fundamental que domina esta materia no es correcto proceder de manera general y absoluta como sucede a menudo.

Las cuestiones de hecho pueden originarse de una errónea inteligencia de la ley penal como son una incorrecta idea de lo que debe entenderse por “insidia o por alevosía o por concurso ideal de delitos”

La errónea aplicación de la ley sustantiva consiste en la inexacta valoración jurídica del caso. En conclusión para deslindar lo que puede ser

en materia de casación (Derecho) de lo que no lo es (Hecho), debe enfocarse a la sentencia a la luz de los instrumentos dogmáticos.

Los motivos que dan origen a que se interponga el recurso extraordinario de casación es la violación a la Ley por el juez A Quo al resolver el caso o la cuestión llevado a su conocimiento (error in iudicando) si es de la ley que regula el procedimiento para llegar a esa resolución (error Improcedendo).

Definiendo la esencia jurídica de este motivo la inobservancia de la ley penal sustantiva consiste en la no aplicación al resolver el fondo del caso o la cuestión justiciable de la regla o la ley que corresponde aplicar, por el contrario, la errónea aplicación de la ley sustantiva consiste en una mala aplicación de una regla legal al resolver el fondo del caso o la cuestión justiciable. En el primero caso el interesado solo aduce que el juez A Quo debió aplicar una disposición que no aplicó, en el segundo se aduce que el juez A Quo aplicó mal una disposición siendo que debía aplicar otra o que aplicó mal la disposición utilizada.¹⁵

En el primer caso el tribunal solo incurre en una omisión de este suceso por lo general cuando en la solución del caso o de la cuestión, el tribunal prescindió de una disposición eximente o represiva especial.

En el segundo caso esto es en el de errónea aplicación de la ley sustantiva, el tribunal incurre en un error al aplicar una disposición legal omitiendo aplicar otra u omitiendo interpretar de manera correcta la ley aplicada.

Tanto la inobservancia como errónea aplicación de la ley sustantiva implican el planteamiento de cuestiones de derecho.

Entre los motivos de la Casación podemos mencionar la violación directa de la ley sustancial, previo a iniciar el estudio de este tipo de violación

¹⁵ Oscar R. Pandolfi, Recurso de Casación Penal, Ediciones la Roca Buenos Aires 2001. Pág. 200.

de la ley es necesario precisar lo que se entiende por ley sustancial, ley sustantiva: Era ley que reconocía los derechos subjetivos y establecía los delitos y las correspondientes sanciones se caracteriza por ser permanente, sólida y estable a través del tiempo. También cabe mencionar a la ley Adjetiva que era la ley que se encaminaba a establecer el procedimiento para hacer efectivos los derechos que se consagraban en las leyes sustantivas. Era transitoria en el tiempo y constantemente cambiante, pero estas teorías eran rebasadas por la realidad y se creaba la necesidad de teorizar sobre el problema en busca de una solución adecuada.

Para aquel entonces los autores hablaron de la ley sustancial o material y de ley procedimental o instrumental. La ley material determinaba si los derechos son fundados mientras que la ley procedimental regulaba su tutela jurídica.

En el presente siglo Kelsen y su escuela formularon una nueva teoría sobre el problema de la ley, ya no se habló de leyes materiales y procedimentales, sustantivas y adjetivas, sino de proposiciones jurídicas

Nos encontramos en presencia de una ley o proposición jurídica completa de derecho sustancial o material, cuando el precepto o conjunto de reglas de derecho tutelan de mas definitivo y completo determinado derecho subjetivo.

Para los efectos de la violación directa, se entiende por ley sustancial la proposición jurídica completa, o sea aquella que regula en forma concreta un mismo derecho subjetivo y esto será procedente en casación cuando se ha violado una proposición jurídica completa.

2.5.6 Ley sustantiva y ley adjetiva

En el presente caso tanto en ambas leyes debe de tenerse conocimiento de la ley para poder aplicarla de manera correcta: La Ley

Sustantiva¹⁶ para aplicarla in iudicando, al juzgar; la ley procesal¹⁷ para aplicar in procedendo sobre el proceder.

Lo que cuenta para decidir el tipo de error cometido es la naturaleza de la norma violada y no su origen y su inserción en determinado cuerpo legal que en nuestro caso sería el Código Procesal y código Penal, es decir si la norma tiene por fin establecer y resguardar derechos subjetivos o señalar el ámbito represivo de restricción de la libertad personal (derecho Penal) su naturaleza es sustantiva.

Cuando su objetivo es establecer el modo de conducta para hacer valer el derecho sustantivo desconocido o reprimir la violación a la provisión penal, es decir para pedir y otorgar el reconocimiento y eficacia jurisdiccional del derecho, su naturaleza es procesal.

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

2.5.7 Alcance de la inobservancia o errónea aplicación de la ley.

Cuando nos referimos a inobservancia y errónea aplicación ambos se encuentran íntimamente ligados y comprendidos en el concepto de violación de la ley.

La doble enunciación deja de aparecer como repetitiva o redundante tan pronto como se advierte que la referencia no debe hacerse a la ley en su totalidad, si no a sus disposiciones en particular pues así resulta clara la distinción entre la simple no aplicación de la disposición (inobservancia)

¹⁶ “Ley sustantiva o material es aquella que regula los derechos y las obligaciones, o define y sanciona a diferencia de la ley adjetiva que establece las normas para la aplicación de la ley sustantiva” Diccionario Omeba, pág. 427.

¹⁷ “Se le conoce también como ley adjetiva la cual es “La que regula el procedimiento judicial, o administrativo, para la aplicación de las leyes sustantivas las causales son de fondo se le llama también ley de forma”

y la aplicación errónea de una disposición sustituyéndola a otra a la incorrecta interpretación de la ley aplicada (Errónea Aplicación) en el primer caso el interesado solo aduce que el juez ad quo debió aplicar una disposición que no se aplica, en el segundo se aduce que el juez ad quo aplico mal una disposición, siendo que debía aplicar otra o que aplico mal la disposición.

En nuestra legislación Procesal Penal, la inobservancia que quiere decir desconocimiento, desobediencia o falta de aplicación de la norma jurídica no se trata de un error en el modo de aplicarla si no de una omisión de cumplirla. Errónea aplicación es la inadecuación o falta de correspondencia de la norma aplicada con el caso concreto, es decir, una norma es observada o cumplida pero no es la que debía aplicarse o es aplicada con una mala interpretación de su mandato.

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

Inobservancia de normas procesales

La garantía constitucional del juicio previo, en su verdadera y completa formulación, debe expresarse, de esta manera: juicio previo legal, este supone el resto de las formalidades establecidas por la ley, para que el proceso pueda desembocar en una sentencia válida, y las propias de las sentencias mismas, consideradas imprescindibles. Para que sea legítima es mediante las formas establecidas por la ley procesal como se aseguran los derechos de las partes y la rectitud del juicio.

La violación del derecho procesal se traduce en una contravención al comportamiento exterior que el juez o las partes debían observar al

cumplir su actividad. El tribunal de casación cumple con un examen factico en tanto debe examinar la conducta concretamente observada en el proceso por los sujetos procesales a fin de decidir su conformidad o no con las normas de derecho procesal, actuando como juez del hecho para comprobar la materialidad de las circunstancias relativas a los actos de procedimiento.

Es por ello que la recepción de pruebas esta prevista en el juicio de casación como una excepción al trámite, contemplado en el artículo 425 en relación únicamente a los errores in procedendo por lo que el no realizar dicha recepción traería consigo una arbitraria exclusión de motivos fundados en infracciones reales que por su falsedad u omisión o no consten en el proceso. El tribunal de casación no está autorizado a abrir a prueba el recurso de casación penal a fin de que el recurrente pueda acreditar que el A quo ha omitido la consideración de prueba decisiva introducida en el debate y que tenía la obligación de considerar en la sentencia. La única fuente legítima de comprobación de la prueba recibida, es la misma sentencia y el acta de debate incumbe en todo caso al interesado pedir que se deje constancia de ella.

Formas en que ocurre la violación directa.

Cuando el recurso de casación se formula invocando la violación directa, no ha de tenerse en cuenta el aspecto fáctico o probatorio del proceso porque el recurrente considera que los hechos fueron correctamente plasmados en el proceso y el material probatorio fue bien estimado en su práctica, la impugnación debe recaer sobre la proposición jurídica completa ya que se considera que esta no fue aplicada, se aplicó indebidamente o se interpretó erróneamente.

Este específico motivo de casación se presenta y es susceptible de demostración a través de un razonamiento directo, a base de juicios lógicos

y jurídicos sobre el contenido intelectual del fallo, es decir, sobre el derecho aplicado, pero admitiendo en todo caso la verdad de la fundamentación fáctica de la sentencia.

La violación directa de la ley penal sustancial puede ocurrir por tres vías

Independientes entre si:

a: Acción –aplicación indebida

b: Omisión –falta de aplicación

c: Error-interpretación errónea

Para el éxito del recurso cada uno de estos tres sentidos debe ser invocado por separado, sin que puedan proponerse en forma subsidiaria.

A: Acción- (aplicación indebida de la ley penal sustancial)

Se origina cuando el juzgador en el momento de aplicar la ley, aplica una proposición jurídica que no corresponde a la situación fáctica que se ha planteado

B: Omisión (Falta de aplicación de la ley penal sustancial)

Este segundo sentido de la causal de violación directa se da cuando frente a una situación fáctica perfectamente determinada el juzgador no observa (ignora) un precepto legal sustancial que concretamente regula la situación planteada, es decir omite aplicarla.

Puede ocurrir en determinados casos que cuando el juzgador deja de aplicar una proposición jurídica completa que regula un caso fáctico en concreto, se aplica indebidamente una proposición jurídica que no corresponde al caso concreto planteado. Existe una clara interacción entre estos sentido de violación de la ley y en razón de ella pueden llegar en ciertos casos concretos a ser planteados subsidiariamente, es la única excepción al principio de la no subsidiaridad afirmado antes.

C: Error (Interpretación errónea de la ley penal sustancial)

Este sentido de la violación directa de la ley ocurre cuando el juzgador, a pesar de haber escogido la norma aplicable al caso concreto (situación fáctica planteada) le da un alcance que no tiene a la proposición jurídica que aplica, es decir, comete un error cuando la interpreta. El error puede cometerse cuando a la norma se le aplica un sentido jurídico que no tiene, o se le atribuyen consecuencias que son contrarias al sentido jurídico.

En este caso el organismo jurisdiccional tiene que decidir cual es el pensamiento latente en la norma como medio único de poder aplicarla con rectitud, y ha de inquirir su sentido sin desviaciones y errores, pues cuando en ellos se incurre la casación pretende corregirlos, poniéndolos de relieve y subrayando la insuficiencia en el juicio, o el exceso cometido al formularlo. Y la censura del concepto específico no podrá hacerse de otro modo que poniendo de manifiesto el conocimiento de las normas o principios interpretativos que al juez se ofrecieron la mayor o menor flexibilidad de esta interpretación y su tendencia dependerá, es claro del sistema característico de cada país y aún de cada tendencia basta, hecho sin que aquí se precise traer a colación toda esa variada gama de teoría y sistemas en orden al sentido de interpretación (voluntad del legislador, voluntad objetiva de la ley, interpretación libre, jurisprudencia de intereses); a sus clase (declarativa, correctiva, extensiva, restrictiva).¹⁸

La violación directa de la ley sustancial se presenta como consecuencia inmediata de la interpretación de las normas, sin referencia alguna al problema probatorio. En la infracción directa la realidad fáctica contenida en el proceso no permite controversia alguna, pero el sentenciador yerra en la aplicación del derecho al hecho que se ha demostrado plenamente, y se manifiesta como no aplicación de la norma legal adecuada al caso, o como interpretación errónea de la misma, en el

¹⁸ Jorge Enrique Torres Romero, Principios Elementales en Materia Penal, editorial Temis librería Bogotá Colombia 1979. Capítulo XIII pág. 74-79.

sentido de atribuirle un alcance o unas consecuencias que no tiene o no produce, o como aplicación indebida, cuando en virtud de un error en la selección del precepto se llega a una situación en que la imputación no guarda correspondencia con el tipo legal.

Violación indirecta de la ley penal sustancial.

En esta clase de violación a diferencia de lo que ocurre en la violación directa de la ley sustancial, en la violación indirecta el recurrente debe tener en cuenta el sistema probatorio, hacer referencia a la pruebas, atacar el fallo por medio de las pruebas, de allí que se afirme sin lugar a dudas que la violación indirecta de la ley penal sustancial ocurre en una forma, a través de un error de hecho o de derecho.

En la violación indirecta de la ley penal sustancial se dan dos tipos de violaciones: la de las normas que regulan las pruebas, que se denomina infracción de normas de medio, y por conducto de esta, la violación de la ley penal sustancial que se denomina violación de norma fin, lo anterior quiere significar que para llegar a violar la ley penal sustancial, es menester violar las normas que regulan la prueba (cometer un error de hecho o de derecho por el sentenciador) de este modo es de aceptar que la violación indirecta de la norma de derecho sustancial proviene de los errores en que incurre el juez en la tarea investigativa de los hechos.

La protesta previa

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

Por este motivo la ley agrega otro requisito: que quien interpone el recurso haya reclamado oportunamente la subsanación del defecto,

siendo posible, o hecho la protesta de recurrir. Es decir que solo haya sido diligente en el planteamiento de la cuestión y que no haya prestado aquiescencia¹⁹ al acto viciado, la ley exige que para recurrir en casación se haga protesta oportuna contra el acto, para dejar a salvo el derecho del interesado o constancia de que no se le consiente, si no se ha presentado oportunamente el reclamo y se ha omitido la protesta, el recurso será inadmisibile, se aclara que la protesta de recurrir en casación no es necesaria.

La motivación de sentencia como vicio in procedendo

La motivación es un requisito formal que en la sentencia no puede omitirse, constituye el elemento eminentemente intelectual de contenido crítico, valorativo y lógico, debe de entenderse como el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuáles el juez apoya su decisión y que se consignan habitualmente en los considerandos de la sentencia a motivar es fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que justifican la resolución.

Deber de motivar

La sentencia para que tenga validez debe de motivarse pues es una garantía constitucional, con ello se asegura una correcta aplicación de la ley.

Ya que la obligación que tiene todo juzgador es la de fundamentar las sentencias que emite y con ello se está cumpliendo con lo establecido en la constitución, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, permiten el control del pueblo sobre su conducta, resguardando con ello a los particulares y a la

¹⁹ Aquiescencia: consentimiento.

colectividad contra las dediciones arbitrarias de los jueces, además de asegurar un control sobre la conducta de los jueces y de poner a estos frente a su propia responsabilidad. La motivación responde también a otros fines, ya que podrán los interesados conocer las razones que justifiquen el fallo, y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede proporcionado al juzgador lo necesario para ejercer su jurisdicción y sirve para crear la jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas que derivan de la sentencia judicial, en virtud de lo anterior debe motivarse la sentencia, ya que si la misma carece de tal requisito la misma es anulable.

Falta de fundamentación

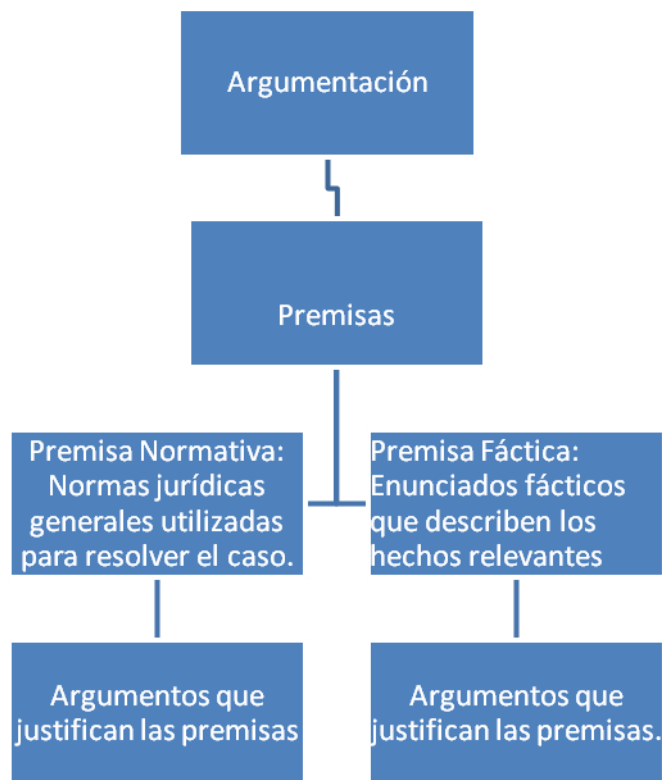
Es la ausencia de motivación como carencia formal de un elemento estructural del fallo pero este caso puede ser considerado puramente teórico porque no se concibe una sentencia en la que la motivación este totalmente omitida por eso se designa como falta de motivación, en realidad, a la ausencia de una exposición de los motivos que justifiquen la exposición del juez en cuanto el hecho y las razones jurídicas que determinan la aplicación de una norma a ese hecho. Comprendiendo todas las cuestiones.

La ley prevé como motivo de casación el caso de motivación contradictoria, la motivación es contradictoria cuando existe un insanable contraste entre los fundamentos que se aducen o entre estos y la parte resolutive de tal modo que se excluyen entre si y se neutraliza, por lo que el fallo queda así sin motivación alguna.

CAPITULO 3 FALTA DE FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA COMO MOTIVO DE CASACIÓN

3.1 Estructura de la sentencia

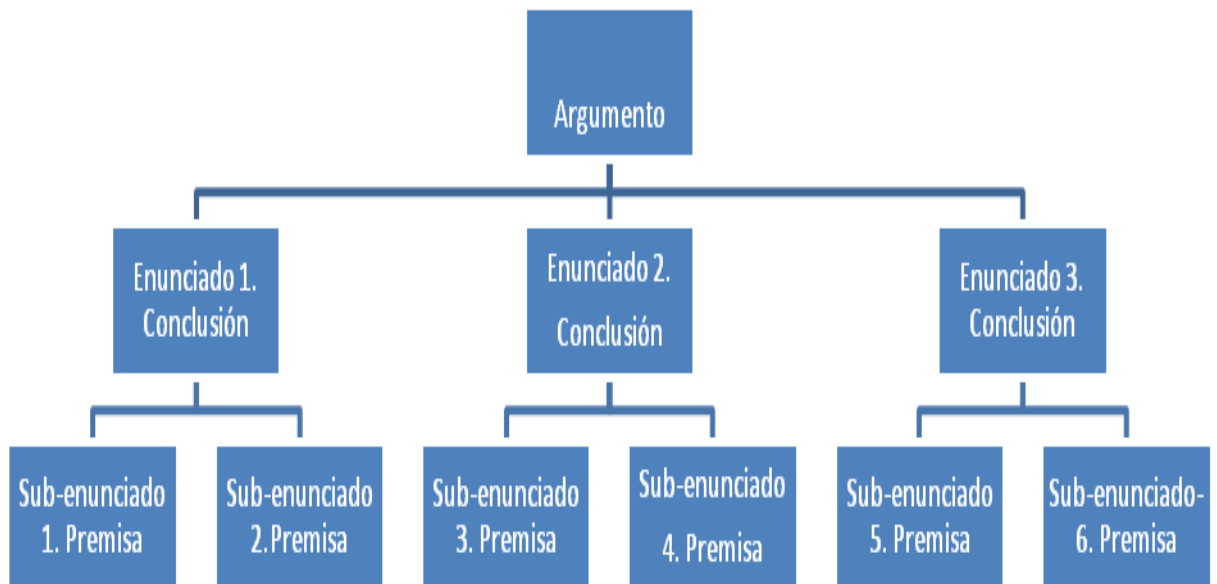
Para poder establecer si una sentencia se encuentra bien fundamentada es necesario establecer cual es la estructura de la sentencia, para así, identificar en que parte de la misma se encuentra el nacimiento del derecho de impugnabilidad de la sentencia, por el motivo de falta de fundamentación.



En este diagrama podemos ver que la argumentación representa el total de la sentencia, es decir la conclusión, argumento, premisas, etc., ésta argumentación está compuesta por premisas las cuales pueden ser premisas normativas: las cuales consisten en las normas jurídicas generales utilizadas para resolver el caso, o por premisas fácticas: las cuales son los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes.

Cada una de estas premisas están formadas por argumentos los cuales conforman estas mismas premisas, puesto que son los argumentos los que al final dan vida a la premisa, pero estos argumentos además, están formados por otros subargumentos los cuales son las partes para formar el argumento. Resumiendo diremos que una sentencia está formada por subargumentos los cuales agrupados o unidos forman argumentos; argumentos que son la base de las premisas (ya sean fácticas o normativas), estas premisas son las que conllevan a un resultado final o conclusión que en este caso es la argumentación.

Para poder tener una idea más clara sobre lo expresado tomaremos referencia del siguiente diagrama.



3.1.1 En que parte de la sentencia se fundamenta

La fundamentación en la sentencia es un requisito formal en la misma, ya que constituye el elemento eminentemente intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico de la sentencia, puesto que es un conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión y que se reconocen habitualmente en los considerandos de la sentencia.

Estructura argumentativa:

Una sentencia se encuentra justificada o bien fundamentada si el argumento, cuya conclusión expresa el contenido de dicha decisión, es bueno, es decir si dicho argumento es sólido.

El argumento contenido en una sentencia judicial es sólido si el conjunto de sus premisas (formado por las normas jurídicas generales utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes) son aceptables y si, además, su estructura es lógicamente correcta.²⁰

Según El Dr. Rivera Ruiz y el Dr. Rivera Lazo: Es razonable comparar la sentencia judicial a un gran silogismo²¹, en el cual los considerandos y fundamentos legales constituyen la premisa mayor; los hechos que se reputan probados y los demás resultados obtenidos en la investigación del caso, la premisa menor; y el fallo o decisión final, la conclusión, la cual es

²⁰ Justificación de las sentencias penales, Pág. 4.

