

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**  
**SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2004**  
**PLAN DE ESTUDIO 1993**



***EL CONTROL DE LOGICIDAD DE LAS SENTENCIAS  
DEFINITIVAS EN MATERIA PENAL POR PARTE DEL  
TRIBUNAL DE CASACIÓN***

TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OPTAR AL TÍTULO DE:

***LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS***

PRESENTAN:

RICARDO ARTURO MARTÍNEZ DONIS  
VLADIMIR ERNESTO MIRANDA ELÍAS

DIRECTOR DE SEMINARIO

LIC. JOSE DAVID CAMPOS VENTURA

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, FEBRERO DE 2005  
**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

**RECTORA**  
**DRA. MARÍA ISABEL RODRÍGUEZ**

**VICE-RECTOR ACADÉMICO**  
**ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA GÓMEZ**

**VICE-RECTORA ADMINISTRATIVO**  
**DRA. CARMEN ELIZABETH RODRÍGUEZ DE RIVAS**

**SECRETARIA GENERAL**  
**LICDA. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINOS**

**FISCAL GENERAL**  
**LIC. PEDRO ROSALÍO ESCOBAR CASTANEDA**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS  
SOCIALES**

**DECANA**  
**LICDA. MORENA ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA**

**VICE-DECANO**  
**LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS**

**SECRETARIO**  
**LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ**

**COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE  
GRADUACIÓN**  
**LICDA. BERTA ALICIA HERNÁNDEZ AGUILA**

**DIRECTOR DE SEMINARIO**  
**LIC. JOSÉ DAVID CAMPOS VENTURA**

## **AGRADECIMIENTOS**

Quiero dedicar este triunfo a quien siempre ha estado conmigo desde el principio, entregándome su amor de forma incondicional, bendiciéndome e iluminándome con su gran sabiduría, brindándome su apoyo aún en los momentos más difíciles, y a quien le debo todo lo que soy y lo que tengo: mi madre Sara Cecilia Donis.

No puede dejar de mencionar a mi padre Calixto Arturo Martínez, quien siempre ha sido para mí un modelo a seguir, y a quien le debo el que haya nacido en mí, desde muy temprana edad, la inquietud por el estudio del Derecho.

A mi hermana Cecilia, quien siempre ha sabido mantener conmigo una alianza muy especial, fortaleciéndome y dándole sentido a mi vida.

Muy especialmente, quiero agradecer y dedicar este triunfo profesional a mi asesor de tesis, Licenciado José David Campos Ventura y quiero expresar la enorme satisfacción que representó para mí el haber tenido la oportunidad de ser asesorado y recibir consejos de parte de uno de los más grandes maestros de derecho procesal penal con que cuenta nuestro país. Quiero expresarle al Licenciado Campos Ventura toda mi gratitud, mi respeto, mi afecto, y sobre todo, mi lealtad pues siempre me consideraré su alumno.

Finalmente, me siento muy agradecido y afortunado, pues me considero doblemente exitoso, ya que a lo largo de mi carrera universitaria tuve el privilegio de alcanzar lo que yo considero un triunfo mucho más importante que la obtención de cualquier grado académico: me refiero a haber podido conocer a mi gran amigo Vladimir Ernesto Miranda Elías, con quien tuve el privilegio de realizar esta investigación.

La satisfacción de encontrar un amigo así, vale más que cien títulos universitarios.

Ricardo Arturo Martínez Donis

## **AGRADECIMIENTOS**

He decidido dedicarle y agradecerle profundamente la culminación de mi actividad universitaria, primeramente a DIOS TODOPODEROSO quien a lo largo de la carrera me brindó su bendición e innumerables muestras de amor que han sido vitales para la realización de mi vida académica, y consecuentemente para la elaboración de este documento.

Desde luego, debo especial mención a quienes para mí han sido apoyo decisivo y fuerte motivo de inspiración y superación académica, me refiero obviamente a mis infinitamente amados padres Miguel Ángel Miranda y Maura Elías Franco, pues sin su compañía, cualquier logro profesional no hubiese tenido razón de ser.

No quiero dejar pasar la oportunidad de agradecerle al catedrático y amigo Licenciado Levis Italmir Orellana Campos, a quien en gran medida le debo mi formación, por haberme brindado su confianza y a su vez ser fuente de inspiración y admiración. Tal agradecimiento lo hago extensivo a mi asesor de tesis Licenciado José David Campos Ventura, cuya participación ha sido inmensamente decisiva en la orientación, desarrollo y finalización del proyecto.

Finalmente, sólo me queda mostrar mi satisfacción por haber trabajado y compartido esta investigación con mi apreciable compañero y excelente amigo Ricardo Arturo Martínez Donis, de quien no me queda más que subrayar su labor y el empeño que mostró a lo largo de la carrera y en la elaboración de este documento, y por supuesto, a mis demás compañeros por su amistad y apoyo.

Vladimir Ernesto Miranda Elías.

## INDICE

Introducción.....	i
CAPÍTULO 1	
ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA CASACIÓN.....	1
1.1 Significado y etimología.....	1
1.2 Evolución histórica.....	2
1.2.1 Precedentes de la casación en Francia.....	2
1.2.2 Revolución Francesa.....	4
1.2.3 La casación en el Derecho Español.....	7
1.2.4 Reseña histórica según Don Vincent Amat.....	8
1.2.5 Introducción de la casación en nuestro ordenamiento jurídico.....	10
1.2.5.1 La casación en nuestro derecho positivo.....	13
1.2.5.1.1 Constitución.....	13
1.2.5.1.2 Normativa internacional.....	17
1.2.5.1.3 Legislación interna.....	20
CAPÍTULO 2	
ASPECTOS TEÓRICO – DOCTRINARIOS SOBRE LA CASACIÓN EN MATERIA PENAL.....	22
2.1 Concepto.....	22
2.2 Naturaleza jurídica.....	25
2.3 Motivos de casación.....	28
2.3.1 Concepto.....	28
2.3.2 Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva.....	32
2.3.2.1 Alcance.....	32
2.3.2.2 Límite.....	34
2.3.2.3 Ley sustantiva.....	37
2.3.2.4 El error de derecho debe influir en el dispositivo.....	39
2.3.2.5 Límite de la intangibilidad de los hechos.....	40
2.3.2.6 Hecho y derecho.....	41
2.3.2.7 Poderes discrecionales.....	48
2.3.3 Inobservancia de normas procesales.....	50
2.3.3.1 Normas procesales.....	50
2.3.3.2 Alcance del motivo.....	54

2.3.3.3 Protesta previa.....	60
2.3.3.4 Aspectos que comprende el examen.....	62
2.3.3.4.1 Presupuestos externos.....	62
2.3.3.4.2 Requisitos internos.....	64
2.3.4 Motivación.....	80
2.3.4.1 Introducción.....	80
2.3.4.2 Concepto de motivación.....	81
2.3.4.3 Deber de motivar.....	81
2.3.4.4 Examen de la motivación en casación.....	83
2.3.4.5 Falta de motivación.....	85
2.3.4.6 Requisitos de la motivación.....	87
2.3.4.6.1 Contenido.....	88
2.3.4.7 Procedimiento.....	98
CAPÍTULO 3	
LOGICA JURÍDICA Y CASACIÓN PENAL.....	102
3.1 Lógica formal y lógica jurídica.....	102
3.1.1 Concepto de lógica formal.....	102
3.1.2 Origen de la lógica formal.....	103
3.1.3 Elementos básicos de la lógica formal.....	104
3.1.4 Concepto de lógica jurídica.....	107
3.1.5 La lógica jurídica como “lógica autónoma”.....	108
3.1.6 Estructura del silogismo jurídico.....	109
3.1.7 Carácter particular de la lógica jurídica.....	113
3.2 Control de logicidad de las sentencias definitivas.....	114
3.2.1 Motivación y logicidad.....	114
3.2.2 Control del íter lógico seguido por el juzgador en la sentencia.....	116
3.2.3 Ilogicidad de la sentencia como motivo de casación.....	117
3.2.4 La sana crítica como sistema de valoración de prueba.....	120
3.2.5 Las reglas de la sana crítica en particular.....	120
3.2.5.1 Las leyes de la lógica.....	121
3.2.5.1.1 Principio lógico de identidad.....	122
3.2.5.1.2 Principio lógico de no contradicción.....	123
3.2.5.1.3 Principio lógico de tercero excluido.....	124
3.2.5.1.4 Principio lógico de razón suficiente.....	125
3.2.5.2 Las normas de la psicología.....	127
3.2.5.3 Las máximas de la experiencia.....	128
3.2.6 Prueba indiciarias y máximas de experiencia.....	130
3.2.6.1 Nociones sobre la prueba indiciaria.....	130
3.2.6.2 Estructura de la prueba indiciaria.....	131
3.3. Identificación y decisividad del vicio lógico denunciado.....	135



3.3.1 Reglas de la supresión o inclusión mental hipotética.....	137
3.4 Crítica al control de logicidad .....	138
CAPÍTULO 4	
RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO.....	141
4.1 Resultados de entrevistas dirigidas a Agentes Auxiliares del Fiscal General de la República.....	144
4.2 Resultados de entrevistas dirigidas a Defensores Públicos.....	153
4.3 Resultados de entrevistas dirigidas a abogados en el ejercicio liberal de la profesión.....	162
CAPÍTULO 5	
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	171
5.1 Conclusiones.....	171
5.2 Recomendaciones.....	173
BIBLIOGRAFÍA.....	176
ANEXOS.....	178
Modelo de guía de entrevista que se dirigió a distintos operadores del sistema penal.....	179
Extractos de sentencias pronunciadas por la Honorable Sala de Lo Penal relacionadas con el control de logicidad.....	183



## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se denomina: “El control de logicidad de las sentencias definitivas en materia penal por parte del tribunal de casación”.

Constituye un esfuerzo por parte de los investigadores, no sólo por cumplir con uno de los requisitos para optar al grado académico de Licenciados en Ciencias Jurídicas, sino también para contribuir en alguna medida con la difusión del pensamiento y la cultura jurídica en nuestro país. Si bien es cierto, somos conscientes de que nuestro aporte es muy limitado, consideramos que puede ser de alguna utilidad, especialmente para los estudiantes de nuestra Facultad, por cuanto serviría como una primera aproximación a un tema que hasta el momento, no ha sido abordado en los trabajos de investigación realizados con anterioridad a éste: nos referimos por supuesto, al tema del control de logicidad de las sentencias definitivas en materia penal.

El primer capítulo se encarga de desarrollar los antecedentes históricos de la institución de la casación, de forma general (puesto que en un principio, no se diferenciaba entre casación civil y penal). Sin perjuicio de los antecedentes más antiguos de la casación, tendrá singular importancia en este capítulo la turbulenta época de la Revolución Francesa, como su antecedente histórico más inmediato. El estudio histórico de una institución

es importante, porque nos ayuda a comprender mejor la esencia de dicha institución, al permitirnos tener un panorama de cómo se ha venido desarrollando ésta con el transcurso del tiempo.

En el capítulo segundo, se estudian los aspectos teórico – doctrinarios de la casación penal. Se estudiará su concepto, sus características, así como los principios más importantes que la informan. No podría dejar de profundizarse en este capítulo sobre el tema de la motivación de la sentencia, puesto que el abordaje de dicha temática es un presupuesto necesario para después entrar de lleno en el estudio del control de logicidad de las sentencias.

Posteriormente, en el capítulo tercero, se aborda la relación existente entre la lógica jurídica como tal y el fenómeno jurídico, específicamente en lo que se refiere al control de la estructura lógica de la sentencia. Para ello, se hace en un primer momento una breve exposición sobre la lógica formal de forma general, para después vincularla con el mundo del derecho, utilizando como puente las diversas formas de razonamiento que se adoptan en la sentencia. Inmediatamente después, se analiza en concreto el tema de la ilogicidad de la sentencia definitiva; lo cual nos lleva a estudiar el sistema de valoración denominado sana crítica y los componentes que lo integran. Se estudia la relación existente entre las denominadas máximas de experiencia y el razonamiento indiciario, culminándose con un apartado dedicado a la crítica del control de logicidad como tal.

El capítulo cuarto está dedicado a la exposición de los resultados de nuestra investigación de campo. Nos auxiliaremos de gráficos en la exposición de los resultados, que si bien es cierto pueden parecer muy sencillos, creemos que es precisamente esto lo que nos permite transmitir con mayor facilidad al lector el resultado de dicha investigación.

Finalmente el capítulo quinto está dedicado a exponer de forma sintética, las conclusiones a las que fue posible llegar como resultado de nuestra investigación. En dicho capítulo, nos permitimos hacer una serie de recomendaciones, con muchísimo respeto por supuesto, las cuales creemos que podrían ser de alguna utilidad para, (no solucionar, pues no somos tan pretenciosos), sino por lo menos ofrecer unas posibles acciones concretas a realizar por parte de algunos de los operadores del sistema y que vendrían a mejorar las posibilidades de control del íter lógico seguido por el juzgador en la sentencia penal.

A manera de anexos, hemos tenido a bien incluir un modelo de la guía de entrevista que se dirigió a los operadores del sistema durante la etapa de ejecución; así como una serie de extractos de sentencias pronunciadas por la Honorable Sala de lo Penal, las cuales consideramos de mucha importancia, por cuanto en ellas se hacen interesantes consideraciones referidas siempre al tema del control de logicidad de las sentencias definitivas.

## CAPITULO 1

### ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA CASACIÓN

#### 1.1 SIGNIFICADO Y ETIMOLOGIA

Tomado en sentido forense, el vocablo “casación” designa la “acción de casar o anular”.<sup>1</sup> Es curioso que la Real Academia Española no señale la etimología de tal palabra y más extraño aún es el hecho de que, entre las siete acepciones que la academia anota de la voz “casar”, ninguna se refiera ni remotamente a la acción de “anular” que, según la definición transcrita, es sinónima de “casar”.

Lo cierto es que la acepción jurídica de la palabra “casación” proviene del latín “CASSO” cuyos significados son: Quebrantar, anular, destruir, romper, rescindir. Sin embargo, el vocablo no pasó directamente del latín a la terminología jurídica castellana, sino que lo hizo a través de la palabra francesa “CASSER”, la cual significa anular, romper, quebrantar.

La razón de que la palabra que nos ocupa haya dado ese rodeo por Francia, antes de naturalizarse en España, hay que buscarla en el hecho histórico de que la casación, con las características jurídicas que tiene hoy en muchas legislaciones del mundo cualesquiera que hayan sido los antecedentes más o menos similares en los derechos romano, francés,

---

<sup>1</sup> Según el “Diccionario de la Lengua Española” edición de 1970. Real Academia Española.

alemán italiano o español, tuvo su verdadero e inmediato origen durante la etapa legislativa de la Revolución Francesa, en el decreto promulgado por la Asamblea Constituyente, el 27 de noviembre de 1790, cuyo artículo primero estableció el Tribunal de Casación, según veremos.

## **1.2 EVOLUCIÓN HISTÓRICA**

Si bien es verdad que la mayor parte de los procesalistas están de acuerdo en afirmar que el origen de la Casación, como instituto procesal moderno, hay que situarlo en la agitada época de la Revolución Francesa, también es cierto que las opiniones discrepan en cuanto a sus antecedentes históricos. Esto último no sólo porque unos autores los buscan en el derecho romano, otros en el español y no falta quienes los encuentren en el derecho germánico, sino también porque ciertos investigadores reparan más en el determinado aspecto de la institución, en tanto que otros dan mayor importancia a un rasgo distinto.

No obstante la diferencia de criterios, una referencia a la investigación histórica es importante porque ayuda a comprender el sentido moderno de la casación. Es por ello que nos ocuparemos someramente de este aspecto en nuestro tema.

### **1.2.1 PRECEDENTES DE LA CASACIÓN EN FRANCIA**

La casación tuvo su verdadero origen en la agitada Revolución Francesa, pero sus fuentes dentro de la misma Francia, hay que situarla en los lejanos tiempos, no menos turbulentos que aquellos, durante los cuales el propio pueblo francés, mediante un largo proceso de unificación estatal, fue adquiriendo su definitivo perfil nacional. En este proceso de formación de la nacionalidad es necesario destacar, para nuestro propósito, las luchas del rey contra los señores feudales por una parte, y contra los parlamentos por otra.

Entre los siglos XIII y XIV, el supremo tribunal de justicia real era la *Curia Regis*, pero frente a éste, los otros señores feudales organizaron su propio tribunal: *La Corte de Baronnies*. La obligatoriedad de las sentencias de uno y otro tribunal llegaba hasta donde alcanzaba la fuerza material del respectivo poder: El del rey o el de los señores. Esta situación se complicó aún más, cuando el *Curia Regis* delegó en los parlamentos la facultad real de decidir los asuntos judiciales en instancia definitiva. Hubo parlamentos en varias ciudades de Francia que actuaban como audiencias o tribunales de última instancia. Con el correr del tiempo los parlamentos se fueron emancipando de la tutela real, hasta llegar a colocarse en franca rebeldía frente al poder del monarca, contra cuya tendencia unificadora del Estado francés fomentaron la descentralización legislativa, jurisdiccional y administrativa: Las ordenanzas (leyes) reales no eran obedecidas por los parlamentos si éstos no les otorgaban previamente su aprobación



*enregistrent o exquátur*; en ocasiones las infringían abiertamente o bien les hacían enmiendas a las cuales se atribuía alcances normativos.

Contra la rebeldía de los parlamentos, el poder monárquico reaccionó emitiendo, entre los siglos XIV y XVII, una serie de ordenanzas en las que se estableció claramente la facultad del rey para dictar, a petición de parte perjudicada, las llamadas *lettres de justice*, en virtud de las cuales el monarca ordenaba a los parlamentos la revisión de algún fallo, o bien se avocaba el propio rey el conocimiento del asunto litigioso y, en este caso, podía reformar las sentencias parlamentarias o anularlas (*les casser*).<sup>2</sup>

El paso decisivo, previo al surgimiento del tribunal de casación, fue dado en 1579, año en que el monarca creó el *conseil des parties*, el cual era sección del supremo tribunal denominado *Grand Conseil du Roi* y conocía de los recursos procesales que llevaban el significativo nombre de *demandes en cassation*. La revolución francesa hizo el resto.