²¹ **silogismo.** (Del lat. *syllōgĭsmus*, y este del gr. συλλογισμός). m. *Fil.* Argumento que consta de tres proposiciones, la última de las cuales se deduce necesariamente de las otras dos. ||

anunciada o puede reducirse a un juicio, que según nuestro parecer es la operación lógica por excelencia²²

Es de suma importancia aclarar que antes de evaluar argumentos se debe:

1) reconocer los razonamientos cuando aparezcan, esto con el fin de que no perdamos el tiempo en analizar algunos vicios en la argumentación de los cuales hablaremos más adelante;

2) identificar sus premisas y sus conclusiones, para así lograr establecer en que parte de la sentencia se fundamenta y por lo tanto reconocer cuando está justificada;

3) reconstruirlos explicitando los enunciados tácitos, pues así se puede establecer si existe lógica y conexión entre los demás enunciados.

Para reconstruir argumentaciones, se debe:

1. Determinar en primer lugar la cuestión central (o pregunta) sobre la que se toma partido en el texto argumentativo, e identificar la tesis principal (o respuesta) que en él se defiende para ella. Esta última será la conclusión del argumento central de la argumentación. Por ejemplo: “La ley debe ser respetada, pues es la base de un estado de derecho”. En éste caso “la ley debe ser respetada” es la cuestión central; “es la base de un estado de derecho” es la tesis principal o conclusión.
2. No hay reglas inflexibles y unívocas para interpretar y reconstruir las argumentaciones, pero tenemos que tratar de elegir la alternativa interpretativa que:
 - a) respete en la medida de lo conocido la intención del autor, es decir que el juez debe apegarse lo más posible a la intención del legislador;

²² Introducción a la Lógica Jurídica. Pág. viii

- b) Que nos permita dar cuenta de la mayor cantidad de enunciados que componen la argumentación, pues de esta manera podremos reconocer que argumentos son lógicos y útiles para el asunto planteados y defendido por esos mismos argumentos y de esta forma establecer si son enunciados justificados, o son simplemente realizados con el fin de confundir y así prevalezca el deseo del creador de los mismos sin importar su veracidad;
- c) que presente la versión más poderosa o fuerte de la posición del autor (principio de claridad), pues de este modo se evita la confusión que pueda crear el que realiza los argumentos y además la posible retractación por parte del mismo por la falta de claridad, la cual ayuda a solidificar y comprender lo que el autor desea exponer.
3. Descomponer la argumentación reconstruyendo por separado el argumento central y los distintos sub-argumentos que la componen, teniendo en cuenta el papel que juegan en la estrategia argumentativa del texto analizar.
 4. Identificar los enunciados tácitos. Para ello existen dos criterios: a) el semántico: se debe presuponer aquella premisa que aluda a los contenidos de la conclusión que no estén presentes en ninguna de las premisas formuladas, b) el lógico: se debe presuponer aquella premisa que permita reconstruir el argumento como un razonamiento más sólido.
 5. Una vez identificados todos los argumentos debemos preguntarnos si son correctos o incorrectos, si son buenos argumentos. Esta pregunta nos lleva a evaluarlos de una manera distinta a la mera discusión de la verdad o plausibilidad²³ de sus premisas.

²³ **plausible.** (Del lat. *plausibilis*). adj. Digno o merecedor de aplauso. || **2.** Atendible, admisible, recomendable. *Hubo para ello motivos plausibles.*

6. Un argumento se llama sólido cuando posee dos características: **1) es lógicamente correcto, y 2) está formado por premisas verdaderas.**
7. La lógica es la disciplina que se encarga de estudiar y sistematizar las reglas que permiten determinar la corrección o incorrección de un argumento, cualquiera que sea el tema sobre el que traten sus premisas y su conclusión.

Un argumento es: un conjunto de enunciados en el que un subconjunto de dichos enunciados constituye las razones para aceptar otro de los enunciados que lo componen.

Las premisas son los enunciados que constituyen las razones.

La conclusión es el enunciado que se pretende apoyar con las premisas.

Los enunciados son expresiones lingüísticas de las que se puede decir que son verdaderas o falsas porque se proponen informar acerca de algo.²⁴

3.2 Falta de argumentación en la fundamentación de la sentencia

Al continuar este capítulo es importante el establecer que es un argumento, para así poder entender, porque es tan necesaria la argumentación en una sentencia, y porque este elemento o condición es tan primordial para que una sentencia este bien fundamentada; además de hacer notar las diferencias de una simple argumentación y de la particular argumentación que le corresponde realizar al juez.

“El argumento: es la expresión externa del razonamiento, cuando éste es confrontado con el de otras personas con el objeto de suscitar en su ánimo la convicción de verdad de aquel”²⁵.

²⁴ Justificación de las sentencias penales. Pág. 5

²⁵ Introducción a la Lógica Jurídica, Rivera Ruiz, Rivera Lazo.

Esta convicción está basada en el supuesto de mayor conocimiento por parte del juez del “derecho”; es decir esta convicción puede ser corroborable, por así decirlo, por medio de las leyes, ya que toda argumentación del juez debe estar basada en leyes constitucionales. De tal modo que todo argumento realizado por el juez debe ser acorde a derechos y garantías prescritos en la constitución y plasmados para su realización o protección en las leyes. Pero además debe ser acorde con los hechos acontecidos y que dieron origen al inicio del proceso penal.

Si tomamos en cuenta que el fin del argumento es la convicción y no la persuasión, porque la convicción opera sobre el entendimiento y la persuasión, sobre la voluntad²⁶. Entenderemos que el argumento no es una simple persuasión, sino que está basado en “hechos” los cuales han acontecido y que pueden ser probados en el proceso penal, y de ser así, ésta es la base de donde parte el juez para realizar su argumento, mismo que no solo se forma de estos hechos, sino que también de la valoración que realiza el juez ante los alegatos realizados por las partes, tomando en cuenta la logicidad existente entre los hechos y la norma jurídica aplicable, pero que además tiene su aporte, al subsanar o solventar vacíos que puedan existir en la ley, vacíos que solo puede solventar en base a principios, derechos y garantías constitucionales.

Y finalmente el argumento o argumentación pronunciada por el juez, está basada en las normas jurídicas y en la jurisprudencia, puesto que el juez no “falla” o “argumenta” en base a su voluntad. Es por tal razón que el argumento que formula el juez, se basa en la interpretación de la ley o en el entendimiento de la ley.

Entendimiento que no esta supeditado a la interpretación subjetiva por parte del juez, sino que lo hace siempre subordinado y respetando las

²⁶ Introducción ala Lógica Jurídica

normas jurídicas, y la constitución, pues esa es una de sus funciones principales, pero no se trata de cualquier norma jurídica o de todas las normas jurídicas, sino que de las que sean aplicables al caso que se ha llevado a juicio.

Pero la jurisprudencia juega además un papel importante gracias al argumento a simili, en el cual el alcance de una decisión se extiende a otros casos semejantes al comprobado²⁷ y es por esto que la jurisprudencia entra a ser parte y base del argumento del juez.

Si “el instrumento de la convicción es el argumento”²⁸. Entonces el argumento es el medio por el cual el juez crea una convicción; basado en la lógica; en las partes intervinientes al justificar de ésta manera porque toma su decisión, pero es una decisión no solo sustentada por una cuestión subjetiva, sino lo más objetivamente posible, al respetar siempre las leyes y la constitución, ante lo cual no pueda existir duda de que debía fallarse de otra manera. Es decir que esa convicción queda íntimamente aceptada por las partes y sobre el ahora convicto, pues ha sido convencido de su culpabilidad, aun cuando no ha confesado su delito, pero que a pesar de eso, se le ha probado legalmente su culpabilidad por medio de un cúmulo de pruebas evidentes.

La argumentación en una controversia (como lo es el proceso penal) puede ser de dos clases: activo y pasivo. La argumentación activa consiste en redargüir²⁹ los argumentos del adversario, en cambio la argumentación pasiva consiste en admitir, siquiera provisionalmente la argumentación del sujeto activo; estas dos clases de argumentación, se pueden ver reflejadas en la argumentación de la sentencia del juez, ya que éste basado en el análisis de los argumentos de las partes, puede aceptar o redargüir los

²⁷ Introducción ala Lógica Jurídica, Pág. 497

²⁸ Introducción ala Lógica Jurídica.

²⁹ **redargüir**. (Del lat. *redarguēre*). tr. Convertir el argumento contra quien lo hace. ¶ MORF. conjug. c. *construir*.

argumentos de las mismas, pero con la variante que a diferencia de los otros, tiene facultad de decisión y de conclusión de los argumentos planteados, es decir el juez basado en los argumentos planteados y en las solicitudes hechas realiza sus propios argumentos conforme a la ley; llegando con ello a una conclusión final que en el caso de la sentencia sería el fallo.

El argumento es por lo tanto, de suma importancia para que una sentencia pueda considerarse justificada o fundamentada, puesto que es en éste, en donde se exponen las razones lógicas para imponer el fallo correspondiente, ya que es en el argumento donde se desarrollan las premisas normativas y fácticas, las cuales son sustentadas por otras sub.-premisas o enunciados los cuales forman los enunciados fácticos y normativos de la argumentación, ya que por si solos no darían lugar a la lógica, la cual es primordial en la argumentación jurídica.

Es decir una sentencia que no posea argumentos es una sentencia no justificada o fundamentada, en vista que solo expresaría la decisión tomada, más no reflejaría de ninguna manera las razones de la toma de esa decisión, ya que es en el argumento donde se expresan las razones, para apoyar o no las peticiones de las partes; puesto que (exagerando un poco) casi sería como proclamar inocente o culpable a un imputado pero sin la existencia de un fallo, por lo que no se sabría a ciencia cierta que provoco la liberación o privación de libertad del imputado.

Es importante recordar además que éste es un derecho que posee el imputado y que a la vez le permite desarrollar adecuadamente el derecho de defensa, pues si se desconoce el motivo por el cual una persona es condenada. Se le niega a la misma la oportunidad de hacer uso de los recursos y medios necesarios para subsanar cualquier vicio existente y así contrarrestar la violación de sus derechos.

Es decir que el argumento global que pronuncia el juez esta subdividido, de manera que las normas jurídicas que son aplicables al caso,

son una parte de las premisas utilizadas por el juez para establecer en la sentencia el porqué de su decisión; pero el argumento no estaría completo sin la existencia de enunciados o premisas fácticas que describen los hechos relevantes, pues no es posible ni permitido por la ley, que el juez resuelva o se base en hechos no desfilados en el proceso penal, es decir que todo planteamiento, argumento o enunciado realizado por el mismo esta basado en los hechos y normas aplicables al caso en cuestión pues de lo contrario, si por ejemplo se utilizara una norma jurídica que no es aplicable a un caso concreto se entraría a otro motivo por el cual se puede interponer el recurso de casación

Después de hacer esta diferenciación es de suma importancia realizar la reconstrucción de un argumento, esto con el fin de iniciar el análisis de una sentencia.

La reconstrucción de un argumento se hace a través de la identificación de las premisas y de los argumentos, es decir para evaluar argumentos se debe:

- 1) reconocer los razonamientos cuando aparezcan;
- 2) identificar sus premisas y conclusiones;
- 3) reconstruirlos explicitando los enunciados tácitos.³⁰

Existen dos criterios para la identificación de premisas tácitas: a) Semántico: se debe presuponer aquella premisa que aluda a los contenidos de la conclusión que no estén presentes en ninguna de las premisas formuladas.

³⁰ Justificación de las sentencias penales, Pág. 11

b) Lógico: se debe presuponer aquella premisa que permita reconstruir el argumento como un razonamiento lógicamente correcto.

3.2.1 Los vicios de la argumentación (importancia de fundamentar la sentencia)

El juez puede incurrir en vicios en la argumentación por lo que es de vital importancia estudiar aunque sea someramente cada una de las formas más comunes de vicios en la argumentación para que así podamos contrarrestar con mayor efectividad sus efectos y más importante aun y para comenzar lograr detectar estos vicios para que esto nos pueda dar lugar a hacer uso del recurso de casación por falta de fundamentación en la sentencia.

Como es nota esencial del argumento la intención de convencer, puede suceder que esta intención se anteponga a la de manifestar la verdad, y puede que exista una intención formal de engañar, es decir, de inducir al error, valiéndose de argumentos especiosos y capciosos, disimulando con mayor o menor habilidad, un fallo de la argumentación, por lo demás buscado adrede.

Los vicios de la argumentación han sido denominados:

Falacia, paralogismo y sofisma.

Falacia: es un argumento falso, formulado con la intención de inducir a error.

Paralogismo: es simplemente un razonamiento incorrecto, el cual por si mismo, no implica ni la intención de engañar ni que su conclusión haya que ser necesariamente falsa.

Sofisma³¹: es un argumento que participa de la falacia y del paralogismo, por ello se define como: un paralogismo hábilmente dispuesto, formulado deliberadamente con intención de inducir a error y que por ello, conduce a una conclusión falsa, a la que pretende dar apariencia de verdadera³².

Se le suele definir también, como la argumentación falsa precisamente, porque a partir de un efecto lógico poco aparente, construye una argumentación falsa con apariencia de verdadera.

El estagirita³³ distinguía dos géneros de sofismas, según el vicio radique en **las palabras** “*in voce seu secundum dictionem*”. O según **las cosas**.

Sofismas de palabra o en el habla: son aquellos en los que, por razón de la unidad del término, se concluye la unidad de la cosa significada por él. Los principales son:

1. El equivoco u homonimia. Resulta del uso de términos equívocos; consiste, pues, en el empleo de una palabra en sentidos diversos, de tal suerte que si el argumento sofístico reviste la forma de silogismo³⁴, éste, en vez de los tres términos reglamentarios, prácticamente tiene cuatro³⁵.

Este tipo de vicio no es muy utilizado pues el juez es un conocedor del derecho y a la vez tiene conciencia que los abogados, fiscales, etc. También

³¹ La palabra sofisma viene de sofista, debido al sentido peyorativo que llegó a tener y sigue teniendo dicha palabra, porque los sofistas, llevados por el prurito (**prurito**. (Del lat. *pruritus*). m. Deseo persistente y excesivo de hacer algo de la mejor manera posible.) de discutir, se interesaban más por el efectismo del argumento que por el rigor lógico y la verdad de la conclusión.

³³ Se refiere a Aristóteles. **Estagirita**. (Del lat. *Stagirites*). adj. Natural de Estagira. U. t. c. s. || **2**. Perteneciente o relativo a esta antigua ciudad de Macedonia, patria de Aristóteles.

³⁴ **silogismo**. (Del lat. *syllogismus*, y este del gr. συλλογισμός). m. *Fil.* Argumento que consta de tres proposiciones, la última de las cuales se deduce necesariamente de las otras dos

³⁵ Ej.: todos los toros mugen, hay un monte taurus (toro), luego el monte taurus muge.

tienen conocimiento del derecho y de su terminología, pero no descartamos que en algún momento pueda ser utilizado, por o que es de relevancia mencionarlo. Consiste en utilizar una palabra que tiene varios significados con la intención de confundir o sin intención de hacerlo, es decir se utiliza una palabra tratando de significar una cosa, cuando en la realidad significa otra.

2. Anfibología: es la equivocación no en los términos sino en las oraciones.

Rivera Ruiz y Rivera Lazo dan un excelente ejemplo de este vicio: el oráculo de delfos le da una respuesta a un militar que le consulto sobre su suerte en la guerra: “irás y volverás, nunca perecerás en la guerra” o irás y nunca volverás perecerás en la guerra”; es decir que dependiendo del orden que lleve la oración puede cambiar por completo el significado de lo que se dice lo que puede provocar una confusión que no permita ver que ese argumento no es lo suficientemente sólido como para condenar a una persona o viceversa.

3. Sofisma de tránsito del sentido compuesto al sentido dividido y viceversa: “*transitus a sensu composito ad divisum vel e contra*”, que consiste en afirmar o negar de un sujeto, cierto predicado, primeramente en sentido compuesto y después en sentido dividido, como sería deducir de la afirmación hecha en sentido compuesto, de que el que está sentado no puede (se sobreentiende, a la vez) andar, la afirmación en sentido dividido, de que determinada persona (que está) sentada. no puede andar.

Así por ejemplo podemos decir que dos y tres son par e impar, dos más tres son cinco, luego cinco es par e impar.

En este caso se utilizan dos oraciones en forma separada y que al unir las se llega a una conclusión equivocada, puesto que una no tiene ninguna

relación con la otra, pues son valederas por separado, pero unidas no tienen ni la más mínima relación con la lógica.

4. Énfasis. Es un razonamiento cuya naturaleza engañosa y carente de validez depende de un cambio o una alteración en el significado, por medio de las partes que en él se destaquen o subrayen. Si este énfasis se coloca en una parte del enunciado, sería una clase de falacia, y si en otra parte, sería otra clase de falacia.

Aquí se trata de engañar al que escucha por medio de acentuar ciertas partes de lo que se dice que solo son de nuestro interés y a la vez no destacando aquellas otras que nos pueden perjudicar, es decir que el sensacionalismo oculta la verdad de lo que se dice y lo cambia a otro significado totalmente distinto, esto es muy común en los periódicos y noticias que solo destacan una parte de la noticia en los titulares para que la gente se interese escandalice o ponga atención a una parte de la noticia viciando de esta manera el futuro criterio que esta pueda tener, o por el contrario cuando las personas leen las noticias se dan cuenta que no tenía ninguna relación con la noticia del titular y con lo que intentaban hacer creer.

5. Falacia de la falsa forma de expresión o figura de dicción, es el engaño que proviene por razón de que una expresión semejante a otra parece tener igual significado que ella, cuando no lo tiene; en forma más breve, es la expresión de algo distinto por la misma forma o enunciado; Ej.: orador es un término de la segunda declinación, Cicerón fue orador, luego fue término de la segunda declinación.

Sofismas en las cosas “*in re seu extra dictionem*”: Son aquellas en las que se pretende que lo que se da en las cosas bajo un aspecto, también se da bajo otro aspecto o en general bajo todos los aspectos.

Se señalan los siguientes:

1. Falacia de tránsito de lo dicho simple o absoluto a lo dicho de modo relativo y viceversa (*transitus a dicto simpliciter ad dictum secundum quid vel e contra*), el cual consiste en tomar primeramente una proposición en sentido limitado y después absoluta y simplemente, es decir, sin ninguna limitación y viceversa.
Ej.: Este espectáculo no es inmoral, luego es apto para niños.
2. Sofisma de accidente (*fallacia accidentis*), que consiste en atribuir como esencial a todos los individuos de una especie, una cualidad que tan solo conviene accidentalmente a alguno de ellos, sofisma que resulta muy peligroso cuando, mediante él, se generaliza el abuso que algunos puedan haber hecho de cierta cosa, como un juez que hubiese dado una sentencia injusta confundiéndola con el uso.
3. Ignorancia o mutación de la cuestión (*ignoratio elenchi o mutatio elenchi*), que se comete cuando se argumenta de modo impertinente, es decir, cuando se desconoce o altera el verdadero alcance de la cuestión, ora defendiendo lo que no se ha de probar, ora rebatiéndolo que el adversario no ha sostenido.
4. Sofisma de consecuente (*fallacia consequentis*) que tiene lugar cuando se arguye como si hubiere ilación recíproca entre cosa que realmente no la tienen, como cuando de la afirmación de un antecedente se infiere la de su consecuente, o de la negación de un consiguiente se infiere la de su antecedente y que es debido a la idea de que la consecuencia es convertible.
5. Petición de principio (*petitio principii*). Este sofisma consiste en tomar de una manera hábilmente disimulada, como fundamento o principio de la demostración, una proposición carente de evidencia lo cual puede suceder de tres maneras:

Primera: tomando como principio de la demostración la misma tesis que se trata de demostrar, aunque modificando los términos materiales;

Segunda: tomando como evidente por si misma (perse nota) una proposición que realmente no lo sea;

y tercera: tomando como principio de la demostración una proposición tan dudosa como la que se trata de demostrar.

6. Sofisma de la causa falsa, llamado también de no causa por causa (fallacia non causae ut causae y post hoc vel cum hoc, ergo propter hoc), se somete, siempre que se explica un fenómeno por algo que no es su verdadera causa, lo que puede suceder de varias maneras, siendo las más comunes, las tres siguientes: la primera consiste en tomar el antecedente, y a veces también lo concomitante por la causa, confundiendo, por lo tanto la prioridad o la concomitancia con la causalidad.

La segunda consiste en tomar por causa de un hecho, lo que simplemente dio ocasión a él. Y el que a veces, a los efectos de la sanción, pueda jurídicamente equipararse el dar ocasión a la misma comisión de un hecho, lo que expresa el aforismo: “qui occasionem damni dat, damnum fecisse videtur”, no legitima el que lógicamente pueda confundirse la ocasión con la causa. Tercera consiste en tomar por causa aquello que solamente es condición o sea, en confundir la condición con la verdadera causa, siendo así que causa es, como se sabe, aquello por lo que (propter quod) se produce un hecho; y condición, aquello sin lo que (sine qua non) no se produciría; según puede verse en el ejemplo relativo a la causa de la luz de una estancia –el sol- y la condición- el estar abierta la ventana.

7. La falacia de la pregunta falsa también llamada de la pregunta múltiple o compleja (fallacia plurium interrogationum), consiste en mezclar y

confundir varias preguntas en una para inducir al adversario a contestar globalmente afirmativa o negativamente, siendo así que esto no es posible, sin distinguir entre ellas y procediendo por partes.