### **1.2.2 REVOLUCIÓN FRANCESA**

Con la Revolución Francesa se transforma el sistema político y social imperante caracterizado por una monarquía que tenía concentrada las funciones políticas, legislativas y judiciales, suprimiéndose el Conseil Des

---

<sup>2</sup> Estas ordenanzas señalaban los vicios in jure e in facto que los fallos de los parlamentos deberían contener para que se pudiese invocar en contra de ellos, la intervención jurisdiccional del rey, las cuales fueron sistematizadas de conjunto en el *RÉGLAMENT DE PROCÉDURE* promulgado en 1738.

Parties que conocía de las sentencias emitidas por los jueces por medio de los recursos destinados a los particulares, cuya estructura sirvió para que se constituyera el Tribunal de Cassation, el cual fue creado por decreto del 27 de noviembre de 1970 por la Asamblea Constituyente, bajo ideas revolucionarias que buscaban despojarse de cualquier vestigio del anterior régimen pero sobre todo bajo los principios de la omnipotencia de la ley, el peligro ante la desobediencia judicial y la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, afectada por las interpretaciones contradictorias.

De esa forma nos parece evidente que la casación cobró perfil definitivo en el decreto precitado cuyos artículos principales es conveniente transcribir para entender mejor la evolución, que de entonces a nuestros días, ha sufrido esta importantísima institución jurídica.

“Art. 1º.- Habrá un Tribunal de casación establecido junto al cuerpo legislativo. Art 3º.- Anulará todos los procedimientos en los que hayan sido violadas solemnidades legales y toda sentencia que contenga una contravención expresa al texto de la ley. Y hasta la formación de un Código único de leyes civiles, la violación de los trámites del procedimiento prescripto, bajo pena de nulidad y la contravención a las leyes que rigen en las diferentes partes del imperio darán lugar a la casación. En ningún caso, y bajo ningún pretexto, el Tribunal podrá conocer del fondo de los escritos. Después de haber casado el juicio o sentencia, el tribunal enviará el negocio al que deba conocer el fondo del mismo. Art 5º.- Antes que la demanda en

casación sea puesta en juicio, será previamente examinada para decidir su puede ser admitida. Art. 22.- Toda sentencia de casación será impresa e inscrita en los registros del Tribunal, cuya sentencia haya sido casada. Art. 25.- Si el comisario del Rey cerca del Tribunal de casación tiene noticia de haberse pronunciado en última instancia una sentencia directamente contraria a las leyes ó a las formas del procedimiento y contra la cual no hayan reclamado los litigantes, dará conocimiento al Tribunal de casación, y si se prueba que las formas del procedimiento o las leyes han sido violadas, la sentencia será casada, sin que por ello las partes puedan eludir sus disposiciones”.

Encontramos aquí la casación por motivos de fondo y de forma, lo mismo que el “reenvío” o devolución del proceso al juez inferior para que éste enmiende el procedimiento o dicte nueva sentencia, según el caso. Así mismo, está contenida la “casación en interés de la ley”.

Sobre la influencia de la revolución francesa en la configuración moderna de la casación, Clariá Olmedo externa una posición muy personal al escribir: “La revolución Francesa introduce en la magistratura penal el jurado (cuyo origen es inglés), de origen popular. Esta innovación produce un trascendental efecto en lo que interesa a la casación. Su fallo era inmovible en materia penal, en cuanto a la apreciación que el jurado se formulaba con respecto a los hechos. Pero el aspecto jurídico de este veredicto, la aplicación que en el mismo se hacia de la ley penal sustantiva,

no debía sufrir la misma suerte; no debía seguirla ante los trastornos que traería una violación o errónea aplicación de esta ley, ya fuera a favor o en contra del imputado. Para destruir esa posible incorrección en la aplicación del derecho, se establece en Francia la casación, ya perfilada con férrea contextura”.<sup>3</sup>

La casación fue evolucionando y de ser un Tribunal pasó a convertirse en una Cour de Cassation el día 18 de mayo de 1803, revistiéndole de carácter jurisdiccional y se incorpora al poder judicial, y fue extendiendo su competencia en otras áreas como la interpretación errónea y a la falsa aplicación de la ley, hasta todos los *vitia iuris in indicando*.<sup>4</sup>

### 1.2.3 LA CASACIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL

La casación en materia civil fue introducida en España a principios del siglo XIX, época en que le abrió las puertas la Constitución de Cádiz en 1812. La casación en materia penal no tuvo acogida en la legislación española sino hasta 1870, en virtud de la ley del 18 de junio de dicho año, cuyos preceptos pasaron a la excelente “Ley de Enjuiciamiento Criminal” de

---

<sup>3</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba” Tomo II. Pág. 808.

<sup>4</sup> De la Rúa, Fernando. “La Casación Penal”. Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1994. Pág. 12.

1882 y perduraron hasta que toda la casación fue sustancialmente reformada por los decretos del 24 de junio de 1933 y del 16 de julio de 1949<sup>5</sup>.

#### 1.2.4 RESEÑA HISTÓRICA SEGÚN DON VICENTE AMAT

Este renombrado jurista español, sintetiza los antecedentes históricos de la casación, creada por la Revolución Francesa en los siguientes densos párrafos.<sup>6</sup>

“Encuétrase en la legislación el germen de la casación en su doble aspecto de corrección de infracciones de ley y de definición de doctrina legal”.

“Aparte de la distinción entre el hecho y el derecho que es su base, y en que se fundó en Roma todo sistema procesal, encontramos en los Códigos romanos algunos textos que, reservando las apelaciones para las sentencias en que se desconocía el derecho de los litigantes, se declaraba aplicable a otro recurso a aquellas otras en que se infringían las Constituciones. *Si expresamente se hubiere dado sentencia contra el rigor del derecho, no debe ser valida; y por lo tanto, aun sin apelación, se puede promover de nuevo la causa. No se profiere en derecho sentencia si hubiere*

---

<sup>5</sup> Suele citarse como antecedentes de la casación en el derecho español, el recurso de segunda suplicación y el de injusticia notoria. Del primero de ellos conocía una de las Salas del Consejo de Castilla, la llamada Sala de mil quinientos, y fue otorgado por Juan I en 1390 contra sentencias dictadas por las audiencias en grado de revista (última instancia). La impugnación por justicia notoria tenía lugar en los pleitos en que no era posible una segunda suplicación. Ni uno ni otro de estos recursos podía hacerse valer en los procesos penales.

<sup>6</sup>Enciclopedia Jurídica Española”. Tomo IV-V.

*sido pronunciada especialmente contra las leyes, o contra Senado-consulta, o contra una Constitución. Esto disponía la ley 19, titulo I, lib. XLIX del Digesto. Y el párrafo 2º, ley 1ª Tit. VIII del mismo libro, añadía: Cuando se juzga contra las sacras Constituciones, se remite la necesidad de apelación. Más se juzga contra las constituciones cuando se pronuncia sobre el derecho de una Constitución, no sobre el derecho de un litigante”.*

“Marcan perfectamente estas leyes la diferencia entre el desconocimiento del derecho reclamado por el litigante en el pleito y la infracción manifiesta del texto legal, dejando el remedio del primero encomendado al recurso de apelación y estableciendo para destruir los efectos de la segunda la rescisión o retractación, mediante la cual se anulaban las sentencias inapelables. En ese segundo recurso encuentran algunos autores el germen de la casación”.

“Pero el lugar que en nuestra época ocupan y la elevada misión que desempeñan el Tribunal Supremo y sus sentencias, lo ocupaban y la cumplían entre los romanos los más eximios jurisconsultos y sus repuestas. Esta es, en mi concepto, la institución más similar a la que vengo estudiando y la que constituye su verdadera raíz”.

“Los jurisconsultos romanos, en las últimas épocas de la República y durante el mando de los emperadores paganos, o sea en los tiempos de mayor esplendor de la ciencia, interpretaban las leyes con carácter oficial y daban con sus respuestas verdaderas reglas de derecho. Refiriéndose a esta

época dice Mainz que las opiniones de la escuela influyen más poderosamente en el desarrollo del Derecho que las Constituciones de los mismos emperadores”.

“El privilegio de que sus respuestas constituyeran doctrina legal, fue reglamento, designando el emperador los jurisconsultos que gozaban de esta facultad, llegando Adriano a prohibir a los jueces separarse de las opiniones emitidas, únicamente por los jurisconsultos, pudiendo escoger entre ellas cuando fueran contradictorias”.

“Vemos pues, que en el derecho romano se encuentran los gérmenes de nuestra institución, con la separación entre el hecho y el derecho que es su base, y que sus efectos jurídicos, que son: remedio contra las sentencias que infringen la ley y fijación de la doctrina legal”.

### **1.2.5 INTRODUCCIÓN DE LA CASACIÓN A NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO**

La casación fue establecida en El Salvador por la Constitución Política de 1883,<sup>7</sup> influenciada por la constitución Española de 1812, siendo la vida de la institución en aquella época efímera, debido a que La Constitución de 1886 la suprimió por considerar que los resultados de la institución no correspondían a los apetecidos, y ocasionaban cuantiosos gastos, por lo que

---

<sup>7</sup> Consultar las paginas 211 y 212 del famoso libro de Don Miguel Angel Gallardo “CUATRO CONSTITUCIONES FEDERALES DE CENTRO AMÉRICA Y LAS CONSTITUCIONES POLICITAS DE EL SALVADRO.

en su lugar se estableció la tercera instancia<sup>8</sup>. El constituyente de 1950 la introdujo nuevamente, con el fin manifiesto de dar fuerza vinculatoria a los fallos de la casación, tanto en materia Civil, como en lo Penal. Así se deduce claramente de la exposición de motivo del proyecto constitucional del año citado.

La aludida exposición de motivo dice en lo pertinente: “La Casación ensayada con resultados inciertos por nuestra constitución de 1883, permitirá uniformar la jurisprudencia de los Tribunales inferiores después de cierto número de sentencias uniformes de la Corte con la consiguiente seguridad de los derechos litigiosos”.<sup>9</sup>

La Constitución de 1950 suprimió las Cámaras de Tercera Instancia y en el Art. 89 enunció la primera de las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, exactamente en la misma forma en que lo hace el Art. 89 de la Constitución de 1962 en los siguientes términos: “1ª.- Conocer de los juicios de amparo y de los recursos de casación”.

La Sala de lo penal tenía la facultad de conocer los recursos de Casación y de Apelación de las Sentencias de las Cámaras de lo Penal de la Primera Sección del Centro, pronunciadas en los asuntos que conociera en

---

<sup>8</sup> Art. 95 de la Constitución: “En la capital de la República habrá una Cámara de Tercera Instancia compuesta por tres magistrados y dos de Cámaras de Segunda Instancia, compuestas cada una de dos. La Cámara de Tercera Instancia será 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, formarán la Corte Suprema de Justicia...”

<sup>9</sup> “Documentos Históricos. Asamblea Constituyente”. Pág. 121.



primera instancia. La casación cobró definitivamente carta de ciudadanía salvadoreña en la “Ley de Casación” promulgada el treinta y uno de agosto de mil novecientos cincuenta y tres.

Con fecha 11 de octubre de 1973, se promulgo el Código de Procedimientos Penales, dentro del cual se estableció que el conocimiento de este recurso le correspondía a la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, y que cuando la Sala conociese como tribunal de segunda instancia, del recurso conocería la Corte en pleno, excluida la Sala de lo Penal, de lo cual se advierte que al regular lo relativo al recurso de Casación el Código de Procedimientos Penales, se derogó expresamente lo relativo al recurso de Casación en materia penal que venía tramitándose conforme a la ley de casación de 1953.

En cuanto a la implementación del proceso oral en el país, se reguló lo relativo a la casación en el Código Procesal Penal, que entró en vigencia el 20 de abril de 1998, en la cual desaparece el recurso de apelación contra las sentencias definitivas tal y como lo establecía el código derogado, dejando únicamente expedito el derecho a las partes que se sientan agraviadas con la decisión, para interponer el recurso de Casación.

#### **1.2.5.1 LA CASACIÓN EN NUESTRO DERECHO POSITIVO**

Antes de ubicar y estudiar el trámite de la casación en el Código Procesal Penal vigente, creemos que es necesario, hacer una breve explicación de lo que engloba el derecho a recurrir, tomando por supuesto como base el cimiento constitucional, así como la normativa internacional, y hasta después, enfocarnos en el no tan nuevo Código Procesal Penal.

#### **1.2.5.1.1 CONSTITUCIÓN**

Los derechos fundamentales se encuentran ubicados y reconocidos en la denominada parte dogmática de la constitución, conocida doctrinariamente como “los límites materiales que se imponen al poder público a partir del necesario respeto de la dignidad humana”.<sup>10</sup>

La categoría de derechos fundamentales se desprende del concepto que Luigi Ferrajoli expone en su libro *Derechos y Garantías* de la siguiente manera: todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar, entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica

---

<sup>10</sup> Consejo Nacional de la Judicatura. Escuela de Capacitación Judicial. “El Texto de estudio de la prueba de conocimiento del PFI”. San Salvador, junio, 2001. Pág. 95.

positiva, como presupuesto de su identidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas.<sup>11</sup>

El reconocimiento de los derechos fundamentales se encuentra en el artículo 2 de la Constitución, destacando la existencia humana, la libertad, la igualdad, etc.; pero solamente su enumeración o enunciación no basta, pues se requiere de una efectividad, para lo cual en el inciso segundo del citado artículo se define la obligación del Estado de procurar su defensa y conservación.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, al pronunciarse respecto al derecho de protección jurisdiccional ha dicho: “El derecho a la protección jurisdiccional se ha instaurado con la esencial finalidad de permitir la eficacia de las categorías subjetivas integrantes de la esfera jurídica de la persona humana, al permitirle reclamar validamente frente a actos particulares y estatales que atenten contra tales derechos”.<sup>12</sup> En el contenido de tal derecho por parte del Estado se encuentra el derecho de acción que tiene todo ciudadano de acudir al Órgano Judicial a plantear su pretensión y recibir una respuesta rápida y efectiva.

Siguiendo la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional en la referida sentencia se expone que para establecer si el proceso

---

<sup>11</sup> Ferrajoli, Luigi. “Derechos y Garantías”. Editorial Trotta. Primera edición. Madrid 1999. Pág. 37.

<sup>12</sup> Sentencia de Inconstitucionalidad 9-97, emitida a las doce horas y cinco minutos del día quince de febrero de dos mil dos.

constitucionalmente configurado incorpora o no un derecho a recurrir, es imprescindible partir del análisis de otras categorías ya reconocidas expresamente en la Constitución, como es el derecho de defensa, en virtud del cual cada una de las partes puede refutar vía oral o escrita las argumentaciones de su contraparte que constituyen la base de su pretensión o resistencia, es decir, que les permite la posibilidad de una expresión formal de su subjetivo punto de vista, que coadyuve a defender su respectiva posición procesal. La defensa comprende, entonces, todo medio de oposición a los argumentos fácticos y jurídicos de la respectiva contraparte.

La Constitución de la República establece el principio de igualdad ante la ley de todos los habitantes en el Art.3, el cual supone, como lo ha declarado la Corte “una parificación ante el ordenamiento positivo en idénticas circunstancias, con las mismas cualidades, méritos o servicios, y con paralelo comportamiento o conducto, es decir que si los casos o supuestos son idénticos, el tratamiento legal debe ser el mismo para todos”.<sup>13</sup> El recurso de casación encuentra en este precepto en buena medida su fuente constitucional. La uniformidad de la jurisprudencia en la justicia, asegura en tratamiento similar frente a la ley penal por parte de los jueces, favoreciendo así la vigencia del principio de igualdad ante la ley.

También la garantía primaria de la *libertad* es consagrada por la Constitución, como emanación de la propia naturaleza humana (Art.8). No

---

<sup>13</sup> Sobreseimiento de Amparo ref. 153-2000 de fecha 29 de Noviembre de 2001.

puede ser coartada sino en los casos y modos precisamente enumerados y establecidos, y nadie puede ser condenado sin juicio previo. Para hacer efectiva la norma Constitucional, las leyes establecen las formas que deben ser inevitablemente observadas para llegar a la sentencia y eventualmente a la pena, las que constituyen una garantía de justicia<sup>14</sup>. Para resguardar su vigencia, la ley acuerda el recurso de casación por inobservancia de formas procesales esenciales, que viene a encontrar, también aquí, un fundamento de orden constitucional.

Establecida la instancia única en el ordenamiento procesal penal moderno, el legislador ha querido que la sentencia sea un instrumento eficaz, lo más próximo posible a la idea de justicia, para la plena reintegración del orden jurídico, que asegure la igualdad de trato para los sometidos a juzgamiento; y sea a la vez resultado del estricto cumplimiento de los rituales fundamentales.

Para lograr esa finalidad ha establecido una ulterior etapa, *eventual*<sup>15</sup>, destinada a controlar tanto la legalidad sustancial de la sentencia como su legalidad formal: la vía impugnativa de la casación.

El fundamento y finalidad de la casación es resguardar el principio de igualdad ante la ley asegurando la “interpretación unitaria de la ley de fondo, sometiendo en definitiva su interpretación al más alto tribunal de justicia, ante

---

<sup>14</sup> Tiene dicho Carrara: “El verdadero guardián de la libertad civil es el rito de procedimiento penal” (programa de derecho criminal)

<sup>15</sup> Alfredo Vélez Mariconde, *Estudios de derecho procesal penal*, Córdoba, 1956, II, p. 68.

el cual la causa llega con los hechos del proceso definitivamente fijados, para que solamente se juzgue de la corrección jurídica con que han sido calificados<sup>16</sup>, de una parte; y de otra, preservar la observancia de las garantías de la libertad individual y en particular del juicio previo en el cual se asegure la defensa, haciendo efectiva la verdadera y amplia interpretación de la regla: *juicio no sólo previo sino también legal*.

Se puede deducir entonces que la sala deriva el derecho a los medios impugnativos del Art. 2 de la Constitución relacionado con los Arts. 3 y 11 de la misma, pues establece que es una garantía de naturaleza procesal ya que constituye una facultad de los gobernados ante las decisiones de los tribunales en conservación a sus derechos.

#### **1.2.5.1.2 NORMATIVA INTERNACIONAL**

Después de las violaciones acaecidas a los derechos humanos durante el siglo XX, específicamente en el contexto de la segunda guerra mundial, se comienza a generar una internacionalización de los derechos donde los estados forman instituciones, crean y asumen las obligaciones y diseñan los métodos de su cumplimiento<sup>17</sup>.

En la búsqueda de lograr que se reconozca la dignidad de la persona como un valor fundamental, se suscriben Declaraciones, Convenciones

---

<sup>16</sup> C.P.P. de Córdoba, *exposición de motivos*, p. XLVI.

<sup>17</sup> Tineta, José Albino y otros. "Manual de Derecho Constitucional". Primera Edición 1992. San Salvador, El Salvador. Proyecto de Reforma Judicial. Pág. 786.

Internacionales y Convenciones Regionales, conteniendo principio, normas operativas y programáticas que afirman dicho valor.

La creación de dichos instrumentos conlleva una cantidad de derechos significativos y esenciales; pero se retomará las disposiciones referidas solamente al derecho a recurrir, entre las cuales se mencionan:

#### DECLARACIÓN UNIVERSAL.

Art. 8.- Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales.

Art. 10.- toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

#### DECLARACIÓN AMERICANA.

Art. 25.- Toda persona puede recurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

#### CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

#### (PACTO DE SAN JOSE)

Art. 8.2.H.- Derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

## PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS.

Art. 14.5.- toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se la haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

La Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica fue ratificada el veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el veintitrés de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve por medio del decreto número veintisiete de la Junta Revolucionaria de Gobierno.

Con la aprobación de ambos instrumentos internacionales, El Salvador reconoce que los derechos son fundamentales no sólo por estar dentro de la Constitución sino por ser derechos supraestatales, pues el Estado está vinculado y subordinado, para lo cual se debe buscar su garantía, que de un derecho no garantizado no es un verdadero derecho.

De la interpretación del Art. 144 de la Constitución y de los instrumentos internacionales se consagra la garantía constitucional procesal de recurrir, para lo cual el Estado a través del legislador debe crear medios impugnativos para que el ciudadano haga uso de estos dentro del proceso judicial.

### **1.2.5.1.3 LEGISLACIÓN INTERNA**



Una de las funciones del legislador es crear los mecanismos necesarios para hacer cumplir lo ratificado en la normativa internacional y también desarrollar los derechos consagrados en la Constitución, por lo cual se diseña un proceso que tiende a garantizar y hacer efectivos los mismos.

El proceso penal es el instrumento que tiene el ciudadano para ventilar su pretensión y recibir una respuesta del sistema judicial, el cual se encuentra compuesto por cinco fases que son:

- 1- fase de investigación, preparación o instrucción.
- 2- Fase intermedia: donde se analiza el resultado de la investigación.
- 3- El juicio propiamente dicho y que finaliza con la sentencia.
- 4- Fase de control del resultado del juicio a través de distintos medios de impugnación.
- 5- Fase de ejecución de la sentencia.

La garantía procesal de recurrir se materializa a través de los medios de impugnación establecidos en el libro cuarto del Código Procesal Penal, Art. 406 y siguientes. Los recursos “ pueden concebirse como el medio impugnativo por el cual la parte que se considera agraviada por una resolución judicial que estima injusta o ilegal, la ataca para provocar la eliminación o un nuevo examen de la cuestión resuelta, y obtener otro

pronunciamiento que le sea favorable<sup>18</sup>. Así mismo forman una etapa eventual dentro de un mismo proceso y su objeto es conseguir que una resolución, aún no pasada en autoridad de cosa juzgada, sea objeto de un nuevo pronunciamento.

Con el objeto de brindar una exposición ordenada y coherente sobre el tema, la ubicación en la normativa interna y el procedimiento de la casación se especificará una vez evacuado el tema relativo a los motivos que la habilitan, los cuales se detallaran y explicaran en el capítulo siguiente.

---

<sup>18</sup> Sojo Picado, Guillermo. “El recurso de casación penal por violación a la ley penal sustantiva”. Investigaciones jurídicas. San José, Costa Rica. Pág. 16.

## CAPITULO 2

### ASPECTOS TEÓRICO – DOCTRINARIOS SOBRE LA CASACIÓN EN MATERIA PENAL

#### 2.1 CONCEPTO

Diferentes tratadistas han tratado de emitir una definición del recurso de casación, el cual ha venido cambiando con el devenir histórico y adaptándose a la realidad jurídica imperante.

El recurso de casación es una institución establecida con el fin de garantizar la corrección sustancial y la legalidad formal del juicio previo exigido por la Constitución, para asegurar el respeto a los derechos individuales y a las garantías de igualdad ante la ley e inviolabilidad de la defensa en juicio, así como también el mantenimiento del orden jurídico penal por una más uniforme aplicación de la ley sustantiva<sup>1</sup>.

Oscar Pandolfi define el recurso de casación como “el encaminado a enmendar las deficiencias que afectan al juicio de derecho contenido en la sentencia (o resolución legalmente equiparable a ella) mediante el control de su legalidad, o a verificar el cumplimiento de específicos requisitos procesales, exigidos bajo pena de nulidad, inadmisibilidad o caducidad, que

---

<sup>1</sup> Sobre el carácter de consecuencia constitucional de las normas procesales penales, v. E. Scmith, *Los fundamentos teóricos y constitucionales del derecho procesal penal*, Trad. De J.M. Núñez, Bs. As., 1957, p. 19, nº10.

condicionan la validez de estos actos decisorios, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva o bien la anulación de la sentencia y una nueva decisión<sup>2</sup>.

La función de carácter político que el legislador ha querido instituir con la casación, aparece traducida en la estructura del instituto, aunque no incorporada normativamente a él. El recurso vive y se desarrolla sólo en el campo del proceso, como instrumento puramente procesal que depende, como tal, de la voluntad del particular que lo haga valer y limita los efectos de su resultado –la sentencia de casación- al solo caso concreto traído a su decisión. Pero aquella finalidad, ese fundamento se muestran en la especialización del recurso en la función de control jurídico, realizado por medio del examen del derecho, sustantivo o procesal, mientras que los hechos están excluidos de su órbita. Por eso la ley establece como motivos de casación sólo la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva y la inobservancia de normas procesales prescritas bajo pena de nulidad. (Art. 421 CPP.)

Puede, entonces, ser definido del siguiente modo: medio de impugnación por 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 merito que la perjudica, reclamando la correcta aplicación de la

---

<sup>2</sup> Pandolfi, Oscar. "Recurso de casación penal". Ediciones La Roca. España. Pág. 43.

ley sustantiva, o la anulación de la sentencia, y una nueva decisión. Con o sin reenvío a nuevo juicio.<sup>3</sup>

He aquí expuestos en la síntesis de la definición, los elementos esenciales de la institución, contemplada desde el exclusivo e inevitable punto de vista procesal: el recurso se refiere únicamente a las cuestiones de derecho, sustantivo y procesal, lo cual implica la exclusión de las cuestiones de hecho<sup>4</sup> y, por lo mismo, de todo problema atinente a la valoración de las pruebas; supone un interés de la parte que lo hace valer, por el cual la sentencia debe causarle un gravamen; el tribunal de casación puede resolverlo anulando la sentencia impugnada cuando revela vicios formales, o bien puede ejercer competencia positiva adecuando la interpretación de la ley, que emite en sede del recurso, a los hechos definitivamente finados de mérito, sin alterarlos.

## 2.2 NATURALEZA JURÍDICA

---

<sup>3</sup> Ver Di Massi-Obligado, *Código Procesal Penal de la Nación* Ley 23.984, ed. Universidad, 1993, IV p. 471.

<sup>4</sup> Recuerdan Levene (h.), Casanovas, Levene (n.) y Hortel, en el *Código Procesal Penal de la Nación* (Ley 23.984), Depalma, 1992, IV, p. 403 que “la casación penal ha sido definida por Von Kries como el recurso en virtud del cual el tribunal de casación habrá de limitarse a dilucidar si la sentencia impugnada se basa en infracción legal, quedando, al contrario, sustraído a su conocimiento la exactitud de las cuestiones de hecho”. Carlos Enrique Edwards, en su *Código Procesal Penal*, ed. Astrea, 1992, IV, p. 313, con el aval de Torres bas, lo define como “la posibilidad de un nuevo examen por el tribunal competente de alzada, respecto de la resolución que se dicta y que contiene un vicio en el juicio lógico del juzgador, que atañe únicamente al derecho”. Clariá Olmedo en su *derecho Procesal Penal*, ed. Depalma, 1983, parágrafo 568, p. 330, se refiere: “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 iudicando* como *in procedendo*. De aquí que queden excluidas todas las cuestiones de hecho sobre el mérito (el *in iudicando in factum*, en cuanto a su fijación y a la apreciación de la prueba) esto significa excluir lo que podríamos denominar <hechos del proceso> en cuanto fundamentadores de los vicios *in procedendo*”.

En la doctrina es discutido lo referente a la naturaleza jurídica de la Casación, y esto tiene que ver con la forma en que este instituto jurídico se encuentra regulado en la legislación secundaria de cada país.

En el Código Procesal Penal de 1998 se concibe a la casación como un recurso con que cuenta la parte agraviada, para impugnar una sentencia definitiva o un auto interlocutorio que le cause perjuicio.

En sus orígenes, cita la doctrina que se consideró a la casación como una acción autónoma; posteriormente se le dio la calidad de recurso extraordinario y precisamente en el Código de Procedimientos Penales de 1973 se consideraba su naturaleza extraordinaria y así estaba regulada en el libro tercero denominado Impugnación y Ejecución de Sentencias, en el Título IV denominado RECURSOS EXTRAORDINARIOS, esto obedecía a que el proceso penal era escrito y a las partes les asistía la garantía de apelar de una sentencia, recurso en el cual se revisaban los hechos, es decir las circunstancias fácticas en las que sucedió el evento discutido, así como la aplicación de la ley al caso concreto, posteriormente a la parte perjudicada con la sentencia dada en apelación le asistía derecho de interponer el recurso de Casación como *ultima ratio*, limitándose dicho recurso al examen en cuanto a la aplicación del derecho dejando a un lado los hechos, incluso era un requisito especial que regulaba el Art. 574 del Código Procesal Penal derogado, que “Para admitir el recurso por quebrantamiento de forma es

indispensable que se haya reclamado la subsanación de la falta, haciendo uso del recurso de apelación o del recurso de hecho, en su caso, salvo que el reclamo hubiere sido imposible”. Además, en la normativa pasada se establecía en su Art. 568 que “el recursos de Casación sólo podrá interponerse contra las sentencias y autos interlocutorios definitivos pronunciados por las Cámaras de Segunda Instancia o por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en su caso en las causas seguidas por los delitos que tiene señalada una pena privativa de libertad cuyo mínimo sea o exceda de tres años de prisión. No obstante lo expresado en el inciso anterior sobre la duración de la pena impuesta, el recurso de casación podrá interponerse contra las sentencias que denieguen la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

En la normativa derogada el proceso penal estaba diseñado en dos instancias, debido a que el procesado tenía derecho a una revisión tanto de los hechos como del derecho por las Cámaras de Segunda Instancia y posteriormente contra las sentencias dictadas por la Cámara se podía interponer el recurso de casación, por este motivo era que la casación tenía una naturaleza extraordinaria, ya que existían dos instancias inferiores que previamente se habían pronunciado sobre la aplicación de los hechos y el derecho al caso concreto.

El Código Procesal Penal vigente ya no ve a la Casación como un recurso extraordinario sino como un recurso a secas, en el sentido que no se

ha tomado como una acción autónoma debido a que la garantía de impugnar una resolución que causa perjuicio se origina de la iniciación de un proceso, en el cual se cumplan con las respectivas etapas que esta legalmente configurado, razón por la cual no se puede entender a la casación como una acción autónoma en sus inicios, pues su interposición obedece a la iniciación de un proceso, del cual dentro de las garantías que reviste el debido proceso, para concretizar el derecho de defensa que cuenta todo ciudadano, es necesario contar con los medios impugnativos, para que la parte procesal agraviada exprese su pretensión por medio de un recurso, pretensión encaminada a una revisión de la sentencia por una mala o errónea aplicación de la ley sustantiva o de la ley formal, en este sentido la pretensión es comprobar la culpabilidad o no del imputado, es decir destruir su estado de presunción de inocencia.

Debido a las limitaciones que tiene el recurso de Casación la pretensión puede ir encaminada a solicitar la revisión total del proceso penal sino también únicamente a un examen parcial del caso, el cual sería sobre la aplicación de la ley ya sea sustantiva o procesal. En consecuencia, tal como está regulado en la legislación interna, la naturaleza jurídica de la Casación es la de ser un medio impugnativo, es decir, un recurso, que viene a concretizar una garantía constitucional para que no se violente el derecho de todo ciudadano sometido a un proceso penal, que se le realice un juicio



previo, garantía que lleva imbita el derecho a un juicio legal y dentro del juicio legal está la configuración de los recursos y por lo tanto el de Casación.

## 2.3 MOTIVOS DE CASACIÓN

### 2.3.1 CONCEPTO

Los motivos (medios, *moyens*)<sup>5</sup> pueden ser clasificados en vicios de actividad o vicios de juicio, o errores *in procedendo* y errores *in iudicando*<sup>6</sup>. Esta distinción parte de la diferente posición en que se halla el juez frente al derecho, según sea sustantivo o procesal.

Frente a las normas de derecho sustancial su misión es *declarar* el derecho, comprobando de qué manera los interesados lo han cumplido; frente al derecho procesal su deber es *cumplirlo*, adecuando a él su conducta y la de las partes.

Esta diversidad determina la distinción entre los motivos, según la naturaleza de la norma violada.

El Art. 421 CPP., dispone: “El recurso de casación procederá cuando la sentencia se basa en la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal”.

---

<sup>5</sup> Calamandrei, *Casación Civil*, Trad. De la voz “*Cassazione Civile*” del *nuovo digesto italiano*, Torino, 1937, Por Santiago Sentís Melendo y Mariano Ayerra Redín, ed. Ejea, Bs. As., 1959, p. 72.

<sup>6</sup> Calamandrei, *La Casación Civil*, de la voz “*La Cassazione civile*”, Torino, 1920, trad. De Santiago Sentís Melendo, con prólogo de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, ed. E.B.A., Bs. As. 1945, II, n° 78. Íd. *Study sul processo civile*, Padova, 1930, I, p. 213.

Cuando el precepto legal que se invoque como inobservado erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su subsanación o ha hecho protesta de recurrir en casación, salvo en los casos de nulidad subsanable, cuando se trata de los vicios de la sentencia o de la nulidad del jurado”.

Como puede apreciarse, se fijan dos órdenes de motivos de casación, referidos siempre a errores de derecho, sea *in iudicando* (inc. primero) o *in procedendo* (inc. segundo). Como la diferencia contenida en la ley responde a una distinción didácticamente útil sobre los errores de derecho que pueden viciar una sentencia, la respetaremos para proceder al examen sucesivo de los medios de casación.

Creemos adecuado el sistema, por lo que seguiremos el método de la ley, estudiando primero la violación de la ley sustancial y luego los vicios del procedimiento. Si bien en ambos casos se configura una *infracción jurídica*, el ángulo bajo el cual es examinada es diverso, ya que esa violación se refiere en unos casos a la ley que regula el fondo del asunto, (ley sustantiva) y en otros a la ley que regula la actividad del juez y de las partes en procura de la sentencia (ley procesal)

El derecho es único, pero su unicidad resulta de una integración entre las normas que consagran los imperativos y las otras que permiten realizarlos efectivamente cuando media infracción, haciendo posible la

aplicación de la sanción o de la coacción que los resguarda<sup>7</sup>. Los imperativos regulan el fondo del asunto y constituyen la ley sustantiva; las normas que establecen el modo de llegar a la aplicación de la sanción o ejercer materialmente la coacción, son las leyes procesales. Éstas se cumplen más que aplicarse, aquellas se aplican a los casos concretos. Por eso cuando la infracción jurídica versa sobre la actividad procesal, el error es *in procedendo*; cuando versa sobre la determinación del hecho y su inserción en la norma, es *in iudicando*, y si es sobre el hecho por haber sido finado en la sentencia con error sobre la verdad histórica será *in factum*; en cambio, si es sobre la inteligencia de la norma que ese hecho debe aplicarse será *in iuris*. La infracción a la ley procesal no configura un vicio *in iudicando*, por que ella se ejecuta, se cumple, y señala el *procedendo* de la actividad realizadora, del mismo modo que nunca la infracción a la ley sustantiva será un error *in procedendo* por que su aplicación supone siempre un *iudicio* de subsunción del hecho en el derecho.

Desde luego que este criterio es esencialmente didáctico, y no absoluto. Tiene el valor relativo a la distinción que es necesario hacer por la diversa influencia de una y otra situación. Si asignáramos al *iudicando* o al *procedendo* un significado genérico, la sistemática resultaría estéril porque como toda norma de derecho debe ser interpretada y toda interpretación

---

<sup>7</sup> Sobre la fecunda distinción entre las normas integradoras y normas realizadoras, ver Clariá Olmedo, *tratado de derecho procesal penal*, ed. Ediar, Buenos Aires, 1969, I, ps. 3 y ss.

supone un juicio (en sentido amplio), deberíamos concluir que todos los errores jurídicos son *in iudicando*. Pero hay ciertos errores que se traducen en un procedimiento viciado, y otros de los que deriva una errónea regulación de los derechos de procedimiento, aunque hayan sido determinados por *error de juicio en la elección o aplicación de la norma procesal*, quedan comprendidos en el concepto de *errores in procedendo*, porque en tales casos se da prevalencia a la actividad del juez; queda comprendida en esta categoría aun la sentencia misma.

En la sentencia, v.gr., la actividad valorativa, volitiva y crítica que realiza el juez se cumple con un juicio lógico, pero el error en que incurra puede traducirse en un vicio *in procedendo* en la motivación de la sentencia, o en un vicio *in iudicando* cuando no obstante la corrección formal del fallo existe error en la decisión del fondo del asunto, pero es necesario captar claramente el sentido de la diferencia: si se aplica con rigor será más fácil comprender la estructura dinámica de la casación como recurso limitado exclusivamente a las cuestiones de derecho.