3.2.2 ¿Cuándo se puede alegar falta de fundamentación como motivo para interponer el recurso de casación?

La sala de lo penal admite el recurso de casación por falta de fundamentación clasificándolo en: Falta de fundamentación descriptiva o intelectual.

Falta de fundamentación descriptiva:

Es aquella en la cual el juez al dictar la sentencia no hace cita de todas las pruebas que han desfilado en el proceso y por el contrario hace caso omiso de las mismas, es decir como su misma palabra lo establece el juez comete el error de no describir los hechos o pruebas desfilados en el proceso.

Esta es una clase de falta de fundamentación pues el imputado tiene el derecho de conocer en base a que pruebas es condenado.

En ocasiones el recurso de casación es interpuesto por este defecto pero no existe claridad en cuanto a la función por así decirlo de la sala de lo penal, pues se espera que la sala entre a valorar las prueba; lo cual no le corresponde a la misma pues ésta, esta encargada de examinar si efectivamente el juez obvio valorar una prueba pero no es su función el valorarla y es aquí donde se declaran inadmisibles muchos recursos.

Falta de fundamentación intelectual:

En este caso la carencia se ve reflejada en el análisis o examen crítico realizado por el juez en el cual se subsume los hechos con la prueba. Análisis que es de suma importancia puesto que el juez tiene el deber en

base a la sana crítica de razonar el porqué de su fallo y a la vez es derecho del imputado el saber y entender porque se le está dictando una sentencia específica.

3.3 El derecho de impugnación de la sentencia

En el orden penal el condenado tiene derecho a que se configure un sistema de recursos Art. 184 de la constitución, en relación con el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El cual dice: *(Observación general sobre su aplicación)*

Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sea sometido a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

Para ORTELL RAMOS: La implantación de los medios de impugnación no solo obedece a razones de política legislativa sino que, en cierta medida responde a un imperativo constitucional, incluso es contenido

de un derecho fundamental, el derecho al recurso como garantía de las partes en el proceso y no solo de una de ellas.

Entendemos que cuando conoce el Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), del recurso de casación es claro que se está atribuyendo el asunto a un Tribunal superior; lo que corresponde con el tenor literal del artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, en consecuencia se cumple estrictamente el derecho al recurso que sanciona el citado precepto. Pero no así existe la posibilidad de un nuevo enjuiciamiento, no se produce en modo alguno el doble grado, ni se trata la casación de un recurso ordinario, sino extraordinario por lo que se entiende de la lectura del artículo 14.5 del pacto, se desprende claramente que no establece propiamente una doble instancia, sino un sometimiento del fallo y la pena a un Tribunal Superior y como estos requisitos se dan en nuestra casación se comprende que tal recurso a pesar de su cognición restringida cumple la función revisadora y garantizadora exigida por el artículo 14.5 del pacto en mención.

Precisamente la consideración y reconocimiento del derecho al recurso por el Tribunal Constitucional tiene como efecto cierta flexibilización del rigorismo de la casación penal sobre todo en lo que se refiere a los requisitos formales de admisibilidad.

Así mismo el derecho a la interposición de los recursos en general tiene como objetivo la tutela judicial efectiva, que comprende por natural extensión el derecho al recurso y a las diversas instancias judiciales previstas en las leyes, impone a los jueces y Tribunales que el control de los requisitos formales que condicionan la válida interposición de los mismos utilicen criterios interpretativos que sean favorables a dicho acceso, evitando incurrir en el rigor formalista de limitarse a una aplicación automática y literal de los preceptos legales que conduzca a negar el recurso por una irregularidad formal subsanable, sin dar oportunidad al interesado la posibilidad de proceder a su subsanación.

Por lo que este derecho no puede verse comprometido u obstaculizado por decisiones de inadmisión que no se encuentren debidamente motivados, se funden en un error, en una causa inexistente o un rigor excesivo en la interpretación de los requisitos formales. Art. 407 inc. 2 Pr.P.

La flexibilización de requisitos presupone evidentemente la concurrencia de los mismos. El propio derecho al recurso determina que no se puede establecer obstáculos excesivos, formalistas o desproporcionados para el acceso al mismo.

La jurisprudencia reconoce, sobre las formalidades procesales en general, que estos no son valores autónomos que tengan sustantividad propia, sino que solo sirven en la medida en que sean instrumentos para conseguir esa finalidad legítima.

La consecuencia inmediata de todo ello es como hemos dicho que la interpretación y aplicación del Juzgador sobre la regulación del recurso sea la más favorable a su admisión.

3.4 Motivos que dan origen a la falta de fundamentación de la sentencia

3.4.1 Vacíos de ley

Los vacíos de ley es uno de los principales motivos que propician se dicte una sentencia arbitraria que no esta adecuada a lo que la ley expresa se basa en razonamientos que no califican dentro del marco jurídico establecido.

Si bien es cierto que los Juzgadores tienen su propia autonomía para resolver en base a su criterio y en ocasiones se basan en el principio de sana crítica eso no quiere decir que sus fallos deban de estar alejados en cuanto a lo regulado en las leyes, ya que toda resolución que se dicte debe de ir apegada a derecho, esto no coarta a que el legislador no pueda hacer sus

propias valoraciones y análisis según su apreciación de los hechos, pero siempre debe de basarse en lo que la ley manda o permite, de lo contrario estamos frente a una sentencia que carece de fundamentación legal y con ello violentando garantías del debido proceso, motivo que da lugar a la interposición de la casación.

Entenderemos en este sentido que el Juzgador a fundamentado su fallo aplicando preceptos derogados o aún no vigentes dando como fundamento pautas de excesiva amplitud, en lugar de aplicar las normas vigentes.

3.4.2 Ilegalidades

La necesidad de afianzar la justicia y de no convalidar, por parte de los Tribunales superiores, sentencias que repugnaban a la lógica, o a las garantías individuales expresadas en las normas constitucionales y reglamentadas en las disposiciones del rito, hizo que los Tribunales de casación igual que el resto del mundo fueran dejando del lado las originarias e inflexibles limitaciones del sistema jurídico comprendiendo que lo ordenado en las sentencias, resultaba inconciliable con la idea de justicia.

Los mecanismos de acceso a la revisión de la orbita fáctica fueron desarrollándose sobre varios carriles: a) por la verificación de si se ha respetado el sistema legal de apreciación de la prueba esto es la sana critica racional o sistema de las libres convicciones, unánimemente adoptado por todos los códigos inquisitivos reformados, y por ende, si se han respetado las leyes lógicas; si se ha merituado toda la prueba dirimente; y si ésta ha sido regularmente incorporada etc.; b) por la verificación sobre la observancia de las disposiciones rituarías que obligan a fundamentar todas las decisiones judiciales y particularmente las sentencias, adosándoles las causales de nulidad de esta ultimas. c) por el control de que han sido observadas las normas constitucionales que aseguran el derecho de defensa en juicio. d) por la verificación de la subsunción de lo hechos a las normas, lo que como es

obvio supone no solo la revisión de estas últimas, si no la de aquellos; e) por el control de la observancia de las normas sustanciales lo que supone (NUÑEZ) verificar en el caso concreto si la norma aplicada concuerda con los hechos reales de la causa; f) por la aplicación del principio "iura curia novit" en casación, por la admisión de recursos "in pauperis" y por la necesidad de cumplir el principio del doble exigido por los pactos internacionales.

En la sentencia arbitraria se incurren en ilegalidades. El recurso extraordinario procede cuando se verifica alguno de los supuestos enumerados en el art. 407 Pr.P. Carrió denomina a éste "ámbito normal de aplicación" del recurso, por oposición al "excepcional" el cual se configura cuando se revisan las sentencias arbitrarias. Aquí pueden verse todas aquellas cuestiones de orden procesal, hechos y prueba, tópicos vedados a la Corte cuando aplica el recurso en su ámbito normal.

En síntesis como dice MORELO: la casación no está solamente destinada a corregir nada más errores de derecho. Las normas no pueden funcionar a ciegas, desconociendo los hechos probados: o tampoco desentendiéndose – o deformando- las consecuencias de tales hechos para el derecho; hechos por otra parte que le sirven de soporte y fundamento.

Desde el origen de la doctrina de la sentencia arbitraria, con el leading case "Rey c/ Rocha" en 1909, se han desarrollado distintas posturas para explicar su naturaleza. Pueden mencionarse las siguientes:

1) Sentencia que excede el límite de las posibilidades interpretativas.

Linares, define a la sentencia arbitraria como aquella en la cual "existe contradicción entre el sentido de los hechos reales sustanciales del caso y el sentido del género legal normativo que debe regir el caso, por lo cual la sentencia excede del límite de posibilidades interpretativa del juez". Sostiene que todo juez al fallar, da un abanico de posibilidades dentro de ciertas fronteras que fija el ordenamiento jurídico; pero si las traspasa, incurre en arbitrariedad.

2) Sentencia inexcusablemente errónea

Imaz sostiene que las sentencias arbitrarias son los fallos inexcusablemente erróneos, entendiendo tal expresión en una doble vertiente: contradicción lógica (contradicción con el sistema normativo, ilegalidad) o deficiencia total axiológica.

3) Sentencia inconstitucional

Fiorini, para quien el recurso en cuestión debería llamarse "recurso federal por inconstitucionalidad" pues su propósito es mantener la supremacía de la Constitución, sostiene que la arbitrariedad es una calificación genérica de la cual la inconstitucionalidad es una especie: "No se recurrirá porque la sentencia fuese arbitraria sino porque ésta se presenta específicamente agravada por el vicio de inconstitucionalidad". Años más tarde escribe: "El fundamento constitucional del recurso por sentencia arbitraria se sustenta, especialmente, en la violación de la garantía de la inviolabilidad de la defensa en juicio, uniéndose al principio de la inalterabilidad de las garantías y principios constitucionales. Esto sin perjuicio de otras garantías y derechos constitucionales, que correspondan, según el contenido de los derechos debatidos en cada juicio."

Carrió, con igual postura, manifiesta: "la noción <<sentencia arbitraria>> o, mejor dicho, la procedencia del recurso en los casos en que se trata de prever pronunciamientos susceptibles de ser así rotulados, se funda directamente en la Constitución Nacional y, en especial en la garantía de la defensa en juicio establecida por el art. 18".

Para Vanossi hay una garantía innominada de "no arbitrariedad" proveniente del art. 33 de la Constitución Nacional, la cual se traduce para los justiciables en una exigencia de razonabilidad.

4) Sentencia "contra legem" o de interpretación irrazonable

Bianchi, para quien la arbitrariedad es la negación de lo jurídico, la sentencia arbitraria "es aquella en la que el juez, sin dar razón alguna y

fundado en su exclusiva opinión personal, ha fallado apartándose de los extremos fácticos y legales del caso, arribando a una conclusión jurídicamente inaceptable, causando, por tanto, un daño a una de las partes o bien a ambas".

5) Sentencia no derivada razonadamente del derecho en vigor

Sagüés luego de pasar revista a las posturas anteriores concluye diciendo que "la idea de sentencia arbitraria sólo podrá ser aproximada y transitoria, puesto que no está delineada firmemente en la realidad tribunalicia, ni es permanente". Con el propósito de dar un concepto actualizado de la misma, adopta el que considera más apropiado: "es el fallo que no deriva razonablemente del derecho vigente".

Sobre el tema, Bidart Campos ha expresado que "cuando la Corte ha señalado que la defensa en juicio incluye también la posibilidad de obtener en el proceso una sentencia que sea derivación razonada del derecho vigente, ha dado pie para considerar que cuando por no serlo, la sentencia resulta arbitraria, *la arbitrariedad implica <<inconstitucionalidad>> por lesión a la garantía defensiva del art. 18Cn*".

Las distintas posturas mencionadas pueden fácilmente aunarse si se tiene en cuenta que el derecho es un término análogo, cuyo significado originario fue designar "la misma cosa justa" (*to dikaion*) y de él derivaron otros conceptos secundarios que conservaron su nombre y esencia.

Así, en la postura de Linares, la ley - la cual tiene por fin lo justo- que sancionada por el legislador para casos generales es justa, al ser aplicada por el juez en el caso particular resulta injusta. Sin embargo, cuando una situación así se presenta debiera el juez recurrir a la equidad, enderezando así el justo legal al caso particular, para no caer en arbitrariedad.

Lo mismo sucede en el resto de las posturas donde la sentencia arbitraria es aquella fallada sin fundamento, contraria a la ley, la constitución o al derecho vigente.

Si entendemos por derecho "lo justo", y por "justo" lo debido a otro según una cierta relación de igualdad, y siendo la función del juez administrar la justicia, y siendo propósito de los constituyentes afianzarla ("afianzar la justicia", reza el preámbulo de nuestra Carta Magna), una sentencia que no tenga el ser y la razón de lo justo, contraría el derecho y, por tanto, la Constitución Nacional. Una sentencia arbitraria es injusta, ilegal y por lo tanto, inconstitucional.

CAUSALES DE ARBITRARIEDAD.

La siguiente clasificación, elaborada por Carrió, distingue las causales según afecten el tema, los fundamentos o los efectos de la decisión. Dicho autor advierte que las categorías de la misma no son nítidas, ya que existen entre ellas zonas de penumbra y de superposición. Linares, en un artículo sobre el tema, observa que la causal, se encuentra estrechamente ligada con otras dos: la que emerge de aplicación de textos de excesiva generalidad y la que fluye del fundamento consistente en afirmaciones dogmáticas o en razones aparentes. Al analizar los casos particulares de exceso ritual manifiesto veremos como estas situaciones son bastante frecuentes.

I - De acuerdo al objeto o tema de la decisión:

1. Sentencias que omiten considerar y resolver ciertas cuestiones oportunamente propuestas; o
2. resuelven cuestiones no planteadas

II - Según los fundamentos de la decisión:

- sentencias que remiten al establecimiento del fundamento normativo:
 1. Fueron dictadas por jueces que, al emitir las, se arrogaron el papel de legisladores y no se sintieron limitados por el orden jurídico; o
 2. Prescindiendo del texto legal sin dar razón plausible alguna; o

3. Aplican preceptos derogados o aún no vigentes; o
4. Dan como fundamento pautas de excesiva amplitud, en sustitución de normas positivas directamente aplicables.
 - sentencias que remiten al establecimiento del fundamento no normativo (o de hecho):
 1. Sentencias que prescinden de prueba decisiva; o
 2. Invocan prueba inexistente; o
 3. Contradicen abiertamente otras constancias de los autos.
 - sentencias que remiten al establecimiento normativo, del fundamento de hecho, o al tránsito de ellos a la conclusión:
 1. Hacen afirmaciones dogmáticas que sólo constituyen un fundamento aparente; o
 2. Incurren en excesos formalistas o rituales; o
 3. son autocontradictorias

III - Según los efectos de la decisión:

Sentencias que pretenden dejar sin efecto decisiones anteriores firmes.

3.4.3 Omisiones

Es aquella modalidad de la conducta que consiste en un no hacer cuando se tenía la obligación jurídica de actuar.

Defectos en la expresión clara y terminante de los hechos probados; en el entendido de la omisión de datos fundamentales, empleándose juicios dubitativos, utilizándose frases ininteligibles o careciéndose de afirmaciones fácticas, todo lo cual determine incompreensión de lo que se pretendía manifestar o una laguna o vacío en la descripción de los hechos relacionada con la calificación jurídica.

La jurisprudencia ha incluido en el ámbito de este motivo varios sub-motivos de naturaleza distinta:

- La carencia absoluta, total o parcial, de motivación fáctica.
- La mera descripción de la resultancia probatoria, huérfana de toda afirmación por parte del juzgador.
- El uso de juicios dubitativos en la determinación de hechos probados.
- La redacción ininteligible de los hechos probados.

Para que estos motivos sean eficaces estos deben ser relevantes para la subsunción; así como que el defecto provoque un vacío, importante en la descripción de los hechos.

La carencia debe ser absoluta pues de lo contrario existe el riesgo de sancionar como vicio in procedendo un defecto que probablemente sea en realidad in iudicando.

Entre las exigencias del contenido de la motivación para que la sentencia sea válida es que tiene que ser completa y si falta este requisito dicha infracción puede ser denunciada por recurso extraordinario de casación.

El Tribunal debe considerar y resolver por mayoría de opiniones todas las cuestiones esenciales de la causa, estableciendo los hechos en base a las pruebas reunidas en el proceso e invocar y aplicar el derecho que justifica la decisión. Estas cuestiones esenciales son aquellas capaces de influir en el dispositivo y que forman parte del objeto procesal. No es necesario que sea un punto principal de la litis sino que puede ser un aspecto secundario pero con influencia esencial para decidir otros más importantes. Nos referimos sucesivamente a los hechos y al derecho.

Respecto a los hechos el Tribunal debe consignar las razones que lo conducen a una conclusión afirmativa o negativa sobre la existencia histórica de los episodios de la vida real con influencia para la solución de la causa. Por lo tanto los jueces deben fundamentar en la prueba del proceso sus conclusiones sobre los hechos; si no lo hacen así infringen la exigencia de

pronunciar su valoración sobre todas las cuestiones esenciales el Juez a su vez también debe exponer las razones y fundamentos determinantes en ella.

Por eso el Juez no debe dejar de mencionar las pruebas que emplea ni reemplazar el análisis crítico de ellas mediante alusiones globales a los elementos probatorios reunidos o por un resumen meramente descriptivo sin alusión alguna al valor que se les atribuye o al criterio selectivo empleado.

El Juez que no señala las pruebas que justifican sus conclusiones fácticas incurre en motivación incompleta que, como veremos debe denunciarse por vía de recurso extraordinario de casación, el Juez que funda sus conclusiones y las menciona pero aplicando un criterio selectivo que implica ignorar pruebas decisivas incurre en absurdo en la motivación alegable por medio del recurso de inaplicabilidad de ley.

Las omisiones que se producen en la sentencia también se deben a la falta de claridad que no solo se produce cuando gramaticalmente resulte incomprensible el "factum" (por ambigüedad, por oscuridad, por deficiente redacción, por imprecisión) sino también cuando por la omisión de datos o circunstancias importantes se impide conocer la verdad de lo acontecido con la lógica; consecuencia de que entonces se hace imposible determinar la existencia del delito, la participación concreta del acusado, la concurrencia de circunstancias modificativas si se quiere actuar dentro de las estructuras de lo que debe ser la tutela judicial efectiva.

La omisión de circunstancias de hecho que, al parecer de las partes, debieron integrar también el contenido del "factum", y que el tribunal no las incorpora, bien por falta de acreditamiento, bien por accidentalidad o inoperancia en orden a la calificación jurídica aceptada.

El relato de los hechos no necesariamente debe abarcar todos y cada uno de los matices secundarios y no necesarios, que pretende introducir alguna de las partes ya que basta con que se dé una contestación suficiente

de tal manera que en ella se contengan los elementos necesarios e imprescindibles para una adecuada calificación jurídica de los hechos.

Las omisiones solo caben como motivo de casación, por quebrantamiento de forma, por falta de claridad en los hechos probados cuando ocasionan la imposibilidad de su comprensión por hacer ininteligible el relato de lo ocurrido. Así mismo la casación no está solamente destinada a corregir nada más que errores de derecho las normas no pueden funcionar a ciegas, desconociendo los hechos probados; o tampoco desentendiéndose o deformando las consecuencias de tales hechos para el derecho; hechos, por otra parte que le sirven de soporte y fundamento.

3.4.4 Oscuridad

En la oscuridad se trata de los errores “in procedendo”, en la redacción de la motivación de la sentencia, de manera que no es que el Juez haya actuado arbitrariamente, sino que llanamente, resulta incomprensible lo que se dice en la sentencia.

La base de estos motivos es que la redacción de la motivación no permite conocer el razonamiento judicial. En estas condiciones y a falta de poder criticar el uso de la lógica por parte del Juez, no le queda otro remedio al legislador que disponer estos motivos “in procedendo”, en los cuales solo se van a poder discutir los errores formales de la sentencia; como consecuencia de estos condicionantes estos últimos defectos deben ser objeto de un motivo de casación expresa.

VICIOS DE LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA EN CUANTO A LOS HECHOS.

En este caso se contemplan los vicios que afectan a la declaración de hechos probados la justificación de que se eleven a motivos de casación es

impedir el control del “error in iudicando in ure”, o conducir a realizarlo sobre una base fáctica incorrectamente descrita.

Presenta varias modalidades:

Falta de expresión clara y terminante de los hechos probados:

Es decir cuando en la sentencia no se exprese clara y terminantemente cuales son los hechos que se consideren probados lo que puede desembocar en un quebrantamiento de forma; tales como la falta de claridad en la narración fáctica o “falta de contundencia”, en tal narración.

Lo primero supone una evidente oscuridad que haga prácticamente imposible la adecuada comprensión del relato por emplearse frases ininteligibles o de muy difícil interpretación conceptual.

Lo segundo entraña hacer empleo de términos “dubitativos” o “hipótesis” en las fases nucleares o decisivas de ese relato de hechos que impidan, no solo una verdadera correlación lógica entre la inicial premisa del silogismo (las sentencias judiciales deben ser un punto de silogismo), y los fundamentos de derecho que la preceden, sino también una imposibilidad o grave dificultad al juzgador de casación para poder llegar a conclusiones adecuadas al ordenamiento jurídico.

El motivo concurre por falta de expresión y cuando así se haya expresado, cuando ésta no sea clara o terminante; es decir cuando recogiendo hechos afirmados por las partes contenidos en documentos o en declaraciones de sujetos de prueba, no se acotan algunos de ellos con la expresada declaración de considerarlos probados. Así mismo cuando el mismo contenido de la declaración de hechos probados sea tan confuso que no pueda entenderse cuáles son los hechos que se afirman y también cuando en la proposición formal de hechos probados se deslizan proposiciones que revelan la no convicción del Órgano Jurisdiccional sobre un determinado extremo.