## **2.3.2 INOBSERVANCIA O ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA LEY SUSTANTIVA**

### **2.3.2.1 ALCANCE**

Cuando la ley se refiere a “inobservancia” y “errónea aplicación” contempla en apariencia, casos diversos. Uno y otro, sin embargo, quedan comprendidos en el concepto de *violación de la ley sustantiva*. El doble aspecto en que se le quiere considerar, es un pleonismo tradicional<sup>8</sup>. Existe una diferencia de modo pero no de sustancia, y desde un ángulo pragmático la distinción es irrelevante. Aplicar una norma jurídica a una caso que reclama la aplicación de otra implica siempre una inobservancia de esta última, y tanto la inobservancia como la aplicación errónea configuran violaciones a voluntad del legislador. *Violación de la ley* es, por tanto, la formulación genérica del motivo<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Aloisi-Fini, “Cass. pen.”, en *Noviss. Dig. Italiano*, II, p. 1109, n°6; Frosali, *IL ricorso per cassazione penale nelle sue condizioni di ammissibilità*, Padova, 1931, p.200, aunque considera mejor y más exacta la fórmula “violación y errónea aplicación” introducida en el código de 1930. Ricardo C. Nuñez, en *Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba*, ed. Lerner, 1978, p. 479, criticando dicha doctrina, afirma que “la doble enunciación del inc. 1 deja de aparecer como repetitiva o redundante, tan pronto como se advierte que la referencia no debe hacerse a la ley en su totalidad, sino a sus disposiciones en particular, pues así resulta clara la distinción entre la simple no aplicación de una disposición (inobservancia) y la aplicación errónea de una disposición sustituyéndola a otra o la incorrecta interpretación de la ley aplicada (errónea aplicación). En el primero caso, el interesado sólo aduce que el juez *a quo* debió aplicar una disposición que no aplica. En el segundo, aduce que el juez *a quo* aplicó mal una disposición, siendo que debía aplicar otra o que aplica mal la disposición. En el primero caso, el tribunal sólo incurre en una omisión. [ . . . ] En el segundo caso, esto es, en el de errónea aplicación de la ley sustantiva, el tribunal incurre en un error al aplicar mal una disposición legal omitiendo aplicar otra u omitiendo interpretar de manera correcta la ley aplicada.”

<sup>9</sup> Alfredo Velez Mariconde, en la Exposición de motivos del Código de Mendoza señala que “la fórmula usada para atrapar el primer motivo(inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva) es la más precisa de todas las que conozco, pues afirma con claridad y concisión (las dos virtudes que ha de tener el mandato legal) el principio básico de que el tribunal de casación se instituye para mantener la exacta observancia de la ley, es decir, para vigilar “el juicio de derecho contenido en las sentencias de los tribunales, o sea, el juicio sobre la existencia o inexistencia de una norma legal abstracta y sobre si ella es aplicable o no el caso concreto”.

Dentro de ese concepto de han comprendido los siguientes casos de infracción jurídica: a) falta de aplicación de la norma jurídica que corresponde al caso; b) aplicación de una norma a una hipótesis no contemplada en ella; c) abierta desobediencia o trasgresión de la norma; d) en general, todos los errores de derecho que constituyan el desconocimiento de una norma jurídica en su alcance general y abstracto, sea que el error verse sobre su existencia, sobre su validez o sobre su significado. Con otra perspectiva se ha afirmado que la formula se puede comprender: a) el error acerca de la existencia de la norma; b) el error en la interpretación de la norma; c) el error en la aplicación, cuando se aplica a un hecho no correspondiente con la norma; d) el error en la deducción de las consecuencias de la norma, cuando no obstante ser correcta la interpretación y la subsunción del hechos, se proclaman consecuencias no correspondientes con la norma interpretada<sup>10</sup>.

La violación de la ley se presenta cuando el juez ignora la existencia o se resiste a reconocer la existencia de una norma jurídica en vigor, o considera como norma jurídica una que ya no está o que no ha estado nunca vigente, o cuando incurre en un error en la interpretación o en la elección de la norma, aplicando a los hechos una distinta de la que corresponde.

La violación puede ser, entonces, atinente a la ley como norma jurídica de carácter abstracto, en cuanto a su existencia o contenido, o bien puede referirse al juicio individual relativo al caso concreto, por aplicación

---

<sup>10</sup> Elio Fazzalari, *IL giudizio civile de cassazione*, Milano, 1960, p. 74.

incorrecta del precepto a los hechos establecidos. En el primer caso, se trata de una errónea inteligencia de la ley; en el segundo, de una errónea apreciación jurídica del caso resuelto.

Dentro de la terminología del código, *inobservancia* significa desconocimiento, desobediencia o falta de aplicación de la norma jurídica. No se trata de un error en el modo de aplicación de la norma jurídica, sino de una omisión de cumplirla. *Errónea aplicación* es la inadecuación o falta de correspondencia de la norma aplicada o cumplida 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. En definitiva, la errónea aplicación implicará siempre una inobservancia y viceversa.

### **2.3.2.2 LIMITE**

Mediante el recurso sólo se puede intentar una revaloración jurídica del material fáctico establecido en la sentencia. A diferencia del recurso de apelación que provoca un nuevo examen del caso por parte del juez *ad quem*, tanto bajo el aspecto fáctico como bajo el jurídico, el de casación únicamente admite la posibilidad de que el tribunal realice un nuevo examen

del objeto procesal bajo el segundo aspecto, o sea, una revisión jurídica de la sentencia<sup>11</sup>.

Al tribunal de casación sólo le corresponde el control de la aplicación de la ley sustantiva por los tribunales de mérito. “Su misión se limita a la revisión del juicio de derecho contenido en la sentencia”.<sup>12</sup> Todo lo que se refiera a la determinación del hecho y al ejercicio de poderes discrecionales queda fuera de su ámbito.

Por eso se ha podido declarar con razón que el tribunal de casación no es un tribunal con potestad para examinar *ex novo* la causa y corregir todos los errores de hechos y de derecho que pueda cometer el juez de sentencia, sino que es un supremo guardián del derecho sustantivo y procesal, tanto para evitar la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva como la inobservancia de las normas procesales. El error de hecho, o sea, la discordancia entre la verdad histórica y su reconstrucción contenida en la sentencia, o la mayor o menor injusticia del fallo, no pueden abrir nunca la vía de la casación.

---

<sup>11</sup> S.T.J. Cba., 16/2/61, “Com. Y Just.”, t. XVI, p. 143. S. Corte Mza., 16/8/66, “Luna c. Lahoz”, “J.A.”, 1966-VI, sp., p. 250, expresando que “no cabe confundir la casación con el recurso de apelación común, pues en este se gestiona la reparación de cualquier defecto, sea de hecho o de derecho, mientras que en el ámbito de la casación, sólo se examina si la ley ha sido bien aplicada a los hechos declarados en la Elío Fazzalari, *IL giudizio civile de cassazione*, Milano, 1960, p. 74.

<sup>11</sup> S.T.J. Cba., 16/2/61, “Com. Y Just.”, t. XVI, p. 143. S. Corte Mza., 16/8/66, “Luna c. Lahoz”, “J.A.”, 1966-VI, sp., p. 250, expresando que “no cabe confundir la casación con el recurso de apelación común, pues en este se gestiona la reparación de cualquier defecto, sea de hecho o de derecho, mientras que instancia ordinaria.

<sup>12</sup> Corte Just. San Juan, 3/9/65, “Araya”, “J.A.”, 1966-VI, s. Prov., p. 255.



Esta tarea de control jurídico asignada al tribunal del casación supone el respeto a los hechos fijados en la sentencia. Le está vedado penetrar a la reconstrucción histórica del suceso al cual la norma de derecho es aplicada. Desde sus primeras decisiones al respecto, el Tribunal Superior de Córdoba (Argentina) ha sentado como presupuesto de la casación por errónea aplicación o inobservancia de la ley sustantiva, *el principio de la intangibilidad de los hechos fijados por la sentencia recurrida*<sup>13</sup>, estableciendo que el recurso de casación sólo procede para corregir el derecho, de suerte que las cuestiones de hecho escapan al control jurisdiccional del tribunal de casación<sup>14</sup>. La regla de la indiscutibilidad de los hechos fijados por la sentencia y la finalidad de la casación, aparecen congruentes entre sí y se complementan para evitar que el tribunal de casación –que carece de facultad para fijar los hechos del proceso- dicte una resolución abstracta<sup>15</sup>.

Así se tiene que el recurso de casación, debe respetar los hechos de la causa fijados por el tribunal de juicio, ateniéndose a ellos dado que el recurso sólo procede sobre la base de la situación de hechos establecida por la sentencia. Por eso se ha declarado formalmente improcedente el recurso por parte de su alteración.

### 2.3.2.3 LEY SUSTANTIVA

---

<sup>13</sup> S.T.J. Cba., 20/10/58, "B.J.C.", III, 7, 467, "Fuentes Mayorga"

<sup>14</sup> S.T.J. Cba., 20/9/56, "B.J.C.", II, 1, 53, "Heredia"

<sup>15</sup> S.T.J. Cba., 20/10/58, "B.J.C.", III, 7, 467, "Fuentes Mayorga"

La inobservancia o errónea interpretación debe versar sobre la ley sustantiva, es decir, sobre las normas generales y abstractas que regulan y establecen derechos y obligaciones, y no las que determinan la forma de hacerlos valer ante los jueces<sup>16</sup>. Todo lo atinente a la comprobación material y a la valoración moral del hecho queda fuera del recurso y es incensurable en casación<sup>17</sup>.

Tiene carácter sustantivo todo lo relativo a la punibilidad de los delitos, y en general la regulación material de la acción y de la pena. Es procesal la regulación legal que sólo tiene por objeto el establecimiento de las formas de actuación en juicio. El concepto de ley sustantiva comprende no sólo las normas incriminadoras, sino también las que establecen las circunstancias agravantes cualificantes, atenuantes, o relativas a la pena o efectos penales, en suma, todas las cuestiones relativas a la configuración jurídica de los hechos de la causa, comprendidas en los conceptos de calificación, definición o subsunción legal<sup>18</sup>.

Comprende también a las normas sustantivas no penales aplicables al caso en concreto, tengan o no carácter integrativo respecto a la norma penal, tales, por ejemplo, las que establecen conceptos de matrimonio,

---

<sup>16</sup> S.T.J. Cba., "Com y Just." I, 26. (El recurso por este motivo sólo puede fundarse en inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, y no de la ley de forma).

<sup>17</sup> Manzini, *Tratado de derecho procesal penal*, trad. De Sentís Melendo y Ayerra Redín, ed. Ejea, Bs. As., 1951, V. P. 163.

<sup>18</sup> Aloisi-Fini, ob. Cit., p. 1109.

compraventa, pago, testamento, cheque, instrumento público, etc., y los decretos de indulto aunque no se les considere como normas penales<sup>19</sup>.

Debe de tratarse de una norma de derecho positivo, incorporada al concreto ordenamiento jurídico vigente<sup>20</sup>, entendiéndose la expresión “ley” en sentido genérico, no limitado a la ley formalmente sancionada por la Asamblea legislativa, sino también a los decretos, ordenanzas y, en general, todo acto decisorio de los poderes públicos regulador de relaciones sustanciales con carácter general y abstracto. Ley sustantiva equivale a toda norma sustantiva.

Quedan excluidos, desde luego, los actos administrativos cuyos efectos se limitan al caso particular, los contratos aunque tengan carácter de típicos, como los de adhesión, y los reglamentos o estatutos de entidades privadas<sup>21</sup>.

#### **2.3.2.4 EL ERROR DE DERECHO DEBE INFLUIR EN EL DISPOSITIVO**

---

<sup>19</sup> Manzini, I, 171. Francisco D´alhora, en el Código Procesal Penal de la Nación, anotado, comentado, concordado con la colaboración de Claudia Della Malva, Ed. Abeledo-Perrot, 1993, IV, p. 466, sostiene: “La ley sustantiva es tanto la que describe las conductas ilícitas y las reprime con pena, como la ley civil en cuanto ordena la restitución de la cosa obtenida mediante la comisión del delito, el resarcimiento de los daños materiales y la reparación del agravio moral que ocasione.

<sup>20</sup> “debe declararse mal concedido, sin sustanciación, el recurso de casación interpuesto, si la parte lo funda en la aplicación de una disposición legal derogada” (S.T.J Cba., 31/10/40, “Just.”, t. I. P. 56)

<sup>21</sup> Calamandrei, Cas., cit., p. 93; Sotgiu, *La Cassazioine Penale*, Padova, 1947, p. 36. La jurisprudencia italiana ha declarado no denunciabile en casación la violación de un pacto de contrato especial de arrendamiento (C.C., 23/3/24); per sí las normas de un contrato general de obras públicas (9/3/36). También lo ha declarado improcedente respecto a las normas de contratos de seguros (C.C., 31/5,2/7, 13/7/35):

No cualquier inteligencia o interpretación de la norma penal abre la vía del recurso, sino que debe tratarse de una *aplicación determinada de la norma* a un hecho concreto, con efectiva repercusión en el contenido de la sentencia. El recurso por inobservancia o errónea aplicación de una norma que no ha sido aplicada en la sentencia, o que no influya en ella, es improcedente<sup>22</sup>. Lo contrario sería abrir paso a declaraciones abstractas, impropias del carácter jurisdiccional del tribunal. Por esto, las meras declaraciones teóricas contenidas en la sentencia, aunque constituyan interpretaciones erróneas de la ley, mientras no se apliquen a los hechos e influyan sobre el dispositivo, no justifican el recurso<sup>23</sup>.

Precisamente el Art. 429 CPP., se refiere a los errores de derecho en la motivación que no hayan influido en la resolución, los cuales, sin afectar a ésta, debe ser simplemente corregidos.

### **2.3.2.5 LÍMITE DE LA INTANGIBILIDAD DE LOS HECHOS**

La premisa conforme a la cual el tribunal de casación no puede descender al examen de los hechos, modificarlos, complementarlos o desconocerlos, debiendo respetar los fijados por el tribunal de mérito, no impide *la interpretación* de la sentencia siempre que no se alteren los

---

<sup>22</sup> S.T.J. Cba., 25/4/57, "B.J.C.", II-4, 405, "Bernasconi".

<sup>23</sup> Calamandrei, *Cas.*, cit., p. 108. Enseña Vélez Mariconde que "la anulación por *vitium in iudicando* proede, cuando la resolución impugnada reposa y, por lo tanto, es una consecuencia de la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva".

hechos, a fin de aplicar correctamente la ley sustantiva. Puede también, si media incompatibilidad entre dos hechos sentados por el tribunal *a quo* y no se ha fundado el recurso en motivación contradictoria, resolver al cuál de esas dos conclusiones debe atenderse para la solución jurídica del caso, y parece claro que, aunque implique una valoración de hecho, en ese caso debe regirse por el principio del *favor rei*.

Los hechos que el tribunal de casación tiene el deber de respetar son los determinados en la sentencia, descritos por el tribunal de mérito en sus juicios asertivos donde se contienen las conclusiones derivadas de la valoración del material probatorio. En principio, debe atenderse a la parte de la sentencia donde se examina la existencia y autoría del hecho y si, por discrepancias en la votación del tribunal de juicio, su determinación no se ha efectuado por unanimidad sino que hay disidencia de minoría, pues ésta es la que decide el pronunciamiento tanto en las cuestiones de hecho como en las de derecho<sup>24</sup>. Los hechos, en fin, quedan descritos y configurados en el documento sentencial, incluido en el acta de lectura de los fundamentos.

### **2.3.2.6 HECHO Y DERECHO**

---

<sup>24</sup> S.T.J. Cba., 20/8/56, "B.J.C.", I, 2, 142, "Dettin, Fedora María", y 22/12/64, "Gómez", "B.J.C", , IX, 1, 26.

El punto más arduo, el problema central y más difícil de la casación, es el de la distinción entre hecho y derecho. Ya hemos visto el concepto de la fórmula “inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva”, procurando precisar su alcance. Pero la discusión ha sido intensa en la doctrina en cuanto a la diferenciación entre el aspecto fáctico y su evaluación jurídica, entre el posible error de hecho y el posible error de derecho como *vitium in iudicando* de la sentencia.

Calamandrei, el máximo expositor del tema, sostiene que la distinción entre la cuestión de hecho y cuestión de derecho debe mantenerse como el criterio más adecuado para señalar los límites de la casación, pero siempre que sea constantemente puesta en relación con lo que es la finalidad fundamental del instituto. Según su criterio teleológico, “error de derecho es, respecto de la casación, sólo el relevante a los efectos del mantenimiento de la interpretación exacta de la ley como mandato general y abstracto, es decir, sólo aquel error que no se limite a las consecuencias jurídicas concretas del caso singular, sino que implique la existencia o el significado de la norma jurídica, y como tal sea susceptible de reproducirse por imitación y contagio, siempre que la misma norma jurídica pueda en el futuro ponerse en cuestión en casos similares<sup>25</sup>. Es el mismo criterio sustentado por Marty en Francia, limitando el control de la Corte a la finalidad de uniformar jurisprudencia, a los solos errores de derecho que tienen aptitud para reproducirse en casos

---

<sup>25</sup> Calamandrei, *La Cass.*, cit., vol, II, p. 291 (edic. ital.). *Cas.*, cit., ps. 88/90.

similares: criterio de la “*généralisation possible*”, también aceptado por Schwinge en Alemania, sobre la base de la distinción entre la cuestión del precedente y la cuestión del caso singular (Richtlinienfrage y Frage des Einzelfalle)<sup>26</sup>.

Otros autores en cambio, rechazan ese criterio de diferenciación, y distinguen el error por su carácter general o individual, según se contenga en la premisa mayor o en la menor del silogismo sentencia. En la doctrina alemana se ha buscado la diferencia en la contraposición entre comprobación de los hechos y la valoración de esos mismo hechos, considerando excluidos de la revisión los errores de juicio atinentes a la comprobación, e incluyendo los referidos a la valoración en la esfera del recurso.