La narración fáctica aceptada e incorporada al encabezamiento de la sentencia se ofrezca oscura o ininteligible en alguna de sus partes o en términos de ambigüedad o imprecisión o aparezca insuficiente o fragmentaria, afecta de lagunas esenciales, haciéndose trabajosa o difícil su comprensión, siempre que tales defectuosidades se hallen en conexión con los condicionamientos determinantes de la calificación penal asignada a los hechos probados. Ha de emanar el “factum”, por su confusa, imprecisa o insuficiente redacción una cierta incompreensión o dificultad de captación acerca de lo querido y debido exponer como síntesis del acaecer histórico de que el fallo es correcto necesario.

También se alude incompreensión de carácter gramatical que determina ambigüedad, oscuridad o defectuosa redacción o que ocurre cuando se omiten datos o circunstancias importantes como elementos logísticos esenciales para el juicio silogístico judicial por guardar.

La claridad de la narración de los hechos probados es una exigencia derivada indirectamente del principio de tutela judicial efectiva en cuanto que la respuesta judicial a los conflictos planteados tiene que hacerse en términos que sean inteligibles para las personas a las que va destinada, pues no solo debió conocer y comprender en su momento el sentido de la calificación sino que además debe asimilar plenamente los términos en que se produce la resolución judicial que pretende dar cumplida respuesta a pretensiones de las partes. Es necesario, por tanto que los términos empleados por el juzgador al relatar los hechos probados, sean perfectamente inteligibles y asequibles, incluso a personas que no tengan especiales conocimientos jurídicos.

La falta de claridad ha de ser de tal modo que determine la incompreensión de los hechos que se dejan probados, o aparezcan redactados confusa o dubitativamente, de tal modo que resulten inadecuados para servir de argumentación lógica al fallo.

3.5 Derechos y garantías violentadas por la falta de fundamentación en la sentencia

El Pacto de San José, (Convención Americana sobre Derechos Humanos), suscrito en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, que entró en vigencia el 18 de julio de 1978, suscrita por nuestro país; en su numeral 8.2 inciso h) establece:

Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías:...

- derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

Estos se encuentran regulados en el código de Penal , en el libro I, en la parte general , capítulo I, Garantías personales mínimas.

Entre los derechos que podemos ver vulnerados por la falta de fundamentación en las sentencias presentadas ante la Sala de lo Penal, podemos encontrar los siguientes:

El principio de oficialidad es el que permite entender la administración de justicia en general, sea cual fuera, la materia que trate como función estatal.

El derecho penal y el derecho Procesal Penal, poseen un carácter público, lo cual se desarrolla en este principio, y lo constituyen los de la estabilidad y legalidad siendo aquéllos que establecen límites al Estado respecto de la forma en que se debe de plasmar la norma penal, y la forma en que debe de aplicar esta.

El principio de legalidad se encuentra regulado en el código penal, en el capítulo I, Principio de legalidad Art. 1.- Nadie podrá ser sancionado por una acción u omisión que la ley penal no haya descrito en forma previa,

precisa e inequívoca como delito o falta, ni podrá ser sometido a penas o medidas de seguridad que la ley no haya establecido con anterioridad. No podrá configurarse delito o falta, ni imponerse pena o medida de seguridad, por aplicación analógica de la ley penal.

El principio de seguridad jurídica lo podemos observar en el Capítulo II, aplicación de la ley, RETROACTIVIDAD DE LA LEY FAVORABLE

Art. 14.- Si la ley del tiempo en que fue cometido el hecho punible y las leyes posteriores sobre la misma materia, fueren de distinto contenido, se aplicarán las disposiciones más favorables al imputado en el caso particular que se trate.

La seguridad jurídica de toda persona es una necesidad esencial para conocer los derechos y obligaciones de que goza el ser humano, como sujeto destinatario de un ordenamiento jurídico, debe saber con antelación y claridad qué le está mandado, permitido o prohibido; a fin de organizar su conducta presente y programar expectativas jurídicas posteriores.

Es en el ámbito penal en donde se puede hacer materialización práctica de la retroactividad, sin que sea menester la confirmación o pronunciamiento especial de las instancias jurisdiccionales jerárquicamente superiores, de manera que el operador del sistema judicial puede aplicar inmediatamente la retroactividad en vista de lo prescrito por el artículo 14 del Código Penal, el que está redactado en consonancia con el artículo 21 de la Constitución. Esa disposición penal sustantiva indica que, si la ley del tiempo en que fue cometido el hecho punible y las leyes posteriores sobre la misma materia fueren de distinto contenido, se aplicarán las disposiciones más favorables al imputado en el caso particular que se juzgue.

También se puede observar vulnerado el principio de Principio de « Ne Bis In Idem », ya que la razón de ser de este principio es la seguridad jurídica. Como se puede observar en artículo número 11 de la

constitución de la República en lo relacionado a que una persona no puede ser juzgado dos veces por la misma causa.

Así como el principio de la verdad real o material

En el caso que el juez no puede conformarse con lo que le muestran las partes por iniciativa propia, si no que debe de desplegar toda su acción investigadora para dar con el verdadero material del hecho puesto bajo su conocimiento.³⁶

Siendo un sub principio de esto la Comunidad de la prueba, el cual se encuentra en estrecha relación con el principio de concentración y continuidad de prueba resalta la necesidad de todo elemento probatorio, independiente de la parte que lo haya propuesto en el proceso, eso quiere decir que ninguna prueba puede dejar de valorarse mediante renuncia de las partes.

Siendo otro de ellos la sana crítica o libre convicción, de la valoración de la prueba por parte del juez, la cual debe de utilizar en el sistema de la sana crítica (la sana crítica despeja una ecuación entre la prueba y lo probable.)

3.6 procedimiento del recurso de casación

3.6.1 El recurso de casación en El Salvador

En consecuencia, se sostiene por la doctrina que la distinción entre los conceptos de Inobservancia o errónea aplicación de la ley, es un pleonismo tradicional, es decir, demasía o redundancia viciosa de palabras, ya que a primera vista se puede pensar que se trata de dos supuestos totalmente diferentes, pero en el fondo vienen a ser los mismo, debido a que cuando hay una inobservancia de ley, existe una omisión por parte del juez a quo, que en el fondo no aplicó la norma jurídica que debería, y cuando hay

³⁶ Manuel de Derecho Procesal Penal, Armando Antonio Serrano y otros, primera edición 1998, talleres gráficos de la UCA.

errónea aplicación de ley, se aplica una norma distinta al supuesto que se está procesando, por este motivo se debería de referir que lo que existe es una violación a la ley, que vendría a ser una formulación genérica del motivo; pues siempre que se dé una errónea aplicación de ley, hemos inobservado la norma correcta, y cuando se plantea la inobservancia de ley, es porque se ha aplicado erróneamente una norma ya que se omitió la correcta, y el recurrente lo que pretende en las dos infracciones propuestas tradicionalmente es que se aplique la norma correcta.

Procedimiento

El procedimiento de la Casación se encuentra en el libro IV “Recursos”, artículos 421 al 430, del Código Procesal Penal, y su conocimiento se encuentra a cargo de la Sala de Lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, compuesta por tres Magistrados.

Motivos de interposición y casos especiales

El recurso de casación se puede interponer por los motivos establecidos en el Art.421 del Código Procesal Penal, que en el anterior apartado se expusieron como errores de fondo y de procedimiento.

Dentro de las resoluciones recurribles en Casación se encuentran de acuerdo al Art. 422 del código Procesal Penal, las siguientes:

- Las sentencias definitivas.
- Autos que pongan fin a la acción o a la pena
- Autos que imposibiliten que continúe la acción o que denieguen la extinción de la pena.
- Resolución que ponga término a un procedimiento abreviado Como casos especiales se encuentran:

De acuerdo al Art.377 del Código Procesal Penal la nulidad del veredicto del jurado:

- a) Cuando no sea de la competencia del jurado
- b) Cuando con posterioridad se compruebe que algunos de los Jurados fue sobornado, presionado, no reunía los requisitos para hacer jurado, o estaba afectado por alguna incapacidad y ello era desconocido al momento de la selección.
- c) Cuando haya intervenido como Jurado alguien no comprendido en la lista parcial respectiva, que no fue sorteado o hubo irregularidades en el sorteo.
- d) Cuando las instrucciones del juez sean de tal naturaleza que claramente hayan inducido a error al Jurado o motivado en determinado sentido.
- e) Cuando falte la firma de uno de los jurados

De acuerdo al Art., 362 Vicios de la sentencia:

- 1) Que el imputado no esté suficientemente identificado
- 2) Que falte la enunciación del hecho objeto del juicio y la determinación circunstanciada de aquél que el tribunal estimó acreditado.
- 3) Que se base en medios o elementos probatorios o incorporados ilegalmente al juicio.
- 4) Que la falta, sea insuficiente o contradictoria la fundamentación de la mayoría del tribunal; se entenderá que la fundamentación es insuficiente cuando solamente se utilicen formularios, afirmaciones dogmáticas, frases rutinarias o se utilice, como fundamentación, el simple relato de los hechos, o cualquier otra forma de reemplazarla o relatos insustanciales; asimismo, se entenderá que es insuficiente la fundamentación cuando no se han observado en el fallo las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo;
- 5) Que falte o sea incompleta en su elemento esencial la parte dispositiva;

- 6) Que falte la fecha del acto y no sea posible fijarla o falte la firma de alguno de los jueces y no se pueda determinar sí ha participado en la deliberación, salvo los casos de excepción previstos en este código
- 7) La inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia;
- 8) La inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia, la acusación y el auto de apertura a juicio.

Interposición.

El recurso de casación se interpone ante el tribunal que dictó la resolución de acuerdo al Art. 423 del Código Procesal Penal dentro del término de diez días contados a partir de la notificación de la sentencia o del auto que se impugna.

El recurrente debe presentar el recurso en forma escrita y fundamentada, los motivos deben de ir separados, proponer una solución, y fuera de esta oportunidad no pueden ampliarse los motivos.

Asimismo debe contener la solicitud de una audiencia, de estimarse necesaria, para exponer en forma oral el recurso presentado.

Emplazamiento y elevación. De acuerdo al Art. 426 Pr.Pn., una vez interpuesto el recurso, el tribunal que dictó la sentencia impugnada debe emplazar a las otras partes en el término de diez días para su contestación, de producirse una adhesión se emplazara a contestarla dentro de los cinco días, posteriormente se remiten las actuaciones a la Sala de Lo Penal.

Fijación de lugar.

Las partes dentro del recurso deben señalar lugar para oír notificaciones, de no hacerlo se podrá delegar al Tribunal cuya resolución fue recurrida para notificar a los litigantes.

Examen de admisibilidad

De acuerdo al Art.427 del Pr.Pn, recibidas las actuaciones, la Sala de lo Penal realiza un examen de admisibilidad del recurso interpuesto; la resolución puede ser:

a) Declarar la inadmisibilidad. En este caso se devolverán las actuaciones al tribunal inferior.

b) Señalamiento de Previsiones, de acuerdo al Art.407 Pr.Pn., en el cual se fijará un plazo de tres días contados a partir de la notificación para que el litigante subsane los defectos u omisiones de forma o fondo que pueda presentar el recurso.

c) Declarar la admisibilidad del recurso, en cuyo caso se tienen dos vías:

- Dictar sentencia en el mismo auto si las partes no han solicitado audiencia o el tribunal no la considera necesaria.

- Convocar a una audiencia para la fundamentación y discusión oral del recurso si las partes lo han solicitado, pues se vuelve obligatorio de acuerdo al Art.428 Pr.Pn.

Audiencia

De haberse solicitado audiencia y si la Sala la considera oportuna, esta se tiene que celebrar a los quince días siguientes de la fecha de su convocatoria de acuerdo al Art.428 Pr.Pn. y finalizada que sea, dentro de los cinco días posteriores se dictara la sentencia.

Prueba

Una de las innovaciones del recurso de Casación en el actual proceso penal, de acuerdo al Art.425 Pr.Pn., es la propuesta de prueba en los casos de motivos por errores de procedimiento; la prueba en este sentido debe ir encaminada a probar cuestiones de mero procedimiento y lo de la vista pública, y no se debe entender que se van a presentar nuevas pruebas sobre

los hechos, pues el Tribunal de Casación valorará sobre la base de las pruebas proporcionadas si efectivamente se dio la violación a alguna disposición que regula el proceso, pero en cuanto a las formas y formalismos que regula el derecho procesal.

Resolución

Celebrada la audiencia de prueba, la Sala resolverá en los cinco días subsiguientes, Art.428 inciso último Pr.Pn.

Notificación

La notificación de la sentencia se debe realizar conforme al Art. 143 Pr.Pn., y remitir las actuaciones al tribunal inferior.

Libertad del imputado.

De acuerdo al Art.430 del Pr.Pn., cuando a consecuencia de la resolución de la Sala de Lo Penal proceda ordenar la libertad del imputado, esta se hará efectiva inmediatamente para garantizar el derecho fundamental de la libertad individual.

3.6.2 El recurso de casación en el derecho comparado

COSTA RICA

Consideraciones Generales

El código Procesal Penal de Costa Rica contempla el recurso de Casación como el medio para recurrir de la sentencia que se produce en el juicio referido sólo a las cuestiones de derecho, sean de fondo o de forma.

Antes de pasar al desarrollo de la casación en la legislación costarricense, es necesario mencionar que a la Sala de lo Constitucional de Costa Rica en el año 1990 se le presentó el proceso de inconstitucionalidad de los artículos

447, 454, 458,472 y 474 Incisos 1° y 20 del Código de Procedimientos Penales que entró en vigencia el año 1973, por violentar el Art. 8.2 literal h) de la Convención Americana de Derechos Humanos, en virtud que específicamente los Arts. 474 Incisos 1° y 2° establecían que sólo se podía interponer el recurso de Casación contra el fallo penal condenatorio cuya pena fuera mayor a dos años de prisión, quedando fuera todos aquellos procesos cuyas sentencias fueran de menor penalidad, es decir que el legislador restringió los delitos menos graves al recurso de la Casación por su insignificancia, pero vulneraba el derecho a los sentenciados a menos de dos años de prisión a que su sentencia fuera examinada por un tribunal superior.

Bajo la sentencia número 719-90 de fecha veintiséis de junio de mil novecientos noventa, la Sala de lo Constitucional declara parcialmente la Inconstitucionalidad del Art. 474 del Código de Procedimientos Penales, y como consecuencia se promulgó la ley número 7337 del cinco de mayo de mil novecientos noventa y tres, que reformó el artículo citado en el sentido de que el imputado tiene el derecho de recurrir contra cualquier sentencia condenatoria por delito, sin importar el monto y el tipo de la pena impuesta.

Un aspecto importante de la anterior sentencia es que la Sala de lo Constitucional se pronunció acerca de la problemática si el recurso de Casación cumplía con el Art.8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y vía jurisprudencial estableció: El recurso de Casación satisface los requerimientos de la Convención, en tanto no se regule, interprete o aplique con rigor formalista, sino que permita con relativa sencillez al Tribunal de Casación examinar la validez de la sentencia recurrida, en general, así como el respeto debido a los derechos fundamentales del imputado en especial los de defensa y debido proceso.

Con lo anteriormente expuesto se puede evidenciar que Costa Rica abordó el problema, y trató de darle una nueva dirección a la Casación penal,

encaminada a responder a los requerimientos actuales que impone la realidad del proceso penal donde dicho recurso se convierte en el único medio impugnativo de una sentencia.

Procedimiento de Casación.

De acuerdo a la Ley Orgánica del Poder Judicial de Costa Rica, el recurso de Casación se encuentra diseñado de la siguiente manera:

- a) Corte Plena: Conoce del recurso de Casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Penal en el juzgamiento de miembros de los Supremos Poderes.
- b) Sala Tercera de lo Penal.
- c) Tribunal Superior de Casación.

De acuerdo al Art., 443 del Código Procesal Penal “El recurso de casación procederá cuando la resolución inobservó o aplicó erróneamente un precepto legal. Cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento o ha hecho protesta de recurrir en casación, salvo en los casos de defectos absolutos y los producidos después de clausurado el debate”.

Las resoluciones recurribles, conforme al Art.444 del Código Procesal Penal, son la sentencia y el sobreseimiento dictados por el tribunal de juicio. Asimismo habilitan a la casación los defectos de la sentencia enumerados en el Art.369 del Código Procesal Penal, y son los siguientes:

- a) Que el imputado no esté suficientemente individualizado.
- b) Que falte la determinación circunstanciada del hecho que el tribunal estimó acreditado.
- c) Que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por lectura con violación de las normas establecidas en este Código.

- d) Que la falta, sea suficiente o contradictoria en la fundamentación de la mayoría del tribunal se hubieran observado en ella las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo.
- e) Que falten sus elementos esenciales en la parte dispositiva
- f) o que falte la fecha del acto y no sea posible fijarla o falte la firma de alguno de los jueces y no se pueda determinar si ha participado en la deliberación, salvo los casos de excepción previsto legalmente.
- g) La inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia.
- h) La inobservancia de las reglas relativas a la correlación entre la sentencia y la acusación.
- i) La inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva

El recurso de Casación se interpone en forma escrita, debidamente fundamentado, citando las disposiciones legales pertinentes, el agravio producido, los motivos en forma separada y con sus fundamentos; ante el tribunal que emitió la sentencia conforme al Art.445 del Código Procesal Penal, en el plazo de quince días a partir de la notificación de la misma.

Posteriormente se produce un emplazamiento por parte del tribunal para que los interesados comparezcan ante el Tribunal de Casación en el plazo de cinco días.

El Tribunal de Casación efectuará el examen de admisibilidad del recurso, de acuerdo al Art.447 del Código Procesal Penal, asimismo se estipula la prevención en caso que el recurso tenga un defecto formal de interposición y pueda ser saneado, para lo cual el litigante cuenta con un plazo de cinco días.

Al declararse la admisibilidad del recurso, de ser necesario, se llamará a una audiencia para la producción de pruebas y de no considerarse indispensable se dictará sentencia.

La sentencia, de estimar el Tribunal de Casación procedente el recurso, anulará total o parcialmente la resolución impugnada y ordenará la reposición del juicio o de la resolución. En los demás casos enmendará el vicio y resolverá el asunto de acuerdo a la ley aplicable.

EN ARGENTINA

El recurso de Casación en Argentina es conocido por la Cámara Nacional de Casación Penal, la cual se encuentra compuesta por trece miembros distribuidos en cuatro Salas compuestas por tres magistrados cada una, tienen competencia territorial en toda la República y su sede se encuentra en la capital.

Los motivos por los cuales se puede interponer el recurso de Casación de acuerdo al Art.456 del Código Procesal Penal son:

- 1) Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva;
- 2) Inobservancia de las normas que este Código establece bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad, siempre que, con excepción de los casos de nulidad absoluta, el recurrente haya reclamado oportunamente la subsanación del defecto, o hecho protesta de recurrir en casación.

De acuerdo al anterior artículo, el Código argentino sigue la división de los motivos de casación en error in iudicando e in procedendo, y el procedimiento es el siguiente:

- a) El recurso se presenta ante el tribunal que emitió la sentencia, quien lo remite a la Cámara Nacional de Casación, pero previamente revisa los requisitos formales como son el término, pero nunca a razones vinculadas con el fondo de la impugnación, pues de ser negado por el tribunal el recurrente tiene la vía de recurrir en Queja de acuerdo al Art.476 del Código Procesal Penal; en este caso, la Cámara de Casación directamente debe efectuar el examen formal de la petición.

b) Procedimiento de admisión, que consiste en el examen sobre la procedencia de la admisibilidad del recurso.

c) Una vez admitido el recurso, el tribunal inferior remitirá las actuaciones a la Cámara y los recurrentes deben en el término de ocho días establecido en el Art.45 1 del Código Procesal Penal comparecer para ratificar la voluntad de impugnar, de no efectuar tal requisito se declarará oficiosamente desierto el recurso.

d) Término de diez días, de acuerdo al Art.465 del Código Procesal Penal, para que las partes consulten el expediente y puedan ampliar los fundamentos de los motivos presentados en el recurso, pero nunca agregar más motivos.

e) Citación a juicio de Casación y audiencia; una vez concluido el término para la consulta del expediente, se fija día y hora para la celebración de la audiencia, la cual:

“Es la oportunidad fijada para la discusión de las cuestiones que por medio del recurso se llevan a conocimiento de la Cámara de Casación, su realización no es indispensable, en tanto no es necesario que estén presentes y hablen los abogados de las partes (Art.468). La discusión puede omitirse, sin que el tribunal quede privado de materia para decidir, porque ésta resulta delimitada por los motivos que fundamentaron el recurso”

Dentro de la audiencia las partes en forma oral fundamentan su pretensión, no se pueden agregar nuevos motivos, sino sólo fundamentar los ya deducidos en el escrito de interposición del recurso ante el juez inferior.

f) Emisión de la Sentencia: concluida la audiencia, la Cámara pasa a deliberar de igual forma que un Tribunal de Sentencia y la sentencia se dictará en un plazo máximo de veinte días , Art.469 Código Procesal Penal; es necesario señalar que la competencia de la Cámara está restringida a las violaciones de derecho, absteniéndose de conocer los hechos.

En la sentencia se pueden dar cuatro posibilidades:

- 1- Rechazo del recurso.
 - 2- Acogimiento del recurso por inobservancia de formas procesales, anulando la sentencia, con reenvío a nuevo juicio.
 - 3- Acogimiento del recurso por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, resolviendo el caso conforme a la ley y a la doctrina cuya aplicación se declare, sin reenvío a nuevo juicio.
 - 4- Simple rectificación de errores de derecho no esenciales
- g) Lectura de la sentencia, para lo cual se convoca a las partes y sirve para su notificación.

EN ESPAÑA

El recurso de Casación penal español, desde su nacimiento hasta la actualidad, se configura con unos fines concretos, unos motivos tasados y unas formalidades determinadas. Por su misma naturaleza, carácter y fin, es considerado un recurso extraordinario.

En cuanto a la finalidad principal o inmediata de la Casación Española, se tiene que es la función nomofiláctica, es decir la protección del ordenamiento jurídico; pero también por tener la Casación penal el efecto suspensivo, que trata de proteger al imputado, se dice que ambos son los fines principales, es decir uno es de provecho para el Estado de proteger la norma y el otro es para el procesado por ser el último recurso con que cuenta. En Cuanto al fin mediato se ve la preservación del principio de igualdad, ya que “sí existe una función protectora de la norma que trata de garantizarse a través de la creación de una jurisprudencia uniforme, el principio de igualdad saldrá indudablemente

La Ley de Enjuiciamiento Criminal impone indirectamente una restricción del ámbito del recurso en relación con la cuantía impuesta al reo. Los delitos con pena inferior a los cinco años escapan por lo general de la competencia casacional, lo que le otorga un carácter extraordinario. Otra

peculiaridad que hace al recurso de Casación extraordinario, es la obligación que se impone al recurrente de prestar un depósito, como requisito formal para poder interponer el recurso (Art.875 Ley de Enjuiciamiento Criminal), requisito que de no cumplirse daría lugar a que el recurso se declare inadmisibile conforme al Art.884.4 de dicha Ley.

El trámite de la Casación en España posee una característica que la diferencia de los modelos de Casación europeos, debido a que sólo existe el reenvío para la Casación por quebrantamiento de forma, ya que para la violación de derecho sustantivo el Tribunal Supremo cuando dicta una segunda sentencia no está actuando como un Tribunal de Casación, sino que ejerce una labor de tribunal de instancia por razones de economía procesal.

En cuanto a los motivos para interponer el recurso de Casación, estos se encuentran expresamente regulados en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aunque en la práctica la taxatividad de estos motivos es burlada, ya que se invoca el Principio de Presunción de Inocencia. Debido a que este recurso puede interponerse por infracción de un precepto constitucional, por infracción de ley, y por último por quebrantamiento de forma.

La legislación española, sigue el criterio alemán con respecto a los motivos del recurso de Casación, que pueden ser de carácter relativo, cuando se busca infracción de ley; y de carácter absoluto cuando se refiere a un quebrantamiento de forma. La consideración de carácter absoluto procede del hecho que en este tipo de recursos producen la nulidad del proceso y normalmente obligan a la repetición del mismo.

Los motivos carácter relativo son los siguientes:

- a) Por infracción del precepto constitucional.
- b) Por infracción de ley. El Art.849 Ley Crim, indica los siguientes supuestos:

1- Cuando, dado los hechos que se declaren probados, se hubiera 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.

2- Cuando haya existido un error en la apreciación de la prueba, basados en documentos que obran en autos que demuestren la equivocación del Juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Motivos de carácter Absoluto:

Son los supuestos basados en un quebrantamiento de forma, Arts. 850 y 851 Ley de Enjuiciamiento Criminal:

a) Por infracción de precepto constitucional. La infracción de un precepto constitucional es alegable en cualquier recurso de casación y, desde luego, en numeradas ocasiones la infracción del derecho al “debido proceso” implica un quebrantamiento de forma y una nulidad del proceso.

b) Quebrantamiento de forma, establecido expresamente en la Ley de Crim. El mismo artículo 850 Ley Crim. hace referencia al quebrantamiento de formalidades procesales, recogiendo los casos siguientes:

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

2- Cuando se haya omitido la citación del procesado, la de responsable civil subsidiario, la de la parte acusadora, o la del actor civil para su comparecencia en el juicio oral.

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

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

5- Cuando el tribunal haya decidido no suspender el juicio para los procesados, comparecidos, en el caso de no haber concurrido algún acusado, siempre que hubiere causa fundada que se oponga a juzgarla con independencia y no haya recaído declaración de rebeldía.

El Art.851 de la Ley Crimen. se refiere a cometidos en la sentencia recurrida.

Admite el recurso en los casos siguientes:

1- Cuando en la sentencia no se expresa clara y determinadamente cuales son los hechos que se consideran probados, o resulta manifiesta contradicción entre ellos, o se consignen como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, impliquen la predeterminación del fallo.

2- Cuando en las sentencias sólo se exprese que los hechos alegados por la acusación no se han probado, sin hacer expresa relación de los que resultaren probados.

3- Cuando no se resuelvan en ellos todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y la defensa.

4- Cuando suponen un delito más grave que el que haya sido objeto de la acusación, si el tribunal no hubiera procedido previamente como lo determina el Art.733 Les' de Crim.

5- Cuando la sentencia haya sido dictada por menor número de magistrados que el señalado en la ley o sin la concurrencia de votos conforme, que por la misma se exigen.

6- Cuando haya concurrido a dictar sentencia algún magistrado cuya recusación, intentada en tiempo y en forma fundada en causa legal se hubiese rechazado.

Una de las peculiaridades del proceso penal español, es que dentro de su Ley de Enjuiciamiento Criminal, hace una distinción en cuanto a los delitos sancionables con pena privativa de libertad inferior a seis años, son enjuiciables en doble instancia; asimismo otros que sobrepasan esa pena y que se juzgan por el procedimiento abreviado de la Ley de Tribunal del Jurado , esto da lugar a que haya un cierto porcentaje de delitos en que se puede acceder a un recurso de apelación de las resoluciones, dadas en su respectivo trámite lo que da lugar a una segunda instancia, debido a que por la naturaleza que inspira al recurso de apelación este motiva para que un tribunal superior revise tanto los hechos como la aplicación del derecho y, a contrario sensu, los delitos superiores de esa penalidad, que son los más graves, no son susceptibles de apelación y estos son sometidos únicamente a un proceso de única instancia, para el cual está regulado la vía impugnativa de la Casación ante el Tribunal Superior. Frente a esta problemática expone el magistrado Alberto Jorge Barreiro “Las secuelas derivadas de la falta de generalización del recurso de Apelación para todos los delitos se han reflejado en una hipertrofia y desnaturalización del recurso de Casación, por cuanto ha entrado a ocupar el espacio de fiscalización del juicio de hecho, tradicionalmente atribuido a la apelación, a cuyos efectos se ha valido de la doctrina de los juicios de valor, de la interpretación del derecho fundamental a la presunción de inocencia y del contexto racional intrínseco a toda apreciación probatoria, plasmado en las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos “.

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, emitió dictamen con fecha 20 de julio del dos mil, que se centraba en la vulneración del derecho de revisión de la sentencia y la condena por un tribunal superior,

reconocida en el art. 14. 5 de PIDCP, ratificado por España en el año de 1977.

El señor Manuel Jaén Vallejo, fue quien interpuso denuncia ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, pues había interpuesto el recurso de Casación ante el Tribunal Supremo de la sentencia condenatoria de dos años de prisión, por el delito de asesinato en grado de tentativa, por la Audiencia Provincial de Toledo, pero fue desestimado su recurso por el argumento que no se permitía una nueva valoración de las pruebas.

El dictamen del comité estableció que la inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la penalidad fueran revisados íntegramente, limitándose dicha revisión a los aspectos formales y legales de la sentencia, no cumple con las garantías que exige el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. Por consiguiente, al autor le fue denegado el derecho a la revisión del fallo condenatorio y de la pena, en violación a esta disposición del Pacto.

CAPÍTULO 4

4.1 Constitución

El recurso de casación en Materia Penal: Debe entenderse como el derecho a que un tribunal superior controle el juicio realizado, en la primera instancia, revisando la correcta aplicación de las leyes que han permitido la declaración de la culpabilidad y de la imposición de la pena en el caso concreto

La palabra Casación, en su acepción jurídica, proviene del vocablo “Casso” que significa quebrantar, anular, romper y rescindir.

El recurso de casación penal como la revisión de la aplicación de la ley hecha por los tribunales de instancia, mediante el cual y con efecto suspensivo y devolutivo, se pide a un tribunal superior, único en su clase por o no sujeta ya a ninguna otra impugnación, por error de derecho sustantivo o procesal.³⁷

La casación fue introducida en la constitución de 1883, en los artículos 103 a 107, en dichos cuerpos legales se establecía como Supremo Tribunal de Justicia una Corte de Casación, la cual entre sus facultades tenía la de conocer el recurso de casación “conforme a Ley” la cual fue derogada el 14 de diciembre de el mismo año, pero su vigencia fue efímera, pues el instituto es derogado por la constitución de 1886, que en cambio estableció la tercera instancia, en el artículo 95. la cual fue suprimida en la constitución de 1950. hasta encontrarnos en la actualidad en el artículo 82 de constitución vigente.

³⁷ Derecho Procesal Penal, editorial Madrid 1975, Pág. 285, Gómez Orbaneja.

4.2 Código Penal y Procesal Penal

CODIGO PENAL.

En el artículo 6 del código penal : Principio de aplicación general del código penal, los principios fundamentales del presente capítulo, serán aplicables siempre. Las normas generales de este código serán aplicables a los hechos punibles previstos en leyes especiales, salvo que esta contenga disposiciones diferentes.

La persistencia de una legislación penal especial obliga a fijar entre el código penal, como norma punitiva básica, y las leyes especiales. El código penal debe ser la norma básica y subsidiaria de todas las que tengan carácter penal. Se encuentra en el Libro Primero, en el título I, en las garantías penales mínimas de la aplicación de la ley penal, El Principio de legalidad Art. 1.- Nadie podrá ser sancionado por una acción u omisión que la ley penal no haya descrito en forma previa, precisa e inequívoca como delito o falta, ni podrá ser sometido a penas o medidas de seguridad que la ley no haya establecido con anterioridad. En cuanto a la retroactividad en vista de lo previsto el artículo 14 del Código Penal, en relación al artículo 21 de la constitución, donde se aplicará lo más favorable a el imputado

CODIGO PROCESAL PENAL

También lo podemos encontrar en el libro cuarto Recursos, título I. del artículo 406, por que conforme a lo prescrito por la ley, de manera que dicha exigencia normativa se encuentra cumplida siempre que al inculpado se le permite el acceso a la instancia legalmente establecida en el ordenamiento jurídico interno o al ejercido de los recursos establecidos en la ley, sin que tal derecho requiera un recurso de naturaleza determinada.

En el derecho a recurrir: Es un principio general del derecho procesal, que la facultad de interponer un recurso es una derivación del derecho de acción, lo que se traduce en el predominio del carácter dispositivo del procedimiento de que deberá observarse.

En el artículo 407, establece las condiciones de interposición del recurso de casación. Los recursos deberán interponerse bajo pena de inadmisión, en las condiciones de tiempo y forma que se determina, con indicación específica de los puntos de la decisión que son impugnados.

El recurso de casación lo podemos encontrar en Título IV, capítulo único Casación, en el artículo 421 en adelante: el recurso de casación procederá cuando la sentencia se basa en la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal.

Cuando el precepto legal se invoque como inobservancia errónea aplicado constituya un defecto del procedimiento, el recurso solo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su subsanación o ha hecho protesta de recurrir en casación, salvo en los casos de nulidad no subsanable, cuando se trata de los vicios de la sentencia o de la nulidad del veredicto del jurado.

El recurso de casación tiende a defender los intereses y derechos de las partes procesales, aunque con él se consigue una clara función de protección o salvaguarda de las normas del ordenamiento jurídico y unificadora de la jurisprudencia en la interposición y aplicación de las normas jurídicas.

Con respecto al alcance del recurso de casación, podemos afirmar que, en realidad que este recurso es una verdadera demanda

contra el fallo y que, fundamentalmente en el no se persigue la decisión de la controversia planteada y discutida en las instancias, si no la averiguación de si al proceder el juez ha tenido las reglas fundamentales que determinan la forma en la que al desarrollar su actividad en el proceso y si al decidir, lo ha hecho sin infringir de modo patente las normas jurídicas aplicables al caso concreto ³⁸

4.3 Jurisprudencia

4.3.1 Fallos de la sala de lo penal

317-CAS-2004

II. MOTIVO DEL RECURSO.

El vicio alegado es la inobservancia del Art. 362 No. 4 PP., relativo a la obligación que tienen los jueces en valorar los elementos de prueba sujetos a las reglas de la lógica, experiencia y psicología, de conformidad a los Arts. 130 y 162 PP.

Se denuncia la falta de fundamentación, por considerar que el fallo se ha basado en una revalorización del testigo Glodomiro Arias Mendoza, lo cual no puede considerarse como hecho nuevo, porque ya había sido apreciado en la vista pública; no constituyendo causa de revisión, el argumento que la versión rendida por el testigo en juicio había sido diferente por haber sido erróneamente asesorado por el abogado que ejercía la defensa técnica.

En la parte petitoria del recurso se solicita que si este Tribunal estima conveniente fundamentar oralmente los fundamentos del vicio antes enunciado, se señale audiencia de conformidad al Art. 428 PP.

El Licenciado Américo Geovany Mejía Guevara, quien actúa en su calidad de defensor particular, no hizo uso del derecho que le confiere la ley para pronunciarse en relación al recurso interpuesto.

³⁸ El recurso de casación en material penal, revista judicial LXII, San Salvador 1985, Dr. Rafael Ignacio Funes (ex magistrado de la corte suprema de Justicia)

III. CONSIDERACIONES DE ESTE TRIBUNAL.

Del considerando de la sentencia objeto de estudio, se determina que la misma, es producto de la admisión y procedencia del recurso de revisión; y de la consecuente competencia material de la cual gozaban los jueces *a quo*. Ante tal situación, se produjo la prueba consistente en la declaración del testigo Glodomiro Arias Mendoza, quien antes había rendido su testimonio en audiencia de vista pública realizada en fecha dieciséis de mayo de dos mil tres.

La recepción de dicho elemento probatorio, se realizó sobre la base de nuevos elementos para valorar, consignando textualmente como la justificación de su decisión: "... El testimonio rendido ... aporta a este Tribunal nuevos elementos a valorar, debido que se desconocían algunas circunstancias, tales como que el ahora occiso se cruzara entre el imputado y el señor MANRIQUE MARTÍNEZ, quienes minutos antes habían sostenido una discusión ... Agrega el testigo que dicha información no la proporcionó al Tribunal en un primer momento, debido que el Defensor que asistió primeramente al imputado, le exigió contar una versión totalmente diferentes (sic) de los hechos que él percibió...".

El juicio de valor enunciado obliga a esta Sala a establecer que el recurso extraordinario de revisión, es de carácter excepcional, pues el objeto de impugnación es la sentencia definitiva, condenatoria y firme, siendo su finalidad la reparación del error judicial cometido en la búsqueda de la verdad real y el resarcimiento del daño moral causado.

Asimismo los motivos de revisión penal, contemplados en el Art. 431 Pn., son taxativos, pues precisamente pretenden limitar las posibilidades de la impugnación, para garantizar el principio de inmutabilidad de las sentencias judiciales, ya que como se dijo, la revisión tiene su fundamento en los principios elementales de justicia, puesto que el interés de mantener firme tal decisión no puede prevalecer ante la justa verdad real de los hechos.

En el presente caso, se invoca la existencia de nuevos elementos, con base en el Art. 431 No. 5 PP. y contenidos en la prueba testimonial del señor Glodomiros Arias, a efecto de ampliar lo expresado en la audiencia de vista pública y demostrar a los sentenciadores que el hecho no existió, ni es punible y que el imputado no lo cometió.

El motivo de revisión antes aludido y alegado por el impugnante como vicio casacional, contiene la problemática de la posibilidad de recibir nuevamente un testigo que ya ha rendido su declaración en vista pública, ante esto la doctrina mayoritaria, coincide en permitir, que los elementos de prueba no sean nuevos, pero si lo sean los hechos que se tratan de demostrar a través de ellos, puesto que en nuestra normativa está prohibida la técnica del relato como forma de testificar, de conformidad al Art. 348 PP., por lo que el conocimiento que se obtenga de estos medios probatorios, está sometido al interrogatorio de las partes procesales.

Pero en el presente caso se está frente a un testigo que reconoce haber omitido proporcionar la información por habersele exigido cambiar la versión de los hechos, situación que debió ser analizada a la luz del juramento de decir verdad que hizo en base a los Arts. 121 y 191 PP., pero que se hace imposible por parte de este Tribunal pronunciarse respecto a dicho aspecto, por no contener la sentencia de mérito, la descripción de la prueba, faltando con esto a la condición de motivación de los hechos.

La confesión del testigo antes citado, en relación a la omisión de la información suministrada, bajo ningún supuesto es susceptible de ser considerada como "hechos nuevos", pues como antes se dijo, la doctrina hace atendible esa circunstancia, cuando lo "no dicho" es producto de la inactividad en el interrogatorio de las partes. Por tanto, podría enmarcarse únicamente, en el supuesto contemplado en el Art. 431 No. 2 PP, previa condena del delito de falso testimonio en la audiencia de vista pública, por parte del testigo Glodomiros Arias.

Esto nos lleva a establecer la insuficiente fundamentación de la sentencia no solo por falta de fundamentación descriptiva sino por haberse inobservado en el fallo las reglas de la sana crítica, puesto que en la motivación tampoco se ha respetado el principio lógico de razón suficiente, en virtud de no constituirse con la declaración del señor Glodomiro Arias un nuevo elemento de prueba, por las razones expuestas en el párrafo anterior, y por ende habilitar la revisión del proveído, por no cumplirse con lo dispuesto en el Art. 431 No. 5 PP., pues como antes se ha referido, la sujeción a la taxatividad está vinculada al principio de seguridad jurídica.

En consecuencia, es procedente acceder a lo solicitado por el recurrente en el sentido de declarar la nulidad de la sentencia dictada en fecha veintinueve de julio de dos mil cuatro y de la audiencia que la precedió, por concurrir el vicio alegado.

Por tanto y con base en las razones expuestas, disposiciones legales mencionadas y Arts. 2.3 y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 50 Inc. 2º No. 1, 57, 130, 421, 422, 423 y 427 todos del Código Procesal Penal, en nombre de la República de El Salvador, esta Sala, **RESUELVE**: 1. **DECLARASE HA LUGAR A CASAR** la sentencia de mérito por el motivo alegado y anúlese la misma y todos los efectos que ésta generó, así como la audiencia de revisión que la precedió.

2. Continúe firme la sentencia dictada a las quince horas del día dieciséis de mayo de dos mil tres.

3. Remítase el proceso al tribunal de origen para los efectos legales consiguientes.

225-CAS-2004

II).-En cuanto al motivo aducido por el impugnante, esta Sala omite en el presente considerando referirse a su motivación, en vista que se le relacionará con posterioridad; pero advierte que la parte fiscal Licenciados Elvira Verónica Arévalo de Araniva y Oscar Evelin Acosta, al contestar el recurso interpuesto en síntesis manifestaron: "...Que se pretende hacer creer que la relación sexual es consentida, diciendo que el imputado ha sostenido dicha tesis, la que no obstante es la defensa técnica la que lo exterioriza, pero no la encontramos como producto de la defensa material ya que ni tan siquiera declaró en el transcurso del proceso para que se desprende que la versión del imputado es que sostenía relaciones sexuales con la menor con el consentimiento de ésta, que en la investigación es a propuesta de la Defensa Técnica que se entrevista en calidad de testigo al señor Mariano de Jesús Ramírez, a quien ofrecen como testigo para acreditar la relación consentida, que la parte que afirma algo está obligada a probarla, en el motivo invocado, el testigo no comparece a la vista pública, la que se aplaza primeramente por su incomparecencia posteriormente en el segundo señalamiento para su realización se inicia y se susperide porque no comparece, al continuarse con la vista pública la defensa prescinde de su testimonio alegando que no lo han localizado, no habiendo probado la pretensión invocada al ofrecimiento como prueba y más bien se valoró la inmediatez en que la menor solicita ayuda, ya que si hubiese existido una relación consentida no habría razón para que la menor revelara por primera vez la relación sexual al acudir donde la señora Rosa del Carmen Quintanilla de Gómez, quien reside a unos metros de distancia de donde suceden los hechos...Existiendo entonces una motivación de la sentencia legitima que el Tribunal al analizar la prueba lo hace en su conjunto y que lleva en su mayoría a tener por acreditado el delito por el cual se ejerce la acción penal y la autoría directa del incoado...PEDIMOS...Téngase Por contestado el

escrito de casación por el Licenciado Buenaventura Cruz Meza, Defensor Particular y emplazado por autoridad Art. 426 Pr.Pn...".

Por otro lado, la parte defensora al haber evacuado en debida forma la prevención formulada por auto de folios 210 fte., subsanó los defectos advertidos en su escrito impugnativo, así como también que por el ofrecimiento de prueba formulado por el mismo, se convocó a audiencia para la incorporación de la prueba ofertada por la parte defensora, consistente en las cintas magnetofónicas de la vista pública, la cual fue suspendida debido a que la parte solicitante no se hizo presente a esta sala en la fecha señalada, por lo cual la misma se tiene por desistida en vista que tampoco justificó la existencia de un justo impedimento de incomparecencia, razón por la cual procede pronunciar sentencia de conformidad a los Arts. 427 y 428 Pr. Pn., en base a los cuales se hacen las siguientes consideraciones:

Como motivo de inconformidad, el recurrente acusa el vicio de falta de fundamentación del fallo de mérito, con cita de los artículos 11 y 12 de la Constitución, 130, 162 N ° 2 Y 3° Y 357 N° 2, 362 N° 3 Y 4° Pr. Pn. Al aducidos señala "básicamente" que en el caso de mérito la fundamentación de la sentencia es incompleta e ilegítima, porque advierte que en relación a la prueba científica se dio mérito a ciertos aspectos de ella pero no se menciona porque razón los otros que también la conforman no son tomados en cuenta o porque no merecen credibilidad, además sostiene que en el fallo se excluye la consideración de elementos ingresados legalmente al debate y se incluyen en el otros que no fueron incorporados legalmente al desfile de prueba, los cuales fueron oportunamente relacionados en el recurso que motiva el presente libelo.