La distinción entre hecho y derecho es el concepto más importante de la casación, que se puede y debe hacer, más allá de las objeciones que se le puedan formular desde un punto de vista lógico. Pero no creemos que la diferenciación deba ser establecida con un criterio teleológico, fundado en la finalidad de uniformar la jurisprudencia que se atribuye a la casación. Esta finalidad, que, como ya hemos visto, está en realidad en el origen político del instituto, es ajena a su estructura puramente procesal. Debe invertirse el ángulo de observación: no se distingue el hecho del derecho para asegurar

---

<sup>26</sup> Cfr.: Marty, *La distinción du fait et du droit*, cit., p. 366; Schwinge, *Grundlagen des Revisionsrechte*, Bonn, 1935, p. 54, cits. Por Calamandrei, *Cas.*, cit., p. 90.

la uniformidad de la jurisprudencia, sino que esa uniformidad se obtiene, en mayor o menor medida, gracias a esa característica del recurso. El juez de casación resuelve casos concretos, donde se controvierten intereses singulares. En cada uno de ellos debe examinar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas efectuadas por el tribunal de juicio a los hechos establecidos, no en cuanto esa interpretación y aplicación sean “susceptibles de reproducirse por imitación y contagio”, sino en cuanto norma general y abstracta, contenida en el ordenamiento jurídico positivo y aplicable al caso concreto.

La dificultad consiste en que la ley describe, en forma general y abstracta, hechos hipotéticos, y más particularmente la ley penal es descriptiva de modos posibles de conductas humanas, es decir, *hechos*<sup>27</sup>. Para precisar la distinción es necesario penetrar en el contenido de la norma, como sugiere Satta, pero no sólo para individualizar el momento de paso al juicio histórico, sino para captar su estructura.

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

---

<sup>27</sup> El carácter particular de la norma, que se muestra en juicio como universal . . .”. Satta, “*Corte di Casazioone*” en Enciclopedia dek diritto, Giuffre, t. X, año 1952, p. 815.



La ley penal contiene previsiones específicas reguladoras de las consecuencias jurídicas que acarrea el hecho hipotizado por la norma en caso de concretarse como realidad y ser judicialmente determinado. Son los *institutos* jurídicos penales, que regulan el ejercicio de la pretensión punitiva, o sea, la individualización de la genérica protesta de represión en la voluntad social de castigo frente al delito cometido. Son institutos jurídicos de la pena, la prescripción, el ámbito de aplicación de la ley penal, la condenación condicional, el concurso de delitos, etc. Los institutos se aplican a los conceptos, una vez que se ha determinado la realidad histórica de una conducta que encuadre en ellos.

Para deslindar lo que puede ser materia de casación (derecho) de lo que no lo es (hecho), debe enfocarse la sentencia a la luz de los instrumentos dogmáticos de instituto y concepto. Todo lo que sea valoración, inteligencia o interpretación de un concepto o instituto, constituye objeto de casación; el objeto material alcanzado por el concepto o por el instituto, es decir, el hecho histórico y concreto, queda fuera de la posibilidad del recurso y definitivamente fijado en la sentencia.

Son *derecho*, pues, los conceptos y los institutos establecidos por la ley penal, que constituyen su contenido; *hechos* son los acaeceres históricos ocurridos en la vida real, todo lo que se da en el mundo materialmente, sea en lo psíquico o en lo físico. Se comprende en ellos la “estructuración

subjetiva y objetiva, física u psíquica de lo sucedido”<sup>28</sup>. Tal como la individualización de los sujetos activos o pasivos y las circunstancias de modo, lugar y tiempo del hecho.

La distinción no se da siempre con tanta claridad. Es complejo, v.r.g. lo relativo al elemento psíquico del delito. Se ha declarado por ejemplo que importa alterar los hechos fijados en la sentencia la pretensión de que no está probada la voluntad del delinquir del imputado<sup>29</sup>, o que no ha existido propósito de apoderamiento, o la intención de matar para robar, o el elemento subjetivo integrante del delito de calumnia, que son todos elementos intencionales del delito que constituyen los hechos psíquicos incensurables en casación. Se ha establecido que el estado *psíquico* del imputado constituye un elemento fáctico acerca del cual es incensurable la decisión impugnada, como el relativo al error de hecho sobre la edad de la víctima de estupro, o la existencia de una trastorno mental transitorio admitido expresamente en la sentencia. Sin embargo, se ha aceptado otras veces la censurabilidad en casación de los conceptos de imputabilidad, inconsciencia o insuficiencia o alteración morbosa de facultades, ebriedad y

---

<sup>28</sup> Núñez, *El contralor*, cit., p. 76.

<sup>29</sup> S.T.J. Cba., 17/4/44, “B.O.”, 1944, sec. Jur., p. 309, “Arcos”. Cfme.: Aloisi-Fini, ob. cit., p. 1114, n°16. En S.T.J. Cba., 2/5/88, “L.L.C.”, 1989-593, “Giménez, Juan”, se dijo que “constituye un aspecto fáctico la actitud anímica del autor del hecho (tales como la intención, la determinación y el error)”. La Cámara de nacional de Casación penal ha dicho, en un caso, que “los hechos psíquicos son incensurables en casación, comprendiendo esos hechos la estructura subjetiva y objetiva, física y psíquica de lo sucedido”.

emoción violenta<sup>30</sup>. Pero en otros casos se ha resuelto en sentido contrario<sup>31</sup>, declarándose que son cuestiones de hecho las psíquicas determinantes de los estados de inconciencia, imputabilidad, móvil del acto y emoción violenta.

El problema no admite un fórmula generalizante de solución y depende de las circunstancias del caso. La regla es que el punto será revisable si no se alteran los presupuestos de hecho establecidos por la sentencia que constituyen la base fáctica del estado psíquico del sujeto, limitándose al control jurídico de los juicios valorativos formulados sobre la

---

<sup>30</sup> Respecto a la imputabilidad se ha declarado que “importando, en cuanto ineptitud para comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones un juicio de valor, corresponde a la competencia del jurista formularlo y, con ello, el control jurisdiccional de la casación como cuestión de derecho” (S.T.J., “Com. y Just.”, VIII-305). En cuanto a la *inconciencia o insuficiencia o alteración morbosa de facultades* se ha dicho que “al juzgar sobre las situaciones de hecho relativas a la existencia, el juez debe integrar la norma, formulando juicios de hechos generales o abstractos, que si son contrarios a lo que sucede comúnmente o a la experiencia de la ciencia, se traducen en una errónea aplicación de la ley. Es estos casos –agrega el fallo- el juicio de hecho entra a formar parte de la norma jurídica, por lo que si se excluye del conocimiento del tribunal de casación no se llenaría el fin del recurso, que es mantener la exacta observancia de la ley, para lo cual debe comprender la revisión de todo juicio, referente a la existencia o inexistencia de una norma abstracta de la ley y su aplicabilidad o no en cada caso en concreto” (S.T.J., “Com. y Just.”, III, 344). Sobre la *ebriedad*, se ha dicho que “la existencia del estado de ebriedad absoluta importa un cúmulo de hechos que quedan fijados en la sentencia, pero al mismo tiempo un juicio de derecho dictado conforme a las reglas de la ciencia, que puede ser revisado por la casación, en cuanto importa la admisión de un estado psíquico que puede subsumirse en una norma de derecho penal” (S.T.J., “Com. y Just.”, III, 262). Es cuestión de hecho: C.S. Mza., 8/11/63, “Jur. Mza.”, 1963/4, p. 19. En un tema de *emoción violenta* se resolvió que “la valoración del estado de emoción violenta y no el hecho psíquico en sí mismo, es susceptible de casación” (S.T.J. Cba., 20/10/61, “B.J.C.”, VI-2,96, Torres).

<sup>31</sup> “Es un hecho la existencia o no de una *alteración morbosa* en el imputado. Pero en el caso se admitió que “si la sentencia establece enfermedad epiléptica en el imputado, hay que reconocer estado de hiperemotividad en el agente, y si se estableció la existencia de un agravio es necesario concluir que el homicidio se produjo en un choque emocional violento” (S.T.J. Cba., “Com. y Just.”, I, 42). “si la Cámara establece que el imputado actuó en estado de *ebriedad*, el tribunal de casación no puede volver sobre ese hecho – la ebriedad-; pero puede entrar a establecer si ese hecho ha recibido una correcta aplicación legal, lo que es una cuestión de derecho. La existencia del estado de ebriedad absoluta, importa un cúmulo de hechos que quedan definitivamente sentados en el fallo de la Cámara ; pero al mismo tiempo, un juicio de derecho” (S.T.J. Cba., 27/2/54, “Com. y Just.”, VIII, 69).

base de tales situaciones fácticas<sup>32</sup>. Por ejemplo: si la sentencia establece que el imputado es menor de 16 años, el tribunal de casación podrá declarar su inimputabilidad; si admite que el imputado ingirió una cantidad de alcohol apreciable y se enturbió su mente, la casación podrá establecer la embriaguez: si se describe una profunda alteración de ánimo del imputado, es correcto encuadrar jurídicamente tal situación en el concepto de emoción violenta. El límite está configurado por los hechos descritos por el tribunal; mientras éstos no se modifiquen, el tribunal de casación puede revisar su encuadramiento en un determinado concepto jurídico<sup>33</sup>. La regla está dada por la *necesidad de comprobación judicial* del acontecimiento histórico: todo aquello que para ser valorado necesite la determinación judicial que declare su existencia en el mundo de la realidad, pertenece a los hechos, irrevisables en casación.

---

<sup>32</sup> V., en ese sentido, la disidencia de fundamentos del Dr. Mariconde, en el fallo del S.T.J. Cba., registrado en "Com. y Just.", III, 344.

<sup>33</sup> Como por ejemplo de invasión del tribunal de casación en la zona vedada de los hechos, se puede citar S.T.J., "Com. y Just." II, 42, *re* "Gallardo", en el cual se deduce de la enfermedad padecida por el imputado (epilepsia y del hechos de que la víctima ofendió con ironías y burlas su amor marital y su honor, jactándose de su infidelidad) un estado de emoción violenta no establecido por la sentencia. Es este caso, el tribunal ha penetrado en una esfera que le era impropia. Es expresivo de este avance, el voto del vocal Dr. Valdés: "En virtud de los hechos reconocidos por la sentencia, sobre todo de la interpretación que les atribuyo y que *deduzco* del sentido profundo de las palabras y de las actitudes, estimo que a la responsabilidad del procesado corresponde el tratamiento más indulgente reservado por la ley para los actos señoreados por el impulso de un justo dolor". Como ejemplo, en cambio, de respeto a los hechos establecidos, se puede ver S.T.J. Cba., 9/5/74, "B.J.C.", XVIII, III, 173, "Gaitan", donde se dijo: "el hecho fijado por el tribunal de mérito, objetiva y subjetivamente, satisface las exigencias del Art. 165 del Código Penal. desde el punto de vista subjetivo, desde que la norma precitada define un delito de robo, sólo se exige el propósito de lograr un apoderamiento ilegítimo de la cosa muebla ajena, con fuerza en ella o violencia física en las personas. Este designio se dio en los imputados, según resulta claramente de los hechos fijados y así lo reconoce la defensa de la interposición del recurso".

### 2.3.2.7 PODERES DISCRECIONALES

Dentro de los poderes de valoración jurídica del hecho competen al juez ciertas facultades para cuyo ejercicio tiene una suerte de poder dispositivo sobre el contenido de la norma. Estas facultades discrecionales que le son otorgadas no se ejercen por medio de una declaración valorativa que pueda ser generalizada, sino individualizando concretamente una consecuencia particular derivada del encuadramiento jurídico del hecho comprobado. Su ejercicio depende de la apreciación de circunstancias de hechos que sólo el juez de mérito puede apreciar en el debate.

El ejercicio de estos poderes discrecionales, en principio, no puede ser controlado en casación. El control del tribunal de casación se reduce a la relación de asunción del hecho en la norma<sup>34</sup>. Pero no comprende la aplicación de las consecuencias que se derivan dentro de los límites legales. El uso de los poderes discrecionales, o la forma en que hayan sido usados, no autoriza el recurso<sup>35</sup>. Sólo procede el examen sobre si la norma confería efectivamente al juez un poder discrecional, o sobre si el juez lo usó fuera de límites legales establecidos, o por motivos no admitidos en la norma (lo que constituirá inobservancia de la ley sustantiva), o sin indicar las razones de

---

<sup>34</sup> Manzini, *Tratado*, V, 167.

<sup>35</sup> S.T.J. Cba., 20/3/62, "B.J.C.", VI, 4, 249, "D'Leonardi",

haberlo ejercido cuando lo exija una norma jurídica<sup>36</sup>. (en este caso, el vicio será *in procedendo*, por falta de motivación).

Son poderes discrecionales y su ejercicio es incontrolable en casación, los relativos a la determinación de la pena. Por vía del recurso no se puede discutir su mayor o menor rigor, su falta de relación con la conducta que tuvo el imputado en ocasión del hecho y con su sinceridad en el debate o la valoración incorrecta de las circunstancias del Art. 63 del Código Penal. pero el tribunal de casación puede controlar si el poder de aplicar discrecionalmente la pena ha sido ejercido dentro de los límites fijados por la ley. Mientras el tipo de pena y la escala de la norma penal hayan sido respetados, la determinación de su monto es incensurable.

Corresponde también a los poderes discrecionales del tribunal de juicio y queda, por tanto, excluido de casación, lo atinente a la concesión o no de la condicionalidad de la condena<sup>37</sup>, la valoración de las circunstancias de hecho que determinan la razón plausible para litigar, la gravedad de la injuria, la fijación del monto de la indemnización, o de los honorarios y los criterios referidos al prudente arbitrio del juez, la determinación del porcentaje de responsabilidad culposa en la producción del hecho

---

<sup>36</sup> Cfr.: Manzini, V. p. 169. Ha dicho la C.S. Mza.: "Si el juez al decidir ha hecho uso de una facultad discrecional, no puede controlarse por casación la forma en que se ejerció, siempre que no se haya equivocado en cuanto a la existencia y extensión de la facultad y la haya empleado en la condición bajo la cual la ley se la confirió".

<sup>37</sup> S.T.J. Cba., 19/12/61, "B.J.C.", VI-3, 182, "Gutierrez". Cfme.: Aloisi-Fini, Cass. Pen., cit., p. 1114, n°16. Pero si la condena condicional se ha pronunciado fuera de los límites legal por ej., por que el imputado tenía una condena anterior, el tribunal de casación puede relevar el error.

criminoso<sup>38</sup>, la decisión de dejar en suspenso la accesoria reclusión y en general aquellos casos de individualización de una consecuencia jurídica librada a la apreciación del juez por una norma que no determina un criterio objetivo y general sobre cómo se la debe aplicar en cada caso.

Pero, como se ha visto, la casación puede actuar su control cuando el juez ejerce potestad discrecional, positiva o negativamente, fuera de los límites establecidos por la ley, o fuera de los casos admitidos por ella, o sin observar las condiciones exigidas por la norma jurídica<sup>39</sup>.

## **2.2.3 INOBSERVANCIA DE NORMAS PROCESALES**

### **2.2.3.1 NORMAS PROCESALES**

La garantía constitucional del juicio previo, en su verdadera y completa formulación, debe expresarse, como *juicio previo y legal*. Esto supone el respeto a las formalidades establecidas por la ley para que el proceso pueda desembocar en una sentencia válida y a las propias de la sentencia misma, consideradas imprescindibles para que sea legítima. Es mediante las formas establecidas por la ley procesal como se aseguran los derechos de las partes y la rectitud del juicio.

---

<sup>38</sup> S.T.J. Cba., 28/8/52, "Com. y Just.", V, 242, "Toniutti". El tribunal resolvió que fijado ese porcentaje y estimada prudencialmente la indemnización del daño causado, cabe el tribunal de casación apleciar su monto en función de la prudencia con que se ha fijado. Con esto penetró, evidentemente, en una esfera que le era impropia.

<sup>39</sup> V.: manzini, *Tratado*, V, 169; Claría Olmedo, *Tratado*, V, n°1420.

La garantía del debido proceso, tiene lugar en nuestra Constitución en el Art. 15. Consiste en el curso regular de la administración de justicia por los tribunales, conforme a las reglas y formas que han sido establecidas para la protección de los derechos individuales. Entre éstas, por supuesto, se hallan las fijadas para las sentencias.

Por eso la ley ha determinado entre los motivos de casación la inobservancia de normas procesales y el quebrantamiento de las formas procesales establecidas por ellas. En tanto las formas están consagradas por la ley, su inobservancia constituye también una errónea aplicación del derecho. Pero es distinta la posición que asume el juez frente al derecho procesal, de aquella en que se halla frente al derecho sustantivo<sup>40</sup>.

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

Frente a al *ley sustantiva* el juez no debe observar ninguna conducta en particular, sino que debe juzgar la conducta de los interesados, anterior al proceso, para decidir su encuadramiento en la norma, que no se dirige a él. El juez sólo debe *declarar* el derecho, que se le presenta como problema que

---

<sup>40</sup> V.: Calamandrei, *Sulla distinzione tra error in iudicando ed error in procedendo*, en *Studi*, I, p. 213.



debe resolver para juzgar si, con ocasión de una relación ya pasada, la conducta ajena encuadra en él<sup>41</sup>.

En cambio, frente a las normas de *derecho procesal*, el juez está en posición de destinatario de la norma, la cual le impone su modo de actuación y regula su conducta en el proceso. Su misión, más que declarar el derecho, es cumplirlo. No le toca tanto examinar cómo otros no han cumplido o no, sino que debe él mismo hacerlo observar y ajustarse a sus preceptos que tienen para él el carácter de mandato actual.

Mientras que respecto del derecho sustancial el error puede consistir en una errónea valoración jurídica del hecho o en una equivocada interpretación del precepto, la violación del derecho procesal se traduce en una contravención del comportamiento exterior que el juez o las partes debían observar al cumplir su actividad.

La inobservancia de estas reglas es censurable en casación. Pero el tribunal de casación no tendrá ya que examinar si el juez de mérito aplicó correctamente el derecho a los hechos, sino *comprobar si cumplió e hizo cumplir los preceptos jurídicos reguladores de la actividad*. La comprobación de los vicios de la actividad de efectúa mediante una investigación sobre la conducta procesal observada por el juez y las partes, puesta en relación con los preceptos procesales en concreto<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup> Calamandrei, Cas., cit., p. 76.

<sup>42</sup> Calamandrei, Cas., cit., p. 81.