La Sala considera que del examen de la sentencia, en efecto se desprende que los juzgadores no cumplieron adecuadamente con las exigencias de motivación previstas en la Ley, dado que una sentencia se encuentra adecuadamente motivada cuando cuenta con un examen de la prueba que el

Aqua considere decisiva para demostrar los hechos que tiene por probados. En esta tarea se encuentra habilitado para escoger los elementos probatorios que considere pertinentes y útiles, desechando, pero de manera motivada y no arbitraria, aquellos que no le merezcan crédito o que no sean conducentes para los aspectos de análisis judicial exigidos por el Principio de Legalidad.

En el presente caso, el defensor recurrente reclama un defecto' en la fundamentación, porque advierte que la misma es incompleta, que en ella existió una exclusión ilegítima de prueba y que además se incluyeron aspectos que no derivan de ningún elemento ofertado o que haya desfilado en el debate. En tal sentido, al verificar la comprobación de los elementos que integran el tipo penal por el que se procesa) al imputado, se advierte que el tribunal tuvo por acreditado el elemento violencia a partir de lo dicho por la testigo ***** , quien también tiene calidad de víctima y con la prueba científica que fue incorporada al juicio, paradójicamente dicha prueba no fue analizada de forma íntegra, puesto que el reconocimiento de medicina legal practicado a la víctima y al imputado y que ha sido relacionado.., en la sentencia, contiene una serie de aspectos sustanciales sobre los cuales el A-qua nada dijo, los que han sido señalados concretamente por la parte defensora, quien también dejó ver que los peritos fueron interrogados al momento de la vista pública y que expresaron una serie de consideraciones referentes a los dictámenes periciales, las cuales tampoco fueron estimadas en la sentencia, por ello la parte defensora oferto el récord del audio del juicio, el cual no pudo ser considerado en esta sede dada su inactividad, pero conforme a los Principios de Unidad Lógica, Pronta y Cumplida Justicia y Verdad Real, esta Sala se encuentra habilitada a considerar dicha omisión dado que el Juez disidente al haberlos relacionado en su voto corrobora la no consideración de los mismos en el fallo de mérito, que es la circunstancia que reclama el Abogado Defensor.

En vista de lo anterior, este Tribunal advierte que el vicio denunciado en efecto existe y es de tal entidad que priva de sustento al dispositivo de la sentencia, siendo procedente casarla por ser lo que en derecho corresponde.

POR TANTO: Con base en las razones expuestas, disposiciones legales citadas y Arts. 357, 404 numeral primero, 421, 422, 427 Pr. Pn., en nombre de la República de El Salvador, esta Sala **FALLA:**

A).- **CASASE LA SENTENCIA DE MERITO POR EL MOTIVO DE FORMA INTERPUESTO POR LA PARTE RECURRENTE Y ANULASE LA VISTA PUBLICA QUE LE DIO ORIGEN.**

B).- En consecuencia, remítase el proceso al Tribunal de origen, para que éste a su vez lo remita al Tribunal Primero de Sentencia de San Miguel, para que siga conociendo del caso.

18-CAS-2005

II. Inconformes con la resolución emitida, los Licenciados MIGUEL ANGEL ESCOBAR GUERRERO Y TOVIAS ARMANDO MENJIVAR TOVAR, quienes actúan en calidad de agentes auxiliares del Fiscal General de la República, interpusieron recurso de casación, tal como consta en el escrito agregado de fs. 4199 a Fs. 4209 del proceso penal, y en el cual invocan como motivos de casación: "...Que la sentencia de mérito incurre en una serie de vicios de procedimiento que ha derivado en un defecto de la motivación por cuatro motivos fundamentales: el primero, que la motivación **NO ES EXPRESA**, segundo y tercero **NO ES LEGITIMA**, y cuarto que **NO ES LÓGICA**."

PRIMER MOTIVO DE FORMA: FALTA DE MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA POR NO SER EXPRESA. La mayoría del Tribunal de Sentencia a manera de una pretendida fundamentación, se constrictó a manifestar en forma global que sí encontraba indicios de la participación de los imputados pero que los mismos no eran suficientes, sin construir las argumentaciones que sustentan tal afirmación, ya que en la misma no

manifiesta por qué el dicho de los testigos, así como los reconocimientos en rueda de personas y otras pruebas incorporadas legítimamente y producidas en el desfile probatorio, provocaron en el juzgador la convicción de ser insuficientes. Lo cual hace carente de fundamentación fáctica a la Sentencia, que por tal razón deviene en nula.

SEGUNDO MOTIVO DE FORMA: FALTA DE MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA POR ILEGÍTIMA, EN RAZÓN DE HABER OMITIDO PRUEBA (ERROR EN EL PROCEDIMIENTO). Se han inobservado los artículos 130 inciso 1º y 362 no. 4º ambos del Código Procesal Penal, puesto que para el presente caso se ha omitido la valoración de prueba decisiva, aportada legítimamente al proceso. Nótese que para llegar a esa conclusión la mayoría del tribunal ha hecho, entre otras, las siguientes afirmaciones que se suponen "justifican" el arribo al que llegaron: **"En cuanto en anticipo de prueba que presentara la Fiscalía como prueba testimonial del señor Juan Antonio Alvarado Vides (...) se realizaron rompiendo con las reglas que ampara la Constitución en los artículos 1, 2, 11 y 12(...) empero, de las diligencias en donde se le tomó la declaración al señor Juan Antonio Alvarado Vides, se denota una violación al debido proceso ya que la Jueza Octavo de Instrucción, al mismo tiempo que tomaba la declaración indagatoria en calidad de imputado a esta misma declaración le daba la calidad de Anticipo de Prueba como testigo al señor Alvarado Vides, nótese que el declarante ostentaba la calidad de procesado, lo anterior se puede determinar ya que en los folios citados se observa que concluida la declaración del señor Alvarado Vides se encuentra el Auto de Sobreseimiento Definitivo teniendo ambas diligencias la misma hora y fecha de realización siendo ésta las catorce horas del día siete de octubre del año dos mil dos...".** Tales argumentos, dejan entrever una serie de inconsistencias tales como que el imputado contribuyó decisivamente al esclarecimiento de la participación de otros

imputados en el mismo hecho y por tal razón se favoreció tal como lo regula el artículo 20 numeral 2º del Código Procesal Penal, con la aplicación del principio de oportunidad de la acción penal, sin que ello implique vulneración a derecho o garantía constitucional alguna, como erróneamente lo ha hecho ver ese Tribunal de Sentencia, pues de su resolución se advierte que para que una persona pueda gozar de ese beneficio primero debe ser oída y vencida en juicio, y sólo de esa forma sería candidato al beneficio de la aplicación de un criterio de oportunidad; de ahí que consideramos que el iter lógico que llevó a ese Tribunal a excluir del elenco probatorio el anticipo de prueba es arbitrario. Por otra parte, los jueces sentenciadores han afirmado que no hubo una separación de actos entre la declaración indagatoria y el anticipo de prueba del señor JUAN ANTONIO ALVARADO VIDES, pues al momento de declarar aún ostentaba la calidad de imputado. Esta afirmación puede desmentirse mediante la simple lectura del acta de audiencia especial celebrada a las once horas con treinta minutos del día siete de octubre de dos mil dos, en la que la Jueza Octavo de Instrucción resuelve: "AUTORIZASE la aplicación de un criterio de oportunidad a favor del imputado JUAN ANTONIO ALVARADO VIDES, y (...) en aplicación a lo dispuesto en los artículos treinta y uno numeral seis y trescientos ocho numeral cuarto, todos del Código Procesal Penal DECLÁRASE EXTINGUIDA LA ACCIÓN PENAL POR EL DELITO DE ESTAFA AGRAVADA EN GRADO DE TENTATIVA, en perjuicio de JOSE ANIBAL AVALOS ARCHILA, y al mismo tiempo SOBRESERESE DEFINITIVAMENTE AL REFERIDO IMPUTADO POR EL HECHO DELICTIVO ANTES DETALLADO (...) de igual forma, a criterio de la Suscrita Jueza es procedente recibir a JUAN ANTONIO ALVARADO VIDES su declaración ahora en calidad de testigo y bajo las reglas del anticipo de prueba, para lo cual se fijan las catorce horas de este día, en consecuencia en acta por separado a la presente se plasmará la declaración del testigo." Con lo que queda claro que es a partir de esta

audiencia, de las once horas con treinta minutos del día siete de octubre de dos mil dos, que el señor Alvarado Vides se ve liberado de la condición de imputado y no a partir del auto por separado de sobreseimiento definitivo. También se anuló tal declaración por no haberse juramentado al testigo JUAN ANTONIO ALVARADO VIDES, pero tal nulidad es de carácter relativo, quedando subsanada de conformidad al artículo 228 Pr. Pn.

TERCER MOTIVO DE FORMA: FALTA DE MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA POR ILEGÍTIMA, EN RAZÓN DE NO HABER SIDO PRODUCIDA PRUEBA ADMITIDA. No se produjo prueba ofrecida por el Ministerio Público Fiscal, la cual consistía en la declaración del señor NELSON ENRIQUE MENDOZA PÉREZ, a quien la representación fiscal pretendía favorecer a través de un criterio de oportunidad, pues el imputado proporcionaría información que era trascendental para el fallo, en virtud de las revelaciones que haría sobre la participación de los demás procesados en los delitos de estafa tanto en el caso Nobiera como en el caso Montebello; no obstante la importancia que merecía el dicho del señor Mendoza Pérez, ese Tribunal de Sentencia resolvió en sentido negativo sobre la pretensión fiscal en cuanto a la aplicación del criterio de oportunidad. Al respecto, a criterio de los recurrentes su desacuerdo debió haber recibido el trámite contemplado en el artículo 258 Pr. Pn., es decir, aplicar la figura de la disconformidad y en cumplimiento a ello, remitir las actuaciones al fiscal superior, esperar su pronunciamiento y proceder según lo dictaminado por el mismo.

CUARTO MOTIVO DE FORMA: LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA ES INSUFICIENTE POR SER ILÓGICA. La sentencia no observó las reglas de la sana crítica, específicamente las de la lógica en los razonamientos contenidos en la sentencia de mérito, así pues se advierten las siguientes contradicciones: "Este Tribunal no encuentra la certeza de la participación de los acusados en el delito de Estafa Agravada en perjuicio de la señora

Margarita Aminta Cortéz Cevallos y de la SOCIEDAD NOBIERA S.A." y más adelante consigna: "sí, el Tribunal encuentra indicios de participación de los encausados, tal como se ha establecido en los hechos y en la presente conclusión pero ellos no son suficientes..." De lo anterior podemos afirmar que la sentencia dictada por la mayoría del Tribunal A-quo se vuelve ininteligible, ya que los juicios expuestos se anulan entre sí y no hay forma de superar esa contradicción. Por tratarse de un error de procedimiento es menester declarar la nulidad de la sentencia y ordenar la reposición de la vista pública por otro tribunal de sentencia.

Conforme al artículo 425 Pr. Pn., ofrecen como prueba para demostrar los vicios procedimentales contenidos en la sentencia: a) Todas las actuaciones de la causa en estudio; b) el acta de la vista pública; c) las grabaciones magnetofónicas de la vista pública.

III. Posteriormente, fue emplazada la parte contraria a efecto de hacer uso de su derecho de respuesta, en tal sentido, el Licenciado NICOLÁS ANDRÉS HERNÁNDEZ GÓCHEZ, quien actúa en calidad de defensor particular de la señora ANA MARÍA DEL PILAR SALGUERO RIVERA, contestó en los siguientes términos: Consta en forma ordenada y lógica, la valoración que se hizo a cada una de las pruebas testimoniales, documentales y periciales que desfilaron, de las cuales al final se concluyó que eran insuficientes para llegar al grado de certeza requerido para emitir un fallo desfavorable a los intereses de ANA MARÍA DEL PILAR SALGUERO RIVERA. A su criterio, sí existió motivación pues los operadores de justicia consignaron las razones por las cuales llegaron a su conclusión y por ello, se opone a la nulidad solicitada. Por otra parte, no es cierto que el Tribunal de Sentencia haya excluido del elenco probatorio el anticipo de prueba en forma arbitraria, a contrario sensu, hizo una valoración y motivación de su exclusión en una serie de aspectos de índole legal, principalmente en fiel cumplimiento a las garantías constitucionales.

Respecto de la negativa por parte del Tribunal en pleno, de recibir la declaración de NELSON ENRIQUE MENDOZA PÉREZ, que la representación fiscal pretendía se recibiera, es una decisión válida y no arbitraria, ya que en atención a razones estrictamente de orden legal y procesal, no existía otra posibilidad jurídica que excluirla del conjunto de probanzas a valorar en la sentencia.

Solicita en razón de su exposición, que por haberse aplicado correctamente las reglas de la experiencia y lógico raciocinio, no se case la sentencia definitiva que hoy se impugna y se declare sin lugar las violaciones de ley a que hacen referencia los agentes auxiliares del Fiscal General de la República.

IV. CONSIDERACIONES DE ESTE TRIBUNAL DE CASACIÓN.

Los impetrantes en su escrito contentivo del recurso, alegan cuatro motivos – todos de forma- consistentes en que la motivación de la sentencia es insuficiente por no ser expresa, legítima, ni lógica y a fin de establecer los vicios en que incurre la misma, ofrecen como prueba, según lo establecido por el artículo 425 del Código Procesal Penal, las actuaciones del procedimiento, el acta y las grabaciones magnetofónicas que contienen el desarrollo de la vista pública.

Al respecto diremos que, los motivos invocados no serán analizados de manera individual, en razón que todos ellos recaen en el defecto contenido en el artículo 362 numeral 4º del Código Procesal Penal y que atañen a la "fundamentación insuficiente y contradictoria de la sentencia de mérito", por haber inobservado en el fallo las reglas de la sana crítica con respecto a elementos probatorios de valor decisivo. Conforme a lo anterior, el estudio de esta Sala partirá de la supuesta exclusión arbitraria y la negativa de producir prueba legalmente admitida en que incurrió el Tribunal A-quo, pues tales yerros son los que ocasionan la ilogicidad e ilegitimidad de los razonamientos expuestos en la sentencia de mérito.

En cuanto a la prueba ofrecida por la parte recurrente, considera esta Sala que tanto las actuaciones judiciales como el acta de la vista pública no constituyen prueba, pues las mismas forman parte del expediente judicial a la orden de esta Sala para su correspondiente estudio. De igual manera se prescindirá del ofrecimiento de las cintas magnetofónicas, ya que el vicio que se pretende tener por establecido, puede ser advertido del estudio minucioso de las incidencias procesales.

El problema que en primer término se suscita, es determinar si la declaración de *Juan Aníbal Avalos Archila*, puede constituir verdadera prueba de cargo en el proceso penal, pues el Tribunal Sentenciador acordó excluirla en razón que ésta fue rendida cuando el señor Avalos Archila, ostentaba la calidad de imputado. Para determinar si procede la exclusión de dicho medio de prueba, debe atenderse a los antecedentes de la causa; así vemos que, una vez practicadas las diligencias de investigación y en audiencia especial, se dictó a las once horas con treinta minutos del día siete de octubre de dos mil dos, resolución en la que se descargó formalmente a JUAN ANIBAL AVALOS ARCHILA, la participación en los hechos delictivos, posteriormente, a las catorce horas de ese mismo día, se *confirmó* la decisión judicial pronunciada en audiencia, mediante el auto de sobreseimiento definitivo que conllevó la clausura irrevocable de las actuaciones. Ahora bien, a las catorce horas del día siete de octubre de dos mil dos, tuvo lugar ante el juez 8º de Instrucción de esta Ciudad, previa lectura de sus derechos, en presencia de la defensa técnica y sin la juramentación que al efecto ordena el artículo 191 del Código Procesal Penal –nuevamente en la fase de instrucción- la declaración del señor JUAN ANIBAL AVALOS ARCHILA, ya en calidad de testigo, mediante la cual aportaba elementos decisivos de los restantes partícipes en los mismos hechos perseguidos.

El razonamiento externado por el juez sentenciador atinente a que la declaración rendida por el señor Avalos Archila, se trata de una vertida en

calidad de imputado, resulta alterado a criterio de esta Sala, por la circunstancia de que existió anterior a este acto procesal el pronunciamiento de un sobreseimiento definitivo que conllevó la extinción de la acción penal, y por tanto, dicho sujeto declaró ya no en calidad de procesado, pues la imputación que originalmente se formuló en su contra por parte de la Fiscalía General de la República, ya había sido extinguida una vez que el juez acordó aplicar tal salida alterna del proceso; conforme a ello, el otorgamiento de la condición de testigo se hizo después de haberse notificado a las partes mediante la lectura integral de audiencia especial celebrada a las once horas con treinta minutos del día siete de octubre de dos mil dos. Es pertinente aclarar al respecto, que en el presente caso la actuación del juez instructor no puede considerarse como "desacertada", ya que el señor Avalos Archila, no tenía el status de imputado, pues con el sobreseimiento definitivo y la consecuente extinción de la responsabilidad penal se cerró el procedimiento, y como se expuso anteriormente, a pesar que el auto contentivo de esta salida alterna posea idéntica fecha y hora de la declaración, es una consecuencia del anterior pronunciamiento y su finalidad no solamente es *confirmar* la decisión dictada, habida cuenta de que el proceso está concluido, sino también como garantía destinada a las partes a fin de interponer contra este auto, el medio impugnativo correspondiente. Así, al haber sido enjuiciado y favorecido por un auto firme de sobreseimiento definitivo, según el artículo 416 del Código Procesal Penal, éste pierde su carácter como imputado y por ello se convierte en testigo en la futura declaración respecto de los hechos investigados, pues atendidas la particularidades con las que se desarrolló el proceso penal en el que se dictó la interlocutoria con fuerza de definitiva, el señor JUAN ANIBAL AVALOS ARCHILA, declaró como testigo y con conocimiento extraprocesal y directo de los hechos, pero para concluir ello, es preciso tener en cuenta que lo hizo,

inmediatamente después de finalizado el procedimiento seguido en su contra.

Sostiene el Tribunal sentenciador que además de la irregularidad recién planteada, hubo una infracción al artículo 191 del Código Procesal Penal, por falta de juramentación del señor Avalos Archila, en la ya tantas veces referida declaración. Al respecto, contrario a lo expuesto por la mayoría de los jueces a-quo, considera esta Sala que es válido el razonamiento expuesto por la Licenciada MARIA DEL PILAR ABREGO DE ARCHILA, que votó en disidencia, pues para el caso de mérito, la ausencia del juramento como requisito de la declaración de testigo se trata ciertamente de una nulidad, pero ésta es de carácter relativo, es decir, no invalida las actuaciones posteriores conexas, por el contrario, solamente su denuncia oportuna hubiese provocado la invalidez del acto, pero al respecto dado que no hubo señalamiento que lo atacara, consecuentemente y tal como lo supone el artículo 228 del Código Procesal Penal, tal defecto inicial quedó subsanado con el transcurso del tiempo al no ser advertido convenientemente por las partes procesales.

A partir de lo expuesto, esta Sala rechaza el razonamiento de los jueces sentenciadores, mediante el cual se excluyó del elenco probatorio la declaración de testigo rendida, en calidad de anticipo de prueba por el señor JUAN ANIBAL AVALOS ARCHILA; contrariamente, ésta debió haber sido ponderada en atención a las reglas de la sana crítica y en estrecha relación con el resto de probanzas introducidas legalmente al proceso penal, por ser de carácter trascendental, ya que si nos valemos ante este punto de la inclusión mental hipotética, el fallo se vería indiscutiblemente afectado. Como consecuencia directa de este defecto, resulta que la sentencia de mérito se ha encontrado desprovista de fundamentación, puesto que la valoración recae únicamente sobre la base de indicios de carácter testimonial y documental, que aún al ser evaluados y confrontados en conjunto, no tenían

la robustez como para desvirtuar la presunción de inocencia a favor de los procesados.

Finalmente, los agentes fiscales se agravian del rechazo por parte del Tribunal Sentenciador, de producir el testimonio en calidad de testigo de NELSON ENRIQUE MENDOZA PÉREZ, en la vista pública –previo favorecimiento a este imputado con la aplicación del criterio de oportunidad y la consecuente extinción de la acción penal- a fin de incorporarlo, posteriormente, mediante lectura siguiendo las reglas del anticipo de prueba. Esta petición introducida por los recurrentes, a pesar que a su criterio esa prueba resultaba esencial, deviene tardía según el Principio de Preclusión, pues tuvieron la oportunidad de someter a inmediación y contradicción tal propuesta durante la etapa de investigación; sin embargo, decidieron producir tal prueba en el juicio oral. En este orden de ideas, la decisión del Tribunal de Sentencia devino adecuada, pues el artículo 270 del Código Procesal Penal, es claro al expresar los supuestos de incorporación de lectura bajo el supuesto de anticipo de prueba. Contrario sensu, de haber sido aceptada, producida e incorporada tal probanza al desfile, no solo se habría alterado el orden legal ya establecido, sino también hubiera actuado el sentenciador claramente en detrimento del derecho de defensa de los otros imputados, pues se apartaría la posibilidad de desvirtuar la prueba de cargo. Así pues, a criterio de esta Sala, la exclusión del testimonio de NELSON ENRIQUE MENDOZA PÉREZ, no es un yerro judicial que provoque un vicio en la sentencia impugnada.

Concluimos afirmando que la motivación de la sentencia de mérito no es expresa y suficiente, razón por la cual es procedente anularla con la finalidad que la causa en estudio sea del conocimiento de otro Tribunal, mediante el reenvío, en donde se produzca la prueba apartada y se valore en su conjunto con el resto de probanzas legítimamente incorporadas.

POR TANTO: Con base en las razones expuestas, disposiciones legales citadas y Arts. 1, 4, 6, 27 número 2, 29 número 2,62 y 64 del Código Penal; Arts.130, 406, 407, 413, 421, 422 y 427 del Código Procesal Penal, a nombre de la República de El Salvador, esta Sala **FALLA:**

1. CÁSASE LA SENTENCIA DE MÉRITO por las razones expresadas con anterioridad.

2. ANÚLASE la vista pública que le dio origen.

3. Ordénase la remisión de las actuaciones al tribunal de origen para que éste a su vez las envíe al **TRIBUNAL TERCERO DE SENTENCIA DE ESTA CIUDAD**, para la celebración de la nueva vista pública.

REF-58-CAS-2006 (Casada)

II) Contra el anterior pronunciamiento los impugnantes interpusieron recurso de casación alegando que la fundamentación de la sentencia es insuficiente por haberse inobservado en el fallo las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo, Arts. 11, 12 Cn., 356 Inc. 1º. 357 No. 3, 362 No. 4 y 421 y sig. Pr. Pn., expresando lo siguiente: *"...Fundamenta el motivo denunciado, en los términos siguientes ".MOTIVO UNICO: FUNDAMENTACIÓN INSUFICIENTE, por faltar a las reglas de la sana crítica en medios probatorios de valor decisivo.---*

IV) Los impugnantes en sus argumentaciones alegan fundamentación insuficiente por faltar a las reglas de la sana crítica en medios probatorios de valor decisivo, pues en la plataforma acusatoria se sostuvo, según el dicho de la menor, que había sufrido tocamiento con introducción de un dedo que le produjo sangramiento; sobre esta base, la pericia no expresó hallazgo alguno que evidenciara como prueba el dicho de la víctima; sin embargo, el tribunal a la hora de fundamentar su fallo expresó que podía deberse a una menstruación, sin existir ninguna justificación en su argumentación, pues no

hay dato que respalde tal inferencia. Similar situación ocurre con el testimonio de la víctima, en el cual expresara haber sido objeto de tocamiento con el dedo que produjo en ella un sangramiento vaginal, lo que fue desvirtuado por el reconocimiento médico, obviándose el principio de razón suficiente, más aún cuando dicho testimonio fue retractado por la referida víctima, quien expresó haber mentido e inventado la historia, no obstante el tribunal dice estar convencido de que sí se produjo el evento sexo abusivo.

V) Esta Sala, a fin de verificar si se han dado los defectos denunciados, procede a examinar la sentencia de mérito, estimando pertinente recordar que el hecho fue calificado como Agresión Sexual en Menor e Incapaz, Art. 161 Pn., al concluir el tribunal que: *"...en el presente caso existió en la conducta del incoado violencia física al tomar por la fuerza a la menor y llevarla a la cama para mantener aquellos actos inequívocos de naturaleza sexual poniéndole el dedo en la vulva de la menor de escasos trece años de edad siendo dichos actos de cierta gravedad y trascendencia al efecto de ser idóneos para afectar de modo relevante la sexualidad de la víctima, sin haber existido penetración, lo que es irrelevante por el tipo penal que nos ocupa, por tales razones la conducta de aquél encaja en el tipo penal acusado por la representación fiscal (Agresión Sexual en Menor e Incapaz) obrando el imputado mediante motivaciones lúbricas de saciar sus deseos sexuales con dicha menor, produciendo con su actuar en la víctima un daño psicológico..."*. Ahora bien, en cuanto a lo alegado por los recurrentes, en relación al sangramiento que dijo la menor haber sufrido, y que el A quo manifestó que podía deberse a una menstruación, se estima conveniente señalar lo que expresó el tribunal al respecto: *"...obviamente se debió a otras causas pues el reconocimiento médico legal de genitales es concluyente que la menor periciada no presentaba traumas ni lesiones en su área genital, lo que viene a corroborar lo aseverado por la representación fiscal en su libelo acusatorio*

en relación a que dicha menor pudo haber menstruado en la fecha de la ocurrencia de los hechos...". Esta Sala considera que aunque el tribunal opinó de manera infundada ese hecho, lo cierto es, que tal situación no incidiría en lo resuelto. En todo caso, el reproche de los defensores se dirige a cuestionar un punto no esencial dentro de la fundamentación del fallo, por cuanto aún suprimiendo mentalmente toda referencia al sangramiento o no que se objeta, la decisión no sufriría menoscabo alguno, pues la conclusión del A quo sería la misma; ya que la sentencia es clara respecto al tipo de abuso que sufrió la ofendida ***** , pues se afirma de manera precisa que éste consistió en que el imputado la tomó de los brazos, la llevó a la cama y le metió el dedo en la parte genital, sin que tenga alguna incidencia en la decisión final o la afecte, el que se agregue que el sangramiento que dice haber sufrido la menor, se debió a que ésta pudo haber menstruado; pues dicha circunstancia no viene a variar en nada el cuadro fáctico tenido por acreditado, menos su calificación.

En virtud de lo expuesto, se desprende que el hecho de que la víctima observara o no sangrado, son aspectos accesorios que no desmeritan la esencia de la imputación: una agresión sexual por el imputado contra una menor de edad. Ello implica que aún eliminando las líneas en que el sentenciador hace sus inferencias, subsisten en la sentencia elementos válidos de los que se puede derivar que Pablo Antonio Pérez Mata cometió el delito que se le atribuye.

En cuanto a la declaración de la víctima, es cierto que durante la investigación instructoria se retractó de lo que había afirmado, sin embargo en el debate, no obstante declarar inicialmente que: "*...no puede declarar porque no quiere saber nada, no quiere que siga el proceso, si lo digo ustedes van ano recuerda día ni mes en que pasó no recuerda la hora, que en su casa se encontraba estudiando, era de tarde, no pasó nada, no puede decir lo que pasó, porque si les cuenta se va a ir preso Pablo y no*

quiere que eso suceda, ya no recuerda lo que pasó, su tío no la tocó..."; luego testificó: *"...que en la Fiscalía dijo en entrevista que su tío la había tomado de los brazos, la había llevado a la cama y que le había metido el dedo en su parte, nombrando dicha menor la vulva que no se recuerda ya de los hechos, que se fue para su casa en bicicleta, que no hizo comentarios a su mamá ese día por miedo a que la regañara, ese día vestía short, que su tío la tocó con el dedo su parte genital, debajo de la ropa, que no sintió nada, a los dos días le comentó a su madre lo que había hecho él, por eso la llevó a Medicina Legal pero allí le dijeron que no tenía nada, además, por su religión que practica y porque no le desea mal a nadie no quiere decir nada sobre los hechos, que le había salido sangre de su partecita cuando Pablo le metió el dedo en la vulva pero que no duró mucho...".* Por lo que los sentenciadores, contando con la ventaja de la inmediatez de la prueba, y a la luz de las reglas de la sana crítica, otorgaron credibilidad a lo afirmado por la ofendida y aceptó como cierto el dicho de ésta. Conclusión a la que llegaron válidamente, al considerar que tales afirmaciones fueron corroboradas con las evaluaciones psicológicas que la menor sufrió sexo-abuso y que su retractación ante el Juez de Texistepeque y la que hiciera en Medicina Legal y en Vista Pública se debe a otras circunstancias ajenas a la agresión sexual que sufrió dicha menor por parte del acusado, y no es porque no hayan ocurrido los mismos.

Además, es oportuno indicar que en estos casos no es de extrañar que surja la retractación o el silencio del abuso, pues es muy frecuente que las víctimas de agresión sexual ocurridas en el seno familiar, pretendan con ello favorecer al imputado, donde por múltiples razones la persona afectada trata de variar la versión real de los hechos, a fin de que quien ha sido sentenciado por su testimonio recupere su libertad.

Queda claro en el fallo objeto de la impugnación que se conoce, que él A quo arribó a la conclusión condenatoria con fundamento en el testimonio de

***** , así como con la prueba documental (certificación de la partida de nacimiento) y pericial, (reconocimiento médico de genitales y peritajes psicológicos), respecto a esta última el tribunal concluyó *"...Analizando y valorando las tres pericias anteriores se tiene que la menor periciada no fue penetrada de su parte genital, lo que es irrelevante por el delito que se está conociendo ya que en las agresiones sexuales no se exige como condición sine quanon que exista penetración en vagina para tenerse por consumada la agresión sexual y en relación a las dos evaluaciones psicológicas ambas son contundentes y complementarias entre sí, no existiendo contradicción alguna entre ambas, ya que científicamente se demuestra clínicamente que la menor ***** sufrió evento sexo-abuso de otra persona y que el estado emocional de perturbación ansiosa, dudas, vacilación no obedecen al ilícito sometido a juicio por ende la retractación de la menor víctima en haber sufrido un evento sexo-abuso obedecen a otras circunstancias ajenas a la vivencia que tuvo en aquél evento y siendo los peritos profesionales y objetivos en practicar ese tipo de evaluaciones este Tribunal le da a la prueba pericial relacionada valor probatorio contundente...."*.

Asimismo, debe tomarse en cuenta que la decisión que debe pronunciar un Tribunal de Sentencia sobre la autoría y culpabilidad de un imputado, o respecto de su inocencia, depende básicamente de la actividad probatoria desarrollada por las partes durante la audiencia del juicio, y en consecuencia la decisión surge después de valorar conforme a las reglas del correcto entendimiento humano la prueba producida durante la vista pública; en el presente caso, el tribunal sentenciador concluyó que con la prueba incorporada al proceso se logró desvirtuar la presunción de inocencia que constitucionalmente le ampara al procesado.

En virtud de lo anterior, se estima que los jueces del Tribunal Segundo de Sentencia de Santa Ana, han aplicado correctamente las reglas de la sana

crítica, por lo que no existe la falta de fundamentación alegada por los recurrentes; pues son precisamente dichas reglas las que permitieron a los juzgadores hacer los análisis correspondientes respecto al elenco probatorio que desfiló durante la vista pública, y en ese sentido dar credibilidad a la prueba de cargo en la que sustenta el pronunciamiento recurrido. No se advierte, por ende, la existencia del vicio invocado, ya que las argumentaciones del fallo son razonables y derivan válidamente de las pruebas introducidas al debate, las cuales fueron valoradas conforme a las reglas antes mencionadas.

Por lo expuesto, no acreditándose vicio alguno, el reclamo debe ser rechazado, siendo improcedente casar la sentencia de mérito por el motivo de casación invocado.

- a) **DECLARASE NO HA LUGAR A CASAR** la sentencia de mérito, por el motivo de forma alegado;
- b) Remítase oportunamente el proceso a su lugar de origen y háganse las comunicaciones de ley.

CAPITULO 5 EFECTOS DE LA SENTENCIA CASADA POR FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

5.1 Nulidad de la sentencia

La nulidad debe ser prescrita por la ley (principio de legalidad), el primer requisito para la declaración de nulidades es que el acto procesal, se haya realizado en violación de las prescripciones legales.

No hay nulidad sin ley específica que la establezca; regla básica, que tiene su origen y equivalencia en la máxima francesa “Pas Nullite Sans Texte,” (que concreta el principio director llamado de Especificidad o Legalidad), entre las causas que se presentan para que una sentencia puede ser nula son:

OMISION DE ELEMENTOS SUSTANCIALES DEL ACTO: Es decir cuando se ha omitido un elemento sustancial en la ejecución de un acto, y se sostiene que este supuesto se encuentra subsumido en el Principio de Finalidad de los actos procesales.

En el terreno de los principios generales se ha sostenido, por ejemplo que procede el tratamiento del recurso de nulidad a pesar de no haberse sostenido en la alzada, si se observan vicios en el procedimiento que por su carácter sustancial autoriza en su estudio y decisión consiguiente.

La sentencia es nula si ha sido dictada en virtud de un procedimiento en que se han omitido las formalidades sustanciales del juicio.

Los actos procesales están afectados de nulidad cuando carecen de un requisito que le impide lograr su finalidad, debe tratarse de una irregularidad grave trascendente que viole el derecho constitucional reconocido de la defensa en el juicio. Se observa la estrecha relación del perjuicio con el derecho de defensa.

La finalidad no debe de interpretarse desde el punto de vista del fin subjetivo que determina la realización del acto, sino objetivamente y

considerando que las finalidades particulares se subsumen en la necesidad de asegurar el derecho de defensa ya citado.

Otro de los requisitos básicos para que sea procedente la declaración de nulidad de un acto procesal es la existencia de un perjuicio que haya sido señalado con anterioridad.

Derivado de la antigua “pass de nullite sangrief” (no hay nulidad sin daño o perjuicio), este presupuesto indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma.

Las nulidades declaradas en exclusivo beneficio de la ley podían tener cabida en la legislación formalista, pero no en la actualidad, donde la regla no es destruir sin necesidad, sino salvar el acto por razones de economía procesal, las condiciones de este requisito: a) Alegación del daño o perjuicio sufrido, quien alega la nulidad procesal, debe mencionar las defensas que se ha visto privado de oponer o que no ha podido ejercitar por la amplitud debida, pues toda sanción nulificadora debe tener un fin practico y no meramente teórico.

Debe señalarse cual es el perjuicio real ocasionado.

b) Prueba del perjuicio: en el sentido que no basta un mero planteamiento abstracto para que progrese la articulación nulitiva, debe acreditarse la existencia de un perjuicio cierto e irreparable, el fundamento de esta exigencia de demostración del daño es la necesidad de diagnosticar jurídicamente si la irregularidad ha colocado o no a la parte impugnante en estado de indefensión practica.

El perjuicio debe ser cierto, concreto y real ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos.

c) Interés jurídico que se procura subsanar: el impugnante debe individualizar y probar cual es el interés jurídico que se pretende satisfacer con la invalidez que propugnan.

- Perjuicio Sufrido y Derecho de Defensa:

El requisito del perjuicio sufrido y el derecho de defensa, se refleja siempre en el daño que se traduce en una restricción de las garantías del debido proceso, es de rigor que toda declaración de nulidad debe reconocer como antecedente inexcusable una violación de la garantía constitucional citada.

Pues donde hay indefensión hay nulidad; sino hay indefensión no hay nulidad.

Inferimos también que la idea del perjuicio se conecta necesariamente con el principio finalista de las formas y el fin de ellas es asegurar el derecho de defensa donde exista perjuicio estará siempre el agravio, la trasgresión al ejercicio del derecho de defensa que es en definitiva el fundamento de este presupuesto nulitivo. Y las nulidades tendrán como misión enmendar esos perjuicios efectivos, surgidos de la desviación de los métodos del debate³⁹

DIFERENCIAS ENTRE NULIDAD PROCESAL Y NULIDAD DEL ACTO JURIDICO.

Ambos conceptos categóricamente no son lo mismo ya que se gobiernan por principio totalmente distantes. A continuación se diferenciara entre un tipo de nulidad y la otra, tomando a efectos de comparación criterios específicos:

a) momento en que se produce la ineficacia: La nulidad del acto jurídico se produce en el otorgamiento del acto jurídico; en cambio la nulidad procesal se produce en el desarrollo del proceso.

b) sujetos que originan la ineficacia: La nulidad del acto jurídico es originada por los otorgantes, o bien por la persona autorizante del acto, al omitir alguna de las formas en el otorgamiento, distinto caso ocurre en la nulidad procesal que se origina por el Juzgador y sus auxiliares como ejecutores de actos jurisdiccionales.

³⁹ Nulidades Procesales, editorial de Astrea de Alfredo y Ricardo desalma, ciudad de buenos Aires 2001, pg 39 a 57.

c) Aspecto jurídico tutelado: En la nulidad del acto jurídico siempre se protege un interés general o bien particular; en cambio la nulidad procesal tutela la defensa personal de la parte, por el quebramiento de la forma procesal.⁴⁰

EFFECTOS DE LA DECLARACION DE NULIDAD.

El efecto fundamental se traduce en una ineficacia el acto, la existencia de la causa de nulidad origina la desviación o irregularidad del acto ello genera su estado nulitivo, que al ser activado y materializado por la declaración de nulidad le quita toda eficacia.

- Criterios para establecer los efectos:

a) Algunos autores adoptan como criterio discriminador la distinción entre nulidades por violación de las formas sustanciales o esenciales, si se violan estas formas el efecto nulificante es total.

Así se ha sostenido que la omisión determina la nulidad de la sentencia cuando se ha afectado una forma esencial del procedimiento.

La decisión sobre nulidad de un acto procesal importa una constatación declarativa, por ende el momento en que ocurre el vicio es el determinante de efecto retroactivo de la nulidad de modo que el acto viciado, se tiene por ineficaz desde el origen mismo. Las partes son retrotraídas a la situación o estado anterior al acto anulado.

Ubicado el acto anulado en el centro de la cuestión, cabe analizar que efectos producirá sobre los actos anteriores o antecedentes, los posteriores o consecuentes y posteriores independientes.

a) Efectos sobre los actos anteriores o antecedente: la declaración de nulidad de un acto procesal no afecta los actos anteriores (principio de economía principal y principio de celeridad).

⁴⁰ Proceso Civil Salvadoreño, Nulidad de actuaciones Judiciales, Editorial UFG, 2004, Oscar Antonio Canales Cisco, Pág. 72 y 73.

b) Efectos sobre los actos posteriores dependientes o consecuenciales: La extensión de la nulidad no deberá sobrepasar el límite de garantizar la defensa en juicio. Alcanzara a los actos cumplidos que no pueden considerarse subsistentes o eficaces independientemente de la actividad invalida, ya por que la determina o porque son consecuencia de la actividad nula.

c) Efectos sobre los actos posteriores independientes: Los efectos del acto anulado no se proyectan a los actos posteriores independientes.

ANULACION DE SENTENCIAS.

Cuando el mismo Juez declara la nulidad de lo actuado la resolución no le impone apartarse del conocimiento de la causa. Pero cuando la nulidad es dispuesta por el Tribunal Superior, deben distinguirse las siguientes hipótesis:

a) Procedimiento arreglado a derecho sentencia anulada en razón de las formas: cuando el procedimiento estuviese arreglado a derecho, el Tribunal superior, en el mismo acto debe analizar el fondo de la cuestión litigiosa y fallar en consecuencia.

b) Procedimiento no ajustado a derecho o viciado: si la sentencia es anulada por esta causa el expediente se reenvía y se declara nula la sentencia y se remitirán los autos al Juzgado que corresponda para que tramite la causa y dicte sentencia.- Reproducción del acto anulado, en principio el acto anulado puede repetirse y se sustancia nuevamente el proceso desde la actuación nula.⁴¹

⁴¹ Nulidades procesales, editorial Astrea, de Alfredo y Ricardo depalma, ciudad de Buenos Aires 2001, pg 319 a 322.

RECTIFICACIÓN

Los errores de derecho en la fundamentación de la sentencia impugnada que no hayan influido en la resolución, no la anularan pero deberán ser corregidos.

Si bien la corrección a que alude la norma transcrita se haya supeditada al requisito de que los errores jurídicos contenidos en la fundamentación carezcan de incidencia en la parte dispositiva de pronunciamiento, aquella no parece haber computado el hecho de que a diferencia del código italiano del que fue extraída, la casación por errores de derecho no genera la nulidad de la sentencia se trata, por consiguiente de una especie de casación en interés de la ley, limitadísima carente de otra consecuencia que no sea el valor moral y didáctico que respecto de los tribunales inferiores deben revestir los fallos del tribunal de casación.

Los errores materiales en la designación o en el computo de las penas con el requisito de que aquella no afecte naturalmente la prohibición de la “reformatio in pejus”.

La posibilidad del tribunal “ad quem” de corregir errores de la sentencia del a quo alude a aquellos defectos para los cuales procesalmente resulta innecesario ordenar al inferior que efectúe la renovación del acto o que cumpla el acto omitido conforme a criterios de economía procesal la corrección se refiere a errores de derecho en la fundamentación de la sentencia o resolución impugnada que influya en el fallo a tal punto de anularla, o a los errores materiales en la designación o el computo de las penas como dice levitan: Los errores materiales son de nombre o de cuentas son de nombres cuando se cambia el nombre de la consecuencia jurídica, son de cuentas cuando hay errores aritméticos en la parte dispositiva de la sentencia.

5.1.1 Un nuevo proceso

En realidad no es que se realice un nuevo proceso, sino lo que sucede es que cuando una sentencia es casada se envían las actuaciones al tribunal de origen, para que éste a su vez las envíe al tribunal, que le ordene la sala de lo penal, para la celebración de nueva vista pública, es decir se anula la vista pública que le dio origen.

No se lleva a cabo un nuevo proceso ya que, no anula todo, sino solamente aquella parte sobre la cual se reclamo en casación, esto implica que las demás actuaciones o actos realizados tienen completa validez.

Así por ejemplo si se recurrió en casación por fundamentación insuficiente por violación a las reglas de la sana crítica, es probable que las pruebas hayan sido incorporadas adecuadamente al proceso, pero al momento de dictar sentencia el juez no las valoró adecuadamente.