Desde este punto de vista, el tribunal de casación cumple un verdadero examen fáctico, en cuanto debe examinar la conducta concretamente observada en el proceso por los sujetos procesales a fin de decidir su conformidad o no con las normas de derecho procesal. Actúa en esto como juez del hecho<sup>43</sup> Para comprobar la materialidad de las circunstancias relativas a los actos del procedimiento<sup>44</sup>. Los actos del proceso constituyen aquí para la Corte el *thema decidendum*, respecto del cual tiene que comprobar si es verdad ( *quaestio facti* ) que no se ha realizado, o que no se ha realizado en las formas debidas la actividad procesal<sup>45</sup>. Y hasta puede, excediendo la simple comprobación de las constancias de la causa, producir una investigación para indagar el efectivo cumplimiento de las formas, cuando la demostración de los motivos alegados dependa de un procedimiento probatorio. Aunque la recepción de pruebas no está prevista expresamente en el juicio de casación, negar su posibilidad implicaría la arbitraria exclusión de motivos fundados en las infracciones reales que por falsedad u omisión no consten en el proceso<sup>46</sup>. Esto es

---

<sup>43</sup> Calamandrei, Cas., cit., p. 81; Sotgiu, p. 37.

<sup>44</sup> Aloisi-Fini, voz Cass., cit., p. 1114, n° 15.

<sup>45</sup> Calamandrei, Cas., cit., p. 82.

<sup>46</sup> S.T.J Cba., 14/7/56, "B.J.C.", I-2, 101, "Avellaneda, B."; declaró que "si bien la ley procesal no ha reglado el modo de determinar la existencia de extremos atinentes al recurso de casación penal fundado en motivos dependientes de un procedimiento probatorio, el tribunal del recurso debe admitir la prueba de aquellos extremos, so pena de excluir ilegalmente dichos motivos. Asimismo, el 4/8/56, ("B.J.C.", I-2, 138, "Palacios; Cándido"), ha resuelto que "el tribunal del recurso debe recibir las pruebas dirigidas a demostrar el hecho en que se funda el motivo de casación", en virtud de lo cual "corresponde reconocer como prueba de la falsedad del acta del debate la sentencia dictada por el juez civil ordinario, en el cual se declara falsa la aseveración concerniente a la lectura de la sentencia hecha en el acta

consecuencia de la regla por la que cualquier tribunal tiene el deber de resolver todas las cuestiones que se susciten en el proceso. Pero esta prueba no procede cuando se quiera demostrar que la prueba del debate fue diversa de la fijada por la sentencia, o que ésta ha omitido alguna<sup>47</sup>.

Formulado su juicio sobre el hecho conforme a las comprobaciones materiales efectuadas sobre la conducta de los sujetos procesales, el tribunal de casación debe pronunciar el juicio de derecho, examinando si se trata de una infracción que pueda determinar la nulidad de la sentencia.

### 2.3.3.2 ALCANCE DEL MOTIVO

No cualquier violación o desconocimiento de una norma procesal consiente el recurso de casación por este motivo. Debe tratarse ante todo, de una norma que establezca o determine una forma procesal; la errónea aplicación o interpretación de una norma adjetiva, o sea, de un artículo del código procesal que no determine formas, no autoriza el recurso<sup>48</sup>. El Art. 421 CPP., lo concede por la inobservancia de las normas procesales.

---

referida. A tal conclusión de llega –agregaba- por aplicación del principio de inviolabilidad de la defensa, el haber negado el Tribunal Superior (con otra composición) el procedimiento de prueba en el recurso de casación, y al no haber incurrido la defensa en negligencia o conformidad al respecto”.

<sup>47</sup> C.S.Mza., 31/8/61, “Jur. de Mza.”, t. 28, p. 337: “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 merituar 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 en ella.

<sup>48</sup> C.S. Mza., 31/8/61, “Jur. de Mza.” T. 28, p. 337: “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

Pero tampoco la violación de cualquier norma o forma procesal consiente el recurso. El tribunal de casación debe examinar si se trata de formas que las leyes imponen, prohíben o dejan en facultad de cumplir o no a los sujetos, es decir, si las normas establecidas imponen imperativamente una conducta, de modo que su violación ocasione una sanción procesal, o si la actuación de esa normas, aunque imperativa, está librada a la disponibilidad de los sujetos, o si, en fin, se trata de aplicar normas simplemente indicativas o dejadas al ejercicio de un poder discrecional del juez<sup>49</sup>. El recurso de casación procede exclusivamente por infracción a las primeras, o sea, aquellas formas consideradas como *sustanciales* o esenciales por la ley, por cuyo motivo las ha protegido amenazando la infracción con una sanción capaz de privar de sus efectos al acto en que no se las respete. Son las formas fundamentales del proceso, respecto de las cuales se prevén estas sanciones, en forma taxativa y expresa.

---

la consideración de prueba decisiva introducida en el debate y que tenía la obligación de merituar en la sentencia". La única fuente legítima de comprobación de la prueba recibida, es la misma sentencia y el acta del debate: incumbe en todo caso al interesado pedir que se deje constancia en ella.

<sup>49</sup> Aloisi- Fini, *Cass. Pen*, cit., p. 1114, n° 15, La Cámara Nacional de Casación Penal ha dicho: "no son materia de casación las discrepancias del impugnante con la inteligencia asignada por el órgano jurisdiccional a una norma de carácter netamente procesal, por que este remedio procesal sólo está previsto para aquellos supuestos en que la inobservancia de la ley procesal se encuentre sancionada con algunas de las consecuencias allí mencionadas" (C.N.C.P., Sala III: Riggi, Tragant, Madueño. Causa 11 "González, Nemsio – recurso de queja", 3/6/93, Reg. 9). También dijo: "no es materia de casación la discrepancia del impugnante con la inteligencia asignada por el órgano jurisdiccional a una norma de carácter netamente procesal, como es el grado de extensión que cabe otorgar a la exigencia de la motivación contenida en el Art. 438 del C.P.P.N. porque conforme al inc. 2 del art. 456 del Código de forma, este remedio extraordinario sólo está previsto para aquellos supuestos en que la inobservancia de la ley procesal se encuentra sancionada con alguna de las consecuencias allí mencionadas" (C.N.C.P., Sala III: Riggi, Tragant, Madueño. Causa 21, "Pini Hunter, Jorge A., s/ recurso de casación", 3/8/93, Reg. 14).

Éstas son las formas cuya inobservancia hace posible el recurso de casación: las previstas bajo sanción de nulidad o inadmisibilidad, agregando además la caducidad, pero tanto esta como la preclusión se resuelven en causales de inadmisibilidad. Por otra parte, la inadmisibilidad tiene por desenlace inevitable la eliminación del acto, lo mismo que la nulidad, y la doctrina tiende por ello a unificar en un solo concepto (nulidad) las sanciones procesales, atendiendo más a su efecto que a su causa<sup>50</sup>.

La inadmisibilidad es la sanción procesal por la cual se impide un acto por no reunir las formas necesarias para su ingreso en el proceso (inadmisibilidad propiamente dicha), por ser inoportuno (caducidad) o por ser incompatible con una conducta procesal anterior (preclusión). Es claro que este concepto viene a quedar comprendido en la *nulidad*, entendida ésta como “la eliminación del acto por motivos de legitimidad”.

Cualquiera que sea la denominación que la ley asigne a la sanción, *ella debe ser expresa*. El código acepta así el sistema de la *taxatividad*, conforme al cual no hay más nulidades que las determinadas por la ley, el juez no puede crear nulidades, pues sólo a la ley está reservada la valoración de la trascendencia de un acto a los fines del proceso y el establecimiento de la amenaza consiguiente de una sanción para el caso de su violación.

---

<sup>50</sup> De la Rúa, en *Enc. Jur. Omiba*, cit., *Proceso y Justicia*, cit., y *Teoría general del proceso*, cit.

La ley prevé las nulidades en forma genérica o específica. Son nulidades *genéricas* las relativas al nombramiento, capacidad y constitución del juez, tribunal o representante del ministerio fiscal; a la intervención del juez, ministerio fiscal y parte querellante en el proceso, y a su participación en los actos en que ella sea obligatoria, y a la intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que la ley establece. Son nulidades *específicas* las previstas por la ley en cada caso en particular, como cuando impone el uso del idioma nacional (Art.-118 CPP.), la asistencia del secretario o testigos para realizar un acta (Art.-119 CPP.), etc. La inadmisibilidad está siempre establecida en forma específica. Pero en todo caso, tanto la nulidad como la inadmisibilidad deben estar expresamente previstas.

Para que el recurso proceda, entonces, debe tratarse de la violación de una forma procesal expresamente prescrita bajo pena de nulidad o inadmisibilidad. La vulneración de un principio procesal no previsto bajo tales sanciones, no abre el recurso.

El principio de taxatividad se cumple si las sanciones están contenidas en la ley procesal penal o en otras leyes procesales en los casos en que deben ser aplicadas por analogía o por remisión. Se debe entender prescrito bajo pena de nulidad el cumplimiento de las normas de las leyes de fondo, civiles, penales, con repercusión en el proceso, como las que establecen cuestiones prejudiciales, o determinan reglas insoslayables para la

procedencia de la acción civil, o presupuestos sustanciales para el juicio, como la exigencia de promoción de la acción dependiente de instancia privada, o para la condena, como por ejemplo el conocimiento directo y de *visu* del imputado. Para las providencias existe un límite: que la norma de la ley de fondo no sea inconstitucional por invadir la esfera de ellas reservada en materia de legislación forma. Ese límite no se plantea para la justicia nacional por que ambas leyes, la sustancial y la procesal, provienen del mismo órgano legislativo.

El cumplimiento de las normas constitucionales relativas al procedimiento debe entenderse prescrito bajo pena de nulidad, atento a la jerarquía de la norma que es ley suprema de aplicación preferente, por lo que procede el recurso de casación si son desconocidas<sup>51</sup>.

Si el principio constitucional está reglamentado en la ley procesal, el recurso de casación sólo procede por inobservancia de esta última. Si se

---

<sup>51</sup> Clariá Olmedo, *Tratado*, V, n° 1421. Martínez Paz, *Las violaciones de la Constitución en el Cód. de Proc. Penal, en justicia*, II (1942/3), p. 235. S.T. Cba., “Com. y Just.”, III, 320. Supr. Corte de Mendoza, 17/10/58, “J.A.”, 1959-III, p. 183; v. también: S.T.J. Cba. “Com. y Just”, I,1. En aplicación de este principio, se resolvió que “la infracción del Art. 7 de la Constitución provincial constituye una nulidad que, no obstante las normas de los arts. 172 y 173, C.P.P., puede ser declarada por la cámara al pronunciarse sobre la apelación del auto de procesamiento” (Cám. Cri. 3ª Cba. “B.O.”, 1944, p 96, “Molina, Juan”), y que “procede hacer lugar al recurso de casación y anular la sentencia si el tribunal inferior no observó en su resolución una norma constitucional que regla el caso planteado por el accionante y procede entonces que el Superior Tribunal dicte la resolución correspondiente, Arts. 508, C.P.P., y 16, Const, prov.” (S.T.J. Cba., mayoría, “justicia”, III, 1984, *re* “Fajardop – *babeas corpus*”) “Cuando la Constitución establece una forma procesal, su cumplimiento debe reputarse prescrito bajo pena de nulidad, atento la jerarquía de la norma violada por ley superior, de aplicación preferente” (S.T.J. Cba., 6/12/76, “B.J.C.”, XX, VI, 307, “Fava”). Se ha dicho que “en materia procesal el recurso de casación comprende las violaciones del derecho constitucional”.

entiende que la norma del Código vulnera una regla Constitucional, corresponde el recurso de inconstitucionalidad, pero no el de casación, por que en este supuesto no se trata de inobservancia de normas por parte de los jueces, sino de aplicación por parte de aquéllos de normas repugnantes a la Constitución.

Las nulidades pueden ser absolutas o relativas. Tanto unas como otras hacen procedente el recurso. Son nulidades *absolutas* las atinentes a la intervención, asistencia y representación del imputado en los casos y formas que la ley establece, las que por su carácter son insubsanables y pueden ser declaradas aun de oficio en cualquier estado y grado del proceso. La única barrera ante la cual se detiene es la cosa juzgada, con la que se concluye y define el procedimiento<sup>52</sup>. Deben ser también consideradas como nulidades *absolutas* las causadas por inobservancia de principios de la Constitución o de las leyes de fondo.

Son nulidades *relativas* las restantes que no estando expresamente contempladas como absolutas, quedan subsanadas si no se les hace valer en tiempo oportuno, si se aceptan expresa o tácitamente los efectos del acto, o si éste ha conseguido su fin, no obstante su defecto, respecto de todos los interesados.

### **2.3.3.3 PROTESTA PREVIA**

---

<sup>52</sup> Aloisi-Fini, *Cass. Pen.*, cit., p. 1113, n°11 – B.



Cuando el vicio sólo determina una nulidad de carácter relativo, para que proceda el recurso de casación es necesario que ella no esté subsanada, por que esto implica la desaparición del vicio y el perfeccionamiento del acto. Por este motivo, la ley agrega otro requisito: que quien interponga el recurso haya reclamado oportunamente la subsanación del defecto, siendo posible, o hecho la protesta de recurrir. Es decir, que haya sido diligente en el planteamiento de la cuestión, y que no haya prestado aquiescencia al acto viciado. La ley exige que para recurrir en casación se haga protesta oportuna contra el acto, para dejar a salvo el derecho del interesado y constancia de que no se lo consiente. Si no se ha efectuado tempestivamente el reclamo y se ha omitido la protesta, el recurso será inadmisibile<sup>53</sup>.

Es claro que si la nulidad es absoluta, como puede ser relevada aun de oficio, la protesta de recurrir en casación no es necesaria<sup>54</sup>. Tratándose de ellas, el tribunal de casación puede declararlas de oficio aunque no hayan sido postuladas como motivo del recurso, siempre que se haya abierto la vía de casación. Si el proceso llega al conocimiento del tribunal por otra causa (un tema de superintendencia v.gr.) el examen de las nulidades absolutas es

---

<sup>53</sup> La regla ha sido aplicada reiteradamente: S.T.J. Cba., 3/7/44, "B.O.", 1944, sec. Jur., p. 309, "Arcos; D."; "B.J.C.", III, vol. 7, p. 467, "Fuentes Mayorga". "El recurso de casación fundado en la inobservancia de las formas procesales prescritas bajo pena de inadmisibilidad, procede sólo cuando el recurrente reclamó oportunamente solicitando se subsanara el vicio, si ello era posible, o en caso de que no lo fuera, protestará de recurrir en su oportunidad".

<sup>54</sup> S.T.J. Cba., "Com. y Just.", II, 98; III, 245.

improcedente. En tal caso el proceso quedó cerrado en sus elementos fácticos y jurídicos, y la nueva instancia correspondiente a una cuestión diversa, que no se refiere a la validez formal o a la exactitud material del proceso o la sentencia. En cambio, si el recurso se concedió por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, y no por quebrantamiento de formas, el tribunal superior, a pesar de ello, puede examinar y declarar las nulidades absolutas (aunque el recurso hay sido denegado por ese motivo y aunque medie consentimiento<sup>55</sup>) y sus consecuencias, y puede anular la sentencia si por la eliminación de este acto queda, por ejemplo privada de motivación. Pero si la sentencia se funda en otros elementos de convicción y no sólo en el acto viciado de nulidad absoluta y ellos son suficientes, conservará su validez no obstante el vicio descubierto; en tal caso, no corresponde su declaración por que carecería de interés jurídico. Lo contrario sería autorizar una declaración abstracta, impropia del carácter jurisdiccional del tribunal y contraria al principio de economía procesal.

#### **2.3.3.4 ASPECTOS QUE COMPRENDE EL EXAMEN**

En relación a la sentencia, el examen comprende todo lo relativo a sus presupuestos externos y a sus requisitos internos.

---

<sup>55</sup> S.T.J. Cba., 26/8/57, "B.J.C.", II-2, 113, "Salas, J.C.": El tribunal de casación puede examinar de oficio el cumplimiento de garantías constitucionales conferidas al imputado cuya privación importe una nulidad insubsanable".

### 2.3.3.4.1 PRESUPUESTOS EXTERNOS

#### Presupuestos procesales y sentenciales

a) presupuestos procesales.

Son presupuestos externos, necesarios para que pueda producirse válidamente una sentencia, los denominados presupuestos procesales, o sea, “las condiciones indispensables para que la relación procesal tenga existencia legítima y válida como vinculo jurídico”<sup>56</sup>, referidas a la actuación de los sujetos esenciales. Ellas son, por tanto:

- 1) la constitución legítima del juez o tribunal, en lo atinente a su jurisdicción, competencia y capacidad<sup>57</sup>;
- 2) la intervención del juez, ministerio fiscal y parte querellante y su participación siempre que sea obligatoria;
- 3) la intervención, asistencia y representación del imputado en los casos y formas que la ley establece;
- 4) para la parte de la sentencia que se refiere a las pretensiones civiles, la constitución en parte civil y la citación del civilmente demandado, y su intervención en el proceso.

---

<sup>56</sup> A. Vélez Mariconde, *Estudios*, II, p. 65.

<sup>57</sup> Es nula la sentencia si un ciudadano integró un tribunal colegiado sin ser juez de él por haber sido revocado su nombramiento con anterioridad (S.T.J., 12/11/76, “B.J.C.”, XX, VI, 300, “Ruiz”).

La inobservancia de los preceptos que se refieren a estos elementos esenciales del proceso, está prevista bajo pena de nulidad, en forma genérica; también está respecto al demandado. Un vicio atinente a tales presupuestos impide el pronunciamiento válido de la sentencia, que en tal caso puede ser casada por el tribunal superior.

El presupuesto procesal de la *cuestión propuesta* lo examinamos más adelante.

b) Presupuestos sentenciales.

Constituye también un presupuesto externo la concurrencia de lo que podríamos llamar *presupuestos sentenciales*<sup>58</sup>, referidos a la existencia de un procedimiento válido y completo, por su forma y grado, como para permitir el pronunciamiento de la sentencia. Así, por ejemplo, el procedimiento no debe estar afectado por obstáculos al ejercicio de la acción penal u otros impedimentos, debe haberse desarrollado conforme a las normas prescritas (idioma nacional; actas), y hallarse en un grado de concatenación o etapa procesal que permita arribar a la sentencia: acusación fiscal y realización del debate. En cuanto a éste, el examen comprende, desde luego, lo atinente a la publicidad, (Art. 327 CPP.), oralidad, ( Art. 329 CPP.) y continuidad (Art. 333 CPP), sin perjuicio de las reglas genéricas relativas a la intervención del tribunal y las partes.