5.1.2 Libertad del imputado

Constituye una excepción a la regla en cuya virtud el tribunal de casación se limita a emitir su decisión sobre el recurso, correspondiendo la ejecución al tribunal que dictó la sentencia de mérito. Según algunos tratadistas es el tribunal de sentencia quién debería ordenar la libertad del imputado⁴², pero según lo investigado es el tribunal inferior el encargado de ordenar la libertad dependiendo de la resolución de la sala, y por supuesto, si esto implica la libertad.

Si se ha privado de libertad al imputado desde el momento de la sentencia que lo declara culpable, entonces es el mismo tribunal que dictó la sentencia el que debe ordenar su libertad, pero si por ejemplo, se ordeno la privación por el orden de instrucción no se puede liberar al imputado hasta después de la nueva vista pública y si en esta el imputado es absuelto.

⁴² Los recursos en el proceso penal. Lino Enrique Palacios. Pág. 153

CAPITULO 6

Análisis e interpretación de resultados

1. ¿Puede usted diferenciar entre la falta de fundamentación de la sentencia como motivo de casación entre otras causas que la motivan?

CRITERIO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	60.0%
NO	10	20.0%
EN PARTE	7	14.0%
NO CONTESTO	3	6.0%
TOTAL	50	100.0%

De lo anterior puede observarse que gran número de sujetos expresan que si pueden diferenciar entre la falta de fundamentación de la sentencia como motivo de casación entre otras causas que lo motivan.

A pesar de que la mayoría considera que puede diferenciar dicho motivo al momento de interponer el recurso de casación, cuando contestan ésta pregunta surgían dudas por parte de los encuestados, lo que quedara evidenciado en el desarrollo de la encuesta.

Se puede observar además que un porcentaje significativo, aunque no mayoritario, tiene conciencia aunque sea levemente que no sabe advertir cuando existe falta de fundamentación en la sentencia y solo una minoría omitió contestar la pregunta.

2. ¿Considera usted que de existir una mejor capacitación a los juzgadores sobre la falta de fundamentación en la sentencia, disminuiría el porcentaje de interposición del recurso de casación ante la sala de lo penal?

CRITERIO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	32	64.0%
NO	15	30.0%
REGULAR	3	6.0%
NO CONTESTO	0	0.0%
TOTAL	50	100.0%

En la presente interrogante la gran mayoría considera que una mejor capacitación influiría en el porcentaje de interposición del recurso de casación, por la causa de falta de fundamentación, puesto que esto evitaría que este vicio de la sentencia fuera tan recurrente.

Sin embargo una minoría considera innecesario fortalecer la capacitación a los juzgadores, por lo que pensamos que para ellos esto no disminuiría el vicio de falta de fundamentación en la sentencia.

A pesar que al momento de contestar la encuesta la mayoría opina que si debe darse una mejor capacitación a los juzgadores, es inquietante que un 30% considere que no es necesario, así mismo no se puede obviar a los que consideraban que solo en parte una mejor capacitación contribuiría a erradicar la falta de fundamentación en la sentencia.

3. ¿Cree usted que existen vicios en la argumentación al momento de dictar la sentencia, cuando se advierte falta de fundamentación?

CRITERIO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	21	42.0%
NO	20	40.0%
EN PARTE	7	14.0%
NO CONTESTO	2	4.0%
TOTAL	50	100.0%

En esta interrogante se puede observar que existe poca diferencia entre los que opinan que si existen vicios en la argumentación y los que consideran que no existen vicios, teniendo los primeros mayor porcentaje que los segundos, llama por tanto poderosamente la atención el hecho que los encuestados no advierten vicios en la argumentación.

Esto produce un contraste con la pregunta número uno, donde la mayoría considero que no podía distinguir una causa de otra, lo que se ve reflejado en la disparidad de porcentajes entre ambas preguntas.

Y solo un catorce por ciento considero que solo en parte existen vicios en la argumentación, además de solo existir un cuatro por ciento que no contesto la pregunta.

4. ¿Considera que existe una adecuada interposición del recurso de casación por el motivo de falta de fundamentación, cuando el recurrente advierte la falta de fundamentación?

CRITERIO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	15	30.0%
NO	23	46.0%
EN PARTE	9	18.0%
NO CONTESTO	3	6.0%
TOTAL	50	100.0%

La mayoría de la población encuestada contesta que no existe una adecuada interposición del recurso, pero no una diferencia marcada considera lo contrario.

Así mismo un dieciocho por ciento considera que solo en parte se interpone adecuadamente el recurso de casación, un seis por ciento no contesta la pregunta, lo que nos hace deducir que no tienen conocimiento alguno de que si se interpone adecuadamente o no el recurso de casación.

5. ¿Cree usted que la arbitrariedad provoca la falta de fundamentación de la sentencia?

CRITERIO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	27	54.0%
NO	17	34.0%
EN PARTE	2	4.0%
NO CONTESTO	4	8.0%
TOTAL	50	100.0%

El cincuenta y cuatro por ciento contesto que arbitrariedad provoca la falta de fundamentación, pero a la vez es interesante observar que un treinta y cuatro por ciento considera que este no es su origen, a pesar de que la mayoría respondió que si a esta interrogante, es de relevancia que no pocos, si no un número significativo contestan que esto no tiene ninguna influencia y un cuatro por ciento responde que esta causa solo en parte motiva la falta de fundamentación.

Un ocho por ciento de la población encuesta no contesto la pregunta, lo que da como resultado llegar a la conclusión que no tienen conocimiento de si la arbitrariedad produce la falta de fundamentación.

6. Cuando se casa una sentencia condenatoria, y esto implica la libertad del imputado ¿Quién es el responsable del cumplimiento de dicha resolución?

- a) Tribunales de sentencia
- b) Juzgados de vigilancia penitenciaria
- c) Sala de lo Penal

CRITERIO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
TRIBUNALES DE SENTENCIA	20	40.0%
JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA	10	20.0%
SALA DE LO PENAL	3	6.0%
NO CONTESTO	17	34.0%
TOTAL	50	100.0%

En esta interrogante se observó mucha confusión por los encuestados al momento de contestarla, en vista de las diferentes formas de interpretación que se le dio a la pregunta, puesto que la mayoría interpretó que la libertad del imputado no debía darse antes de la celebración de la segunda vista pública a pesar de que la sentencia anulada fuera el origen de la privación de libertad de el imputado.

Y esto por razón de preservar la debida realización de la vista pública sin tomar en cuenta el derecho del imputado a quedar en libertad ante una sentencia que dio origen a su privación de libertad.

Podemos constar a través de los resultados que un veinte por ciento cree que la libertad de imputado debe ser efectuado por los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, el cuarenta por ciento opina que son los tribunales de sentencia y el seis por ciento que la sala de lo penal, el treinta y cuatro no contesta la pregunta.

7. ¿Cree usted que si se cumplieran todos los elementos de la sana crítica, existiera la falta de fundamentación como motivo de casación?

CRITERIO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	14	28.0%
NO	33	66.0%
EN PARTE	1	2.0%
NO CONTESTO	2	4.0%
TOTAL	50	100.0%

La gran mayoría considero que al estar presente todos los elementos de la sana crítica al momento de dictar sentencia no existiría falta de fundamentación y solo un veintiocho por ciento considera que a pesar de se cumplieran estos elementos , si existe la posibilidad se presente la falta de fundamentación en la sentencia.

Un porcentaje nada significativo no contesto a la pregunta, y solo un dos por ciento contesto que en parte.

8. ¿Cuáles cree que son los elementos de la sana crítica de los cuales carece la sentencia para que exista falta de fundamentación?

CRITERIO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI SABE	0	0.0%
NO SABE	0	0.0%
EN PARTE	9	18.0%
NO CONTESTO	41	82.0%
TOTAL	50	100.0%

De esta pregunta hicimos uso para saber el grado de conocimiento de los encuestados sobre los elementos de la sana crítica, donde los encuestados tenían que señalar cual o cuales de los elementos de la sana crítica carecía la sentencia para que se dé la falta de fundamentación.

En vista que el ochenta y dos por ciento de los mismos no contesto la pregunta nos da lugar a considerar:

Primero que no tienen claridad de cuáles son los elementos de la sana crítica o,

Segundo que consideran que al haber inexistencia de los elementos de la sana crítica, esto implica que se dé la falta de fundamentación.

9. ¿Considera que al casarse una sentencia se enmienda de alguna manera las garantías y derechos lesionados?

CRITERIO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	34	68.0%
NO	12	24.0%
EN PARTE	4	8.0%
NO CONTESTO	0	0.0%
TOTAL	50	100.0%

El sesenta y ocho por ciento de la población opina que si se enmiendan de alguna manera las garantías y derechos lesionados, y un bajo porcentaje del veinticuatro por ciento concluyo que no se enmiendan, el ocho por ciento considera que solo en parte se enmiendas dichos derechos y garantías, por lo que podemos ver que la mayoría razona que el casar una sentencia obtiene buenos resultados.

Para los que contestaron que no la casación penal no tendría ninguna razón de ser, puesto que al casar la sentencia no se estaría protegiendo ningún derecho o garantía, lo cual trae como consecuencia la inexistencia de seguridad jurídica.

10. ¿Ha interpuesto en algún momento el recurso de casación basado en la falta de fundamentación?

CRITERIO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	18	36.0%
NO	30	60.0%
REGULAR	0	0.0%
NO CONTESTO	2	4.0%
TOTAL	50	100.0%

Esta pregunta es de suma importancia puesto que de ella depende el nivel de experiencia y conocimiento que tienen sobre el tema, además de ser relevante el hecho de que la mayoría considero en la pregunta uno de la encuesta que si podían distinguir entre las causas que motivan la casación, pero podemos observar en los presentes resultados que la gran mayoría no ha interpuesto el recurso.

Lo que nos ayudara a dilucidar el nivel de experiencia de los encuestados.

El treinta y seis por ciento si ha interpuesto el recurso de casación por falta de motivación, solo el cuatro por ciento no contesto a la pregunta.

CAPITULO 7

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

7.1 Conclusiones

Al término de ésta investigación y después de recolectados y procesados los datos obtenidos damos paso a las conclusiones y recomendaciones de la investigación.

Si bien es cierto se toma como base las hipótesis planteadas al principio de la investigación, éstas han tenido algunas variaciones a partir de la misma, ya que ésta nos ha dado lugar a clarificar y concluir cuales son las verdaderas causas que dan origen a que una sentencia esté carente de fundamentación.

Por lo que no será extraño encontrar otras causas como la arbitrariedad o desglosar de una misma hipótesis varias causas que pueden dar origen a la falta de fundamentación.

1. Después de realizada la investigación y recolectado los datos, hemos evidenciado que: efectivamente es relativo el número de sentencias casadas por falta de fundamentación, y es alarmante además el número de recursos interpuestos por la misma causa, los cuales por no haberse interpuesto correctamente se resuelven desfavorablemente, esto a final de cuentas viene en detrimento de toda la sociedad, al tener como consecuencia inseguridad jurídica e irrespeto al debido proceso.

Es evidente que existe un porcentaje considerable de jueces que en muchas de sus sentencias no fundamentan debidamente, lo que indica la falta de diligencia a la hora de dictar la sentencia.

Pero además es aún más alarmante el hecho de que muchos recurrentes por no decir la gran mayoría, no saben advertir cuando existe falta de fundamentación de la sentencia.

Y más aún advirtiéndolo confunden, por ejemplo al interponer el recurso, el hecho de que la sala entre a valorar la prueba, en lugar de que la misma analice la idoneidad de los considerandos de la sentencia, es decir el examen crítico que realizó el juez y si éste citó adecuadamente la prueba, dando como resultado muchos recursos inadmitidos por ésta razón.

2. Es evidente que el juez debe subsumir los hechos con el derecho para así poder dictar sentencia, ya que es un derecho del imputado el conocer las razones por las cuales se le condena o absuelve y es un derecho de toda la sociedad, puesto que de ésta manera se controla la existencia de una pronta y cumplida justicia, dejando evidenciado en la sentencia las razones de la toma de su decisión.

Es por lo tanto importante dejar claro que una sentencia aunque esté fundamentada con preceptos legales, la misma no está bien fundamentada si no se realiza con la base legal pertinente, es decir debe existir lógica entre la ley aplicada y los hechos objeto del proceso.

Para que en una sentencia pueda distinguirse esta clase de vicios o errores, primero se debe ser conocedor del derecho y segundo saber advertir cuando existen vicios en la argumentación para así detectar claramente los defectos y así tener claridad al momento de interponer el recurso de casación y así éste no sea inadmitido.

3. El recurso de casación fue creado con el fin de velar porque se cumpla la ley, y esto para que a fin de cuentas beneficie a la sociedad brindando seguridad jurídica.

Es evidente que la mayoría de abogados confunden entre sí las causas que motivan el recurso de casación.

Entre esas causas la falta de fundamentación. Ésta en particular es una de las más difíciles de distinguir para los abogados en el ejercicio, para los fiscales y defensores públicos, hecho que es preocupante, pues son éstos los que al fin de cuentas deben advertir los defectos encontrados para así poder remediar por lo menos en alguna medida los derechos y garantías violentados, pues de lo contrario no existiría un verdadero control de las actuaciones del juez del cumplimiento del debido proceso, de la pronta y debida justicia y de la seguridad jurídica.

Y por lo tanto no se respetaría los derechos y garantías consagradas en nuestra constitución y tan importantes para el mantenimiento de un estado de derecho.

4. La omisión por parte del juez puede ser originada por muchas causas entre ellas la arbitrariedad con la que puede actuar un juez, es de hacer notar que no consideramos que sea el desconocimiento por parte del juez el que provoque ésta omisión, puesto que el juez es conocedor del derecho y por su calidad de juez conoce los elementos que deben estar presentes en la fundamentación de la sentencia.

Es por eso que consideramos que la arbitrariedad es una importante fuente de falta de fundamentación, ya que el juez voluntariamente no fundamenta la sentencia, esto sin importar si puede o no tener la razón, puesto que el hecho relevante aquí es el incumplimiento de la ley y la violación a derechos y garantías consagrados en la constitución y leyes secundarias.

A pesar de ello no podemos dejar de lado que el juez es un hombre sujeto a equivocaciones y que por tal razón en un determinado momento puede cometer un error que influya en la justificación de la sentencia y esto también daría lugar a una omisión que traiga como consecuencia falta de fundamentación.

5. Hemos podido descubrir que algunas de las hipótesis planteadas eran demasiado amplias para establecer los motivos específicos que daban origen a la falta de fundamentación de la sentencia como motivo de casación penal.

Un aspecto importante en la efectiva justificación de las sentencias penales es la existencia de los elementos de la sana crítica, ya que al existir carencia de uno de los elementos de la sana crítica esto es indicativo de la existencia de falta de fundamentación de la sentencia.

Pero es trascendental el resaltar que a pesar de la existencia de los elementos de la sana crítica puede existir falta de fundamentación, pues la misma puede darse por falta de fundamentación descriptiva, es decir cuando no se cita adecuadamente la prueba que se incorporó debidamente al proceso.

Es por esta razón que debe tenerse mucho cuidado al momento de analizar una sentencia, para así poder advertir cuando esté presente la falta de fundamentación en la sentencia.

7.2 Recomendaciones

Al Órgano Judicial

Deben realizar evaluaciones a los jueces fiscales y defensores públicos para poder advertir carencias referentes al recurso de casación y así poder reforzar la información que se posee, de éste modo se podrá erradicar de alguna manera las carencias referentes fundamentación de la sentencia, y de este modo se puede contrarrestar los casos de arbitrariedad que existan.

Además podrán medir el grado de efectividad de la interposición del recurso de casación por parte de los fiscales y defensores públicos y así evitar lesionar los derechos y garantías contenidos en nuestra constitución y leyes secundarias, así como también el debido proceso y la pronta y cumplida justicia.

De este modo medirán el grado de conocimiento del recurso y podrán hacer las correcciones pertinentes.

A la Escuela de Capacitación Judicial

Que efectúe capacitaciones más profundas, analíticas y participativas con los juzgadores, donde se desarrolle la importancia de fundamentar y la importancia de la lógica de los argumentos, esto por supuesto subsumiéndolo al derecho

A los jueces

Deben realizar esfuerzos personales para tener plena claridad respecto al tema de la fundamentación, tomando como base los argumentos y como por medio de ellos se puede llegar a una argumentación lógica, que dé como resultado una sentencia justificada, y que cree la convicción de verdad por haber sido suficientemente fundamentada.

A los recurrentes

Es de suma importancia que realicen esfuerzos personales para informarse e investigar aspectos doctrinarios, jurisprudenciales y prácticos sobre la falta de fundamentación en la sentencia, para así poder reconocer efectivamente cuando se da la falta de fundamentación intelectual y cuando la descriptiva, y además cuando exista carencia de algún o algunos de los elementos de la sana crítica.

A la Universidad de El Salvador

La universidad debe ampliar y actualizarla bibliografía referente a la casación, puesto que es de suma importancia que los estudiantes puedan tener acceso a este material, para así prevenir las carencias actuales, y de este modo el recurso de casación será un medio eficaz de control y de cumplimiento de la ley en bienestar de la sociedad.

Esto dará lugar a un desarrollo importante del derecho en el país, puesto que el conocimiento del recurso de casación ya no será exclusividad de unos pocos sino de la generalidad de los abogados que podrán hacer uso de él.

A los estudiantes de derecho

Deben por cuenta propia investigar sobre el recurso de casación, puesto que en el futuro éste recurso será de mucha utilidad en su vida laboral, ya que al conocer cuándo y por qué se interpone el recurso de casación podrán advertir en el momento indicado cualquier causa que dé origen al mismo.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

ARCE VÍQUEZ, Jorge Luis. “Los recursos”. Reflexiones sobre el nuevo proceso penal”. Segunda edición Fondo Nacional. Colegio de Abogados de San José, Costa Rica. Abril 1997.

BINDER BARNIZA, Alberto. El Proceso Penal. San José Costa Rica. 1991.

RIVERA RUIZ, Daniel Ulises, RIVERA LAZO, Mario Adalberto. Introducción a la Lógica Jurídica. Sección de Publicaciones Corte Suprema de Justicia, 2004.

BONORIO, Pablo Raúl; CNJ. “Justificación de las Sentencias Penales” San Salvador, El Salvador. 2004.-

CANALES CISCO, Oscar Antonio Proceso Civil Salvadoreño, Nulidad de actuaciones Judiciales, Editorial UFG, 2004

DE LA RUA, Fernando. “La casación Penal” Editorial de Palma, Buenos Aires Argentina. 1994.-

DESALMA Alfredo y Ricardo , Nulidades Procesales, editorial de Astrea ciudad de buenos Aires 2001

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA tomo II año 1997.

FERNÁNDEZ, Julio Fausto. “Casación Penal” tomo I. San Salvador, El Salvador, 1977. –

GASCÓN ABELLÁN, Marina; GARCÍA FIGUEROA, Alfonso. Interpretación y Argumentación Jurídica. San Salvador Enero de 2004.

GÓMEZ ORBANEJA. Derecho Procesal Penal, editorial Madrid 1975.

GONZALES RIVAS, Juan José. El Recurso de Casación. Consejo General de Poder Judicial. Madrid. Editorial Aranzadi 1996.

MEJÍA PICÓN, Gonzalo. Teoría y Práctica de la casación Penal 1º edición Bogota Colombia. Año 1993.

PANDOLFI R. Oscar, Recurso de Casación Penal, Ediciones la Roca Buenos Aires 2001.

SERRANO, Armando Antonio. Manual de Derecho Procesal Penal, primera edición 1998, talleres gráficos de la UCA.

El recurso de casación en material penal, revista judicial LXII, San Salvador 1985, Dr. Rafael Ignacio FUNES.

TREJO ESCOBAR, Miguel Alberto. Los Recursos y otros Medios de impugnación en la Jurisdicción Penal. Edición servicios editoriales triple D.1998.

TORRE ROMERO, Jorge Enrique. Recurso de casación en materia Penal. Editorial Temis, Bogotá Colombia. 1979.

URBANO CASTRILLO, Eduardo. El Recurso de Casación Penal. CNJ 2006.
CALDERÓN BOTERO, Fabio. Casación y Revisión en Materia Penal. 2ª edición 1985. Colombia.

VEESCOVI, Enrique. Los Recursos Judiciales y demás Medios Impugnativos en iberoamérica. Editorial de Palma 1933

PAGINA WEB CONSULTADA

DICCIONARIO JURÍDICO VIRTUAL, Órgano Judicial,
[www.salnet.net/sistema administrativo.htm](http://www.salnet.net/sistema_administrativo.htm)

TESIS

ARIAS AVILES, Evelyn Xiomara; CARDOZA HERNÁNDEZ, José Mauricio; MELÉNDEZ FUENTES, Lilian Yaneth. “El recurso de casación en la Legislación Penal Salvadoreña” San Miguel, universidad de El Salvador, Facultad multidisciplinaria de oriente, El Salvador. 2003.-

Pacto internacional de derechos civiles y políticos.

LEGISLACIÓN

Constitución de la republica de El Salvador 1983. Decreto Legislativo No 38, del 15 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial No 234, tomo No 181, del 16 de diciembre de 1982

Código Penal de El Salvador. Decreto Legislativo No 1030 de fecha 24 de abril de 1997, publicado en el Diario Oficial No 105 del 10 de junio de 1997.

Código Procesal Penal de El Salvador. Decreto Legislativo No 104, publicado en el Diario Oficial No 11, tomo 334 de fecha 01 de febrero de 1997.

MORENO CARRASCO, Francisco; RUEDA GARCÍA, Luís. Código Procesal Penal Comentado. CNJ. Año 2004.