---

<sup>58</sup> Beling, *Der. Proc. Pen.* P. 310

#### **2.3.3.4.1 REQUISITOS INTERNOS**

##### **ALCANCE**

Los requisitos internos de la sentencia son los que se refieren a su contenido, a su oportunidad y a su forma.

##### **A) CONTENIDO DE LA SENTENCIA**

###### **a) Resolución de todas las cuestiones**

La sentencia debe *resolver* todas las cuestiones que hayan sido objeto del juicio. Este principio alcanza a todo lo que constituya objeto principal del proceso: cuestiones incidentales previas, necesarias para que la decisión sobre el fondo quede expedita, a la imputación delictiva y sanción aplicable, a la pretensión civil si se ha hecho valer en el proceso y a las costas. No obstante que el contenido de la sentencia como queda expuesto, no está previsto bajo pena de nulidad en el Art. 362 CPP., es indudable que la omisión de pronunciamiento sobre cualquiera de estas cuestiones equivale a la ausencia de decisión sobre un punto decisivo del proceso, que es como decir ausencia de la sentencia misma. Punto decisivo es uno cualquiera de los términos de la cuestión<sup>59</sup>, y la no resolución sobre él determinaría que

---

<sup>59</sup> Satta, *Corte di Cass.*, cit., p. 816.

fuera “incompleta en sus elementos esenciales la parte resolutive”, extremos previstos como causa de nulidad de la sentencia<sup>60</sup>.

La nulidad de la sentencia determinada por la omisión de resolución sobre un punto esencial (no confundir con la falta de motivación) puede ser *parcial*. En efecto, si de la decisión del punto omitivo no dependen necesariamente las otras partes del fallo, no hay razón que justifique su anulación total. Tal sería el caso en que se hubiera omitido el pronunciamiento sobre la cuestión civil, dependiente de la penal, o de las costas, que depende de la resolución sobre lo principal. La casación de la sentencia no determinaría la nulidad de ninguna parte de ella, precisamente por que esa parte –que motiva la casación- no existe. En realidad, se produce una anulación parcial *por omisión*.

### **b) Correlación entre acusación y sentencia**

El objeto procesal, a la vez que determina las cuestiones que necesariamente debe resolver la sentencia bajo pena de nulidad, estableciendo así un límite mínimo a la potestad del juez, fija también el límite máximo del pronunciamiento del tribunal. El objeto procesal está constituido por la representación conceptual del acontecimiento histórico, del hecho de la vida en torno del cual gira el proceso<sup>61</sup> y por las pretensiones

---

<sup>60</sup> “La parte resolutive de la sentencia constituye un requisito estructural de valor sustancial y conclusivo de la decisión, donde se concreta en forma expresa la voluntad de la ley frente al caso en particular”. (S.T.J. Cba., 27/8/86, “Caldarone”, “L.L.C.”, 987-120).

<sup>61</sup> Vélez Mariconde, *Estudios*, II, p. 62.

que respecto de él se hacen valer en juicio. Él determina los alcances de la imputación en el cual debe entenderse la relación circunstanciada del hecho, y el contenido de la acusación<sup>62</sup>. La sentencia debe adecuarse a ese límite, por que en caso de excederlo infringiría la regla de inviolabilidad de la defensa consagrada en el Art. 12 de la Constitución de la República. La sentencia condenatoria debe ser idéntica a la acusación en cuanto a los elementos suficientes para juzgar la conducta del imputado. La diversidad secundaria o jurídica entre ambos actos puede admitirse siempre que no implique privar a aquel de su defensa<sup>63</sup>.

La correlación, por tanto, debe versar sobre los elementos materiales del delito, o sea, sobre la acción u omisión y el resultado imputados. Las condiciones de lugar y tiempo<sup>64</sup>, lo mismo que el elemento subjetivo, pueden variar siempre que el cambio no importe privación de la defensa<sup>65</sup>. Bajo la

---

<sup>62</sup> Vélez Mariconde, *Estudios*, cit. II, ps. 101, 104, 106 y 111.

<sup>63</sup> Vélez Mariconde, *Estudios*, cit. II, 122; C. Cr. Conc. Del Uruguay, 20/10/57, “J.A.”, 1958, 181; Cám. Fed. Resistencia, XI-1958, “J.A.”, 1960-III, p. 3 (nº9). La regla procura delimitar la jurisprudencia y que no se condene por un hecho distinto del que fue objeto del contradictorio.

<sup>64</sup> En caso de que no se especifique la fecha exacta del acaecimiento del suceso incriminado, si ese efecto no afecta el derecho de defensa del imputado ( S.T.J. Cba., 13/8/76, “B.J.C.”, XX, V, 241 “Sancho”).

<sup>65</sup> Se violaría la defensa si se imputó homicidio culposo, por un accidente de tránsito y se condena por homicidio simple. Igual acontece a la inversa por que, según observa Maier (ob. cit., p. 344), “no puede pasarse, sin más de la infracción dolosa a la culposa, pues significan la descripción de hechos distintos, por más que el resultado sea idéntico: el dolo supone la voluntad de realización del resultado y la acción consumativa de él, circunstancia subjetiva que debe ser objeto de la acusación para poder ser reconstruida; la culpa, por el contrario, no reside en esa voluntad, sino en la infracción a un deber de cuidado –otro hecho distinto, por ejemplo: el exceso de velocidad o la inobservancia de una regla de tránsito-, que constituye la imprudencia y que provoca el resultado. Si la acusación por un delito doloso quiere contener, eventualmente, la posibilidad de la condena por el delito culposo correlativo, deberá contener subsidiariamente esta

misma condición, se puede condenar por un delito más leve que el atribuido siempre que esté comprendido en aquél<sup>66</sup>. Si los elementos materiales contenidos en la acusación son respetados en la sentencia conserva identidad en cuanto a ellos, el cambio de calificación jurídica no causa nulidad, siempre que no implique variar el elemento subjetivo afectando a la defensa.

Sin embargo, observa Maier que una variación brusca de calificación jurídica puede sorprender a la defensa, en casos excepcionales: El cambio brusco del punto de vista jurídico bajo el cual se examina un hecho, como, por ejemplo, el que se produce de una contravención a un delito grave, o de un delito contra el patrimonio a un delito contra la administración pública, puede, en ocasiones, provocar indefensión, por lo inimaginable de la situación que se produce desde el ángulo de observación de la defensa técnica. La regla que impone a la acusación la necesidad de calificar jurídicamente el hecho imputado cumple, sin duda, el papel de orientar la actividad defensiva; y, a pesar de que se permita, en general, que la sentencia se aparte del significado jurídico preciso que pretende la

---

última imputación, con descripción detallada del hecho que constituye la inobservancia del deber de cuidado”.

<sup>66</sup> “no es causa de nulidad de la sentencia la circunstancia de que la acusación, la prueba y la defensa, hayan versado sobre el delito de hurto y se condene luego por encubrimiento, pues el hecho único aparece sometido a las formas sustanciales del juicio” (C. Cr. Cap., “J.A.”, 1945-III, 790). En cambio, “es nula la sentencia que condena por robo cuando la acusación sue sólo de encubrimiento” (Cam. Nac. Pen. Cap. “J.A.”, 1953-IV, 66). Ver: Vélez Mariconde, *Estudios*, II, p. 123, III, b; Massari, *Il processo penale nella nuova legislazione italiana, Nápoles, 1934, p. 734, in. Cit.*



acusación, la regla no tolera, sin lesión al principio que es su punto de partida, una interpretación irrazonable en contra del imputado”<sup>67</sup>.

El control de la acusación comprende el examen respecto de estos límites objetivos dentro de los cuales, y con relación a la acusación, el tribunal de mérito debe producir su sentencia.

### **c) Elemento volitivo**

También atañe al contenido de la sentencia el elemento volitivo. La sentencia debe ser expresión de la voluntad jurisdiccional del tribunal. Si la voluntad está viciada por alguna de las causas que, según la doctrina común, pueden viciar los actos procesales, al sentencia está afectada de nulidad por un defecto atinente a la intervención y capacidad del tribunal. El tribunal de casación puede examinar (y podrá requerir o disponer para su examen todas las comprobaciones de hecho que estime necesarias) si la sentencia fue pronunciada por violencia o dolo. El error. Como vicio de voluntad de los actos jurídicos, es el *nomen* genérico de la problemática de la casación, y debe someterse a las reglas que disciplinan el recurso.

## **B) OPORTUNIDAD**

### **TÉRMINOS**

---

<sup>67</sup> V.: Julio B. J. Maier, ob. cit., p. 338, quien además cita un interesante ejemplo. En contra, Sosa Arditi y Fernández, *El juicio oral*, cit., p. 164, quienes sostienen: “esta facultad del tribunal no viola de ningún modo el conocimiento del hecho atribuido y, por ende, posibilidad de defenderse. El encuadramiento jurídico importa un razonamiento técnico cuya posibilidad de cambio no debe escapar a quien hace el análisis de la imputación”. derecho de defensa, ya que el imputado y su defensor han tenido desde el comienzo del proceso cabal

En cuanto a la oportunidad en que la sentencia debe ser dictada, el tribunal de casación puede controlar si, terminado el debate, los jueces que hayan intervenido en él han pasado inmediatamente a deliberar en sesión secreta a la que sólo podrá asistir el secretario. El examen sobre el cumplimiento de la regla, prevista como motivo vicio de la sentencia en el Art. 362 N° 7 CPP., comprende todos los requisitos enumerados: participación de todos los jueces que hayan asistido al debate y deben pronunciar la sentencia; secreto de la reunión, y realización de ella sin solución de continuidad con relación al debate.

Una vez terminada la deliberación, el tribunal deberá proceder a la redacción de la sentencia (Art.- 354 CPP.), y una vez redactada se constituirá nuevamente en la sala de audiencias, luego de ser convocadas las partes, se leerá ante los que comparezcan (Art.- 358 CPP.). Cuando la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora hagan necesario diferir la redacción, en la oportunidad prefijada se leerá tan sólo su parte resolutive y aquel acto se realizará, dentro de los cinco días a contar del cierre del debate (Art.358 Inc. III, CPP.).

La lectura de la sentencia o, si la causa fuere compleja y se difiriere la redacción de sus fundamentos, de su parte resolutive, debe ser efectuada inmediatamente después de la deliberación. De lo contrario violaría la regla antes explicada, contenida en el Art. 362 N° 7, según la cual el tribunal debe deliberar en secreto inmediatamente después de concluido el debate; si la

lectura no se produce enseguida de la deliberación, se viola el secreto y la inmediatez de la reunión, por lo que la vía de la casación es casi inevitable.

### **C) FORMAS**

#### **FORMA EXTERIOR**

Lectura de la sentencia.

La nulidad se refiere no sólo al término dentro del cual los fundamentos deben ser leídos, sino también al cumplimiento del acto mismo de la lectura en audiencia pública. La lectura de la sentencia penal en ciertas condiciones de lugar y tiempo es un requisito de su validez, y debe efectuarse siempre, sea cuando se la redacta enseguida de la deliberación, como cuando se posterga su redacción por un plazo máximo de cinco días, causando la omisión de la lectura, en ambos casos, la nulidad; la lectura constituye, en efecto, la emisión de la sentencia, correspondiendo esa forma exterior a la naturaleza del acto en que debe ser dictada, esto es, audiencia pública.

Se ha discutido si la referida nulidad comprende también la inasistencia del imputado al acto de lectura, por no haber adoptado el tribunal –hallándose aquél detenido- los recaudos necesarios para que pueda estar presente. Pensamos que esa circunstancia implica una grave restricción a la defensa, por que se priva al imputado del derecho de asistir a un acto

fundamental, como la publicación de la sentencia, por lo que debería acarrear la nulidad, sin embargo, la jurisprudencia es contraria<sup>68</sup>.

## **ESTRUCTURA FORMAL**

### **Alcance**

En cuanto a la estructura formal de la sentencia, el Art.- 357 CPP. determina que, además de la fecha y firma de los jueces y del secretario, contendrá el nombre y apellido de las partes, las generales del o los imputados y demás datos que sirvan para identificarlo, la enumeración sucinta del hecho y de las circunstancias que sean motivo de la acusación, los motivos de hecho y de derecho en que la sentencia se funda, las disposiciones legales que se aplican, y la parte resolutive.

Pero la nulidad no se produce por la omisión de cualquiera de estos requisitos. El control del tribunal de casación se extiende sólo a los efectos contemplados en el Art.362 CPP, es decir:

1) si el imputado no está suficientemente individualizado; 2) si falta la enunciación de los hechos imputados, y la determinación que el tribunal estimó acreditado; 3) Que se base en medios o elementos probatorios o incorporados legalmente al juicio; 4) si falta o es contradictoria la motivación;

---

<sup>68</sup> así, se ha resuelto que “el Art. 429, C.P.P., ref. por ley 4343, ha querido evitar que los fundamentos de la sentencia sean leídos después del plazo de 3 días que esa norma establece, de suerte que la nulidad del acto deriva no de la inasistencia del imputado ni de su defensor, sino del incumplimiento del término que se dispone para asegurar la continuidad del juicio” (S..T.J. Cba., 10/11/61, “B.J.C.”, VI, 1, 119, Díaz”

5) si falta o es incompleta en sus elementos esenciales la parte resolutive; 6) si falta la fecha no siendo posible fijarla, o la firma de las jueces o del secretario; 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 acusación y sentencia, la acusación y el auto de apertura a juicio.

En atención a su importancia y a que en realidad se refiere tanto a la *forma*, por ser un requisito estructural del acto, como al *contenido*, por estar constituida por elementos intelectuales, volitivos y decisorios, examinaremos la motivación de la sentencia separadamente.

#### **a) Individualización del imputado**

La sentencia es nula *si el imputado no está suficientemente individualizado* (Art.362 N° 1). Se trata de saber si la persona que ha sido imputada de un delito es la misma persona respecto de la cual se pronunció la sentencia. La ley sanciona la inexactitud de la individualización, o su defecto, cuando resulta incierta o insuficiente la *identidad física* del imputado<sup>69</sup> pero no sólo cuando existan dudas sobre la exactitud de los datos obtenidos cuando esa identidad física sea cierta. Es válida la sentencia si suministra elementos o datos suficientes para acreditar que la persona sometida a proceso es la misma contra la cual se dirige la acción penal

---

<sup>69</sup> Leone, III, 184, Cfr. S.T.J. Cba., 9/11/61 ("B.J.V.", VI, 2,115, Córdoba). G. Sabatini, en // *codice*, Dir. Conti, III, p. 320.

(identidad física), aunque haya errores respecto a los datos externos que sirven para distinguirla de otros individuos (identificación nominal)<sup>70</sup>, por que lo que interesa es el hombre más que el nombre<sup>71</sup>. Lo esencial en el juicio es la realidad de la relación entre el imputado y el hecho delictuoso que se le atribuye, no entre el hecho y su nombre: el nombre no es más que un modo, uno de los modos, el más común y conocido civilmente, para la identificación de las personas, pero no el único y exclusivo<sup>72</sup>.

Cabe distinguir entre *individualización del imputado* e *individualización del autor del delito*. Lo primero se refiere, como hemos visto, a la identidad física entre la persona imputada y la persona respecto de quien se pronunció la sentencia; lo segundo, a la comprobación de la autoría del imputado, lo cual se refiere a la motivación de la sentencia, o bien al grado de participación del sujeto, lo que atañe ya a la calificación jurídica del hecho.

#### **b) Enunciación del hecho**

También es nula la sentencia *si falta la enunciación de los hechos imputados*. La enunciación debe ser sucinta y comprender las circunstancias que sean materia de la acusación, pero no es necesario que sea minuciosa, o que constituya, como requiere Allegra<sup>73</sup>, una reproducción integral de la

---

<sup>70</sup> Vélez Mariconde, *Estudios*, II, p. 320.

<sup>71</sup> De la Rúa, voz "Imputado", en Enc. Jur. Omeba, y en *Proceso y Justicia*, Lerner, 1980, parágrafo 17, p. 253.

<sup>72</sup> Longhi, *Procedibilità contro persona innominata ma giudizialmente identificata*, "Scuola Positiva", 1913, p. 445.

<sup>73</sup> Allegra, *Axione e sentenza nel processo penale*, Milano, 1930. Ver S.T.J. Cba., 20/8/76, "B.J.C.", XX, V, 244, "Delfino".

acusación. Tampoco es inadmisibles que se la sustituya por una mera remisión a la requisitoria fiscal u otros actos del proceso, pues esto no satisface la exigencia legal y, por otra parte, la acusación podría resultar ampliada en el debate. Debe consistir en una descripción completa, concreta, clara, y suficiente del acontecimiento histórico que constituye el objeto de la acusación, de modo que pueda responder a la finalidad para la cual está exigida. Esto es, para asegurar la correlación entre acusación y sentencia, principio fundamental del juicio oral derivado del de inviolabilidad de la defensa<sup>74</sup>. Al mismo tiempo sirva para suministrar la prueba de que el tribunal ha examinado la imputación en la deliberación de la sentencia y da la base para la motivación del dispositivo.

Es por ello que “la relación sucinta del hecho y de las circunstancias que sena materia de acusación” es un elemento esencial de la sentencia definitiva, según resulta del Art. 357 N° 3. Obvias son las razones que

---

<sup>74</sup> Vélez Mariconde, *Estudios*, II, p. 116. El S.T.J. Cba. Tiene establecido que “la necesaria correlación entre acusación y sentencia es dada por el *hecho* imputado en el acto procesal acusatorio y a su vez fijado en la sentencia; de aquella, ese hecho debe pasar inmutable a la segundo. Y ello en razón de que, por una parte, ese hecho señala el límite de la jurisdicción del tribunal de sentencia; y por otra, la sentencia debe reposar en el contradictorio, al cual se le suprime si ese pronunciamiento se refiere a un hecho distinto, del que el imputado no pudo defenderse, probando y alegando. De allí que es exacto que la mutación del *factum* es incompatible con la intervención del imputado en el debido proceso, o único proceso, impuesto por la Constitución nacional como presupuesto de la pena (art. 18). En cambio, no puede pretenderse nulidad por mutación no sustancial de hecho, pues sólo esta última quebranta la ley: si las lesiones dolosamente inferidas mediante el empleo de un cuchillo constituían el objeto material de la imputación formulada e intimada, la calidad y extensión del daño en que consistían esas lesiones son manifestaciones accidentales del hecho, que sustancialmente permanece inmutable” (19/4/68, “Piña”, “S. De J.”). tiempo después, el Superior Tribunal ratificó esa doctrina, agregando que “las alteraciones meramente circunstanciales, sólo aparejan nulidad si, pudiendo afectar la defensa del imputado, no han sido incorporadas al juicio a través de la ampliación de la acusación” (S.T.J. Cba., 30/5/84, “B.J.C.”, XXVIII, 2, 303, “Fernández”).

determinan esa forma sustancial, sin esa relación circunstanciada no se podría efectuar el control jurídico de la casación; no sería posible verificar si existe correlación entre la acusación y la sentencia, y no se podría determinar con precisión el objeto de la cosa juzgada.

No es necesario que la enunciación del hecho figure en la parte inicial de la sentencia. Aunque ello pueda convenir al método estructural del fallo, lo contrario no constituye un vicio que ocasione su nulidad. Puede estar contenida por ejemplo en la motivación, siempre que esto no haga surgir dudas respecto de la correlación entre la acusación y la sentencia.

Tampoco la mera deficiencia en la descripción ocasiona la nulidad, siempre que no equivalga a falta de enunciación y se pueda establecer aquella correspondencia<sup>75</sup>, conforme a su finalidad, por contener los elementos esenciales<sup>76</sup>.

Cabe distinguir entonces entre hecho imputado y hecho comprobado. *Hecho comprobado* es el que el tribunal tiene en definitiva como demostrado y cierto en virtud de las pruebas recibidas en el debate y con relación a la

---

<sup>75</sup> Distinto del caso en que la correspondencia entre acusación y sentencia existe, pero la enunciación del hecho se encuentra en el documento acusatorio, en cuyo caso será anulable no ya por defecto suyo sino por basarse en una requisitoria ineficaz (S.T.J. Cba., 6/12/79, "B.J.C.", XXIII, 6, 458, "Mataloni").

<sup>76</sup> S.T.J. Cba., 4/11/65, "B.J.C.", IX, 10, 598, "Magurno": "No se configura el vicio de falta de enunciación de los hechos imputados si la descripción efectuada en la sentencia, aunque sucinta, contiene todos los elementos esenciales para la calificación jurídica de aquéllos, de tal modo que fijada en su individualización permita conocer los alcances de la cosa juzgada, la correlación entre la acusación y condena, la corrección de la calificación dada por el tribunal y su motivación sobre los hechos aceptados, no siendo necesario que incluya el relato de todos y cada uno de los detalles sin significación jurídico-penal".



imputación. *Hecho imputado* es el atribuido por la requisitoria fiscal al sujeto imputado; es el constituye el objeto procesal, y que ha sido materia de investigación en el debate y debe serlo de decisión en la sentencia. El primero atañe a la motivación. Éste en cambio, es el requisito que examinamos. La sentencia debe referir el contenido fáctico de la imputación, y luego, mediante la evaluación de las pruebas, arribará o no a la confirmación de ella.

El carácter de la nulidad no es en este caso absoluto, sino relativo. Pero sí es absoluto cuando la sentencia no guarda correlación con la acusación, porque entonces la sanción proviene no ya de la inobservancia de este inciso sino de la violación del principio de defensa.

### **c) Parte resolutive**

El N° 5 del Art. 352 CPP., prevé como defecto de la sentencia que habilita la casación *si falta o es incompleta en sus elementos esenciales la parte dispositiva*. Ya hemos visto entre los requisitos internos relativos al contenido de la sentencia que ésta debe ser completa y contener una decisión expresa respecto de todas las cuestiones que hayan sido objeto del juicio: las incidentales, las relativas a la existencia del hecho delictuoso, a la participación del imputado, a la calificación legal que corresponda y sanción aplicable, así como también a la restitución, reparación o indemnización demandada y a las costas (Art. 357 CPP.) Esta exigencia se reconduce, en realidad a este artículo, en el cual precisamente encontrábamos la

demostración de que la omisión de resolución respecto de cualquiera de los puntos decisivos de la causa acarrea la nulidad o parcial de la sentencia. Ahora cabe agregar que se exige algo más, esto es, que la decisión, además de *completa*, debe ser *expresa*, *precisa* y *clara*.

Debe ser *completa* y contener en su parte resolutive la decisión respecto de todas las cuestiones que han sido objeto del proceso, calificando el hecho y determinando sus consecuencias jurídicas; debe ser *expresa*, por que la parte resolutive de la sentencia no puede consistir en una remisión a la motivación o a otro documento; debe ser *precisa*, de modo de indicar con exactitud los alcances de la decisión, monto de la pena impuesta y de las indemnizaciones, y la calificación jurídica con indicación de las normas legales aplicadas; debe ser *clara*, de modo que no dé lugar a confusiones o incertidumbres. Además debe ser *no contradictoria*, por que dos preceptos resolutivos opuestos entre sí se anulan, lo que equivale a falta de resolución. Debe distinguirse la contradicción en la resolución, que constituye el vicio en examen, de la contradicción entre la resolución y la motivación, que equivale a defecto en la fundamentación de la sentencia.

Si falta alguno de los requisitos expuestos, la sentencia puede ser anulada en casación, y esa anulación puede ser total o parcial según la dependencia o no de la parte viciada con relación a las restantes.

#### **d) Fecha y firma**

Finalmente, es nula la sentencia *si falta la fecha o la firma de los jueces o del secretario*. Esto implica el examen de la sentencia como documento<sup>77</sup>.

En cuanto a la *fecha*, se deberá indicar el día, el mes, el año y el lugar en que se dicta la sentencia. En algunos casos la omisión quedará subsanada si la fecha se puede establecer con certeza sobre la base de los elementos del acto o por otros que le sean conexos, supuesto en el cual no existe nulidad.

Pero esto no ocurrirá por la simple subsecuencia al debate, ya que precisamente la ley exige que la sentencia se pronuncie inmediatamente después de él, o bien considera suficiente que en esa oportunidad se lea tan sólo la parte resolutive, difiriéndose la lectura de la fundamentos, que se realizará, bajo pena de nulidad, dentro de los cinco días siguientes Art. 358 CPP. Inc. III, de modo que la fecha de la sentencia es justamente la demostración de que esos requisitos se han cumplido. Pero la fecha, en el improbable caso que resulte omitida, puede sí surgir de los mismos elementos del acto, particularmente del contenido de las actas que deben contener a la sentencia.

En lo atinente a la *firma*, la ley reproduce la exigencia ya presente en el Art. 357 N° 5, estableciendo que la falta de firma producirá la nulidad del

---

<sup>77</sup> Beling (*Der. Proc. Pe.*, ps. 309 y 315) considera excluido del examen de casación del documento sentencial, que a su criterio no es más que un documento para comprobar el silogismo.

acto. La sentencia deberá ser suscrita con firma entera, por todos los miembros del tribunal. Este requisito no puede ser suplido<sup>78</sup>, a menos que uno de los miembros del tribunal no pueda suscribir la sentencia por impedimento ulterior a la deliberación, en dicho caso, se hará constar y la sentencia valdrá sin esa firma.

El secretario también debe firmar la sentencia, bajo la misma sanción. Debe hacerlo con firma entera precedida de las palabras “ante mí”. La ley le asigna una función de autenticación del acto, por lo que si falta su firma, aunque sea por posterior impedimento, el vicio existe y la nulidad es inevitable. La moderna legislación tiene a la supresión de este último requisito.

## **2.3.4 MOTIVACIÓN**

### **2.3.4.1 INTRODUCCIÓN**

Por su importancia, derivada de su vasta repercusión jurisprudencial y práctica, y por que en la clasificación de los vicios *in procedendo* participa a la vez de los que atañen a la forma y al contenido de la sentencia, consideramos este motivo de casación separadamente. Veremos en el desarrollo del tema la amplia elaboración jurisprudencial a que ha dado lugar.

---

<sup>78</sup> Se ha resuelto, p. ej., que “la sentencia , como acto jurídico procesal, requiere la firma autógrafa del juez, no bastando el instrumento agregado a los autos suscrito solamente por el actuario con la fórmula “ante mí” (C.Cr. La Plata, “J.A.”, 1953-II, 456).

### **2.3.4.2 CONCEPTO DE MOTIVACIÓN**

La motivación, a la vez que un requisito formal que en la sentencia no se puede omitir, constituye el elemento eminentemente intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico<sup>79</sup>. Es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión y que se consignan habitualmente en los “considerandos” de la sentencia<sup>80</sup>. Motivar es fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que justifican la resolución.

### **2.3.4.3 DEBER DE MOTIVAR**

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

La exigencia de la motivación constituye una garantía constitucional de justicia fundada en el régimen republicano de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar

---

<sup>79</sup> Claría Olmedo, *Tratado*, IV, p. 295.

<sup>80</sup> Couture, *Vocabulario jurídico*, p. 425. Claría Olmedo, *lug. Cit.*, la define de manera semejante: “conjunto de razonamientos, tanto en el aspecto fáctico como en el jurídico, en los cuales el tribunal apoya las conclusiones que han de ser el basamento dispositivo”. Este concepto es, de alguna manera, más amplio en cuanto describe la estructura de la motivación. Ver también Nuñez, *El Contralor*, cit., p. 84.

sus sentencias, permite el control del pruebo, del cual en definitiva proviene su autoridad, sobre su conducta.

Con ella “se resguarda a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces, que no podrán así dejarse arrastrar por impresiones puramente subjetivas ni decidir las causas a capricho, sino que están obligados a enunciar las pruebas que dan base a su juicio y a valorarlas racionalmente”.<sup>81</sup>

En virtud de la motivación, el tribunal muestra a los interesados y a la sociedad en general que ha estudiado acabadamente la causa; que ha respetado el ámbito de la acusación; que ha valorado las pruebas sin descuidar los elementos fundamentales; que ha razonado lógicamente y ha tenido en cuenta los principios de la experiencia y, en fin que ha aplicado las normas legales conforme a un justo criterio de adecuación<sup>82</sup>.

Además de asegurar un control republicano sobre la conducta de los jueces, y de poner a éstos frente a su propia responsabilidad, la motivación responde también a otros fines. Por ella podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo, y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley le concede. Al mismo tiempo, brinda al

---

<sup>81</sup> Ernesto R. Gavier, *La motivación de las sentencias*, en “Comercio y Justicia”, 15 y 16 de octubre de 1961; también en “Jur. de Mza.”, t. 28, p. 589. Ha dicho la Cámara nacional de Casación Penal: “Los jueces tienen el deber de motivar las sentencias, y ello se realiza cuando se expresan las cuestiones de hecho y de derecho que los llevan a concluir en un caso concreto de un determinado modo, cumpliéndose así con un principio que hace al sistema republicano, que se trasunta en la posibilidad que los justiciables, al ser absueltos o condenados, puedan comprender claramente por qué lo han sido”.

<sup>82</sup> Claría Olmedo, *Tratado*, p. 493.

juez del recurso el material necesario para ejercer su control. Y por fin, sirve para crear jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas que derivan de las sentencias judiciales.

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

El Art. 130 CPP., dispone en tal sentido, que “es obligación del Juzgador o tribunal fundamentar bajo pena de nulidad, las sentencias, los autos y aquellas providencias que lo ameriten, y expresamente el Art. 362 N° 4 CPP., previene que la sentencia será nula si falta o es contradictoria la motivación.

#### 2.3.4.4 EXAMEN DE LA MOTIVACIÓN EN CASACIÓN

Ésas son las normas que señalan el ámbito de control del tribunal de casación en lo relativo a la motivación de la sentencia. Su examen se refiere a su forma y a su contenido, pero limitadamente a su aspecto jurídico. El tribunal de casación, es, como bien se ha dicho, un supremo guardián del cumplimiento de las formas procesales fundamentales, entre las cuales está, desde luego, la motivación de la sentencia. Su función abarca exclusivamente el puro ámbito del derecho, y al igual que en el motivo de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, le esta vedado

descender a los hechos. También la distinción entre hechos y derecho se exhibe aquí con claridad. Los *hechos* aparecen bajo la forma del material probatorio y de su eficacia probatoria; el *derecho*, en cambio, aparece bajo la forma de las reglas jurídicas<sup>83</sup> que regulan la forma y el contenido de la motivación.

La casación como enseña Satta, al controlar la motivación, considera el juicio de hecho únicamente bajo el perfil de su estructura, es decir, del proceder, como resulta de la motivación de la sentencia. El elemento discrecional del juicio está siempre inmune a la censura, aun en cuanto a las razones subsistan y que se manifiesten en la motivación, de modo de consentir el control del juicio<sup>84</sup>

La valoración de las pruebas y la determinación de las conclusiones inferidas de ellas, es potestad soberana del tribunal de mérito. El tribunal de casación sólo puede controlar si esas pruebas son válidas (legitimidad), si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano (lógica), y si la motivación así constituida es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas prescritas; en una palabra, si la motivación es *legal*. Fuera de este límite, el ejercicio de la libre convicción del juzgador está excluido del control de la casación.

---

<sup>83</sup> Núñez, *El contralor*, cit., p. 82; E.R. Gavier, *La mutación de las sentencias*, “Com. y Just.”, 15/10/61, p. 1. Ambos autores estiman que *el derecho* aparece bajo la forma de las reglas jurídicas que regulan la *legalidad* de la prueba.

<sup>84</sup> Satta, *Corte di Cass.*, cit., p. 815.



### 2.3.4.5 FALTA DE MOTIVACIÓN

Falta de motivación *ausencia* de motivación. Esa falta o ausencia puede verificarse totalmente, como carencia formal de un elemento estructural del fallo. Pero este caso puede ser considerado puramente teórico, por que no se concibe una sentencia en que la motivación esté totalmente omitida. Pero eso se designa como falta de motivación, en realidad, a la ausencia de una exposición de los motivos que justifican la convicción del juez en cuanto al hecho y a las razones jurídicas que determinan la aplicación de una norma a ese hecho<sup>85</sup>, comprendiendo todas las cuestiones sometidas a decisión.

Pero habrá también falta de motivación cuando esa expresión de motivos exista, y no obstante sea *ilegítima* por estar constituida por pruebas inadmisibles, o nulas, o cuando se consista en una exposición lógicamente razonada de los fundamentos, o cuando de otra manera viole las reglas jurídicas que determinan su forma y contenido<sup>86</sup>.

“La falta de motivación -se ha dicho también- no puede consistir, simplemente, en que el juzgador no consigne por escrito las razones que lo determinan a declarar una concreta voluntad de la ley material que lo aplica,

---

<sup>85</sup> V.: G. Sabatini, *Commento*, dir. Ugo Conti, III, ps. 320-321.

<sup>86</sup> “Hay falta de motivación cuando ésta se funda en pruebas ilegalmente inadmisibles, o cuando la motivación es incompleta, no concordante o falsa” (S.T.J. Cba. 13/5/57, “B.J.C.”, II, 4, 313, “Pereyra”).

sino también en *no razonar* sobre los elementos introducidos en el proceso, de acuerdo con el sistema impuesto por la ley procesal, esto es, en no dar razones suficientes para legitimar la parte resolutive de la sentencia”<sup>87</sup>.

La falta de motivación debe ser siempre de tal entidad que el fallo resulte privado de razones suficientes, aptas para justificar el dispositivo respecto de cada una de las cuestiones de la causa<sup>88</sup>. Puede ser total o parcial, según que falte la motivación para todas las cuestiones o que el defecto sea atinente sólo a una o algunas de ellas<sup>89</sup>. Se debe distinguir, sin embargo, la falta de motivación, de la “simple insuficiencia de motivación”, que no deja a la resolución privada de fundamentos eficaces. La ley manda que la sentencia sea motivada, pero por el pronunciamiento es fulminado con nulidad, únicamente cuando falta la motivación, no cuando ella sólo es imperfecta, o defectuosa. Tampoco la anula un error no esencial. En este sentido, no se debe confundir la ausencia o insuficiencia de motivación con el error de los motivos, que no entraña su nulidad cuando carece de entidad decisiva, como cuando se trata de un error intrascendente y secundario en la redacción o en cuestiones de detalles de mayor jerarquía, o cuando se

---

<sup>87</sup> S.T.J. Cba., 16/2/61, “B.J.C.”, V, 4, 212, “Feraud”.

<sup>88</sup> Cfme.: Frosali, *Il ricorso*, cit., p. 207.

<sup>89</sup> Gavier, *La motivación*, cit. p. 4, clasifica la falta de motivación en *absoluta* (“cuando la sentencia carece totalmente de razones que la expliquen”) y *relativa* (“cuando la ausencia de motivación sólo se refiere a un punto particular, de suerte que no resulte fundado el correspondiente capítulo de la resolución, o cuando sólo se hayan expuesto los motivos de hecho, o sólo los de derecho”). Lo primero es un supuesto no tan “difícilmente ocurrible”, como dice Gavier, ya que esa situación se presenta con frecuencia. Así por ejemplo, cuando se declara la nulidad de la indagatoria que constituye prueba fundamental de hecho, y en razón de su dependencia quedan sin fundamento todas las demás cuestiones.

sostiene que la motivación es errónea o equivocada o defectuosa y poco convincente. Como no la afecta tampoco el hecho de que sea breve y aun brevísima o escueta. Siempre que sea eficaz.

La ley prevé también, como motivo de casación, el caso de *motivación contradictoria*. Sin embargo, es indiscutible que la contradicción se reconduce, en definitiva, a la falta de motivación, y ambas causales viene a quedar comprendidas en un único motivo por que los fundamentos contradictorios se destruyen recíprocamente y dejan el pronunciamiento sin sustento legal. La motivación es contradictoria cuando existe un insanable contraste entre los fundamentos que se aducen, o entre éstos y la parte resolutive, de tal modo que se excluyen entre sí y se neutralizan, por lo que el fallo queda así sin motivación alguna.

Entre un motivo y otro media, por tanto, una completa equivalencia. Como la contradicción es una violación a las reglas de la lógica, estudiaremos ese defecto

#### **2.3.4.6 REQUISITOS DE LA MOTIVACIÓN**

Examinaremos ahora los requisitos necesarios para que la sentencia esté legalmente motivada, y los casos de violación que constituyen el vicio de falta de motivación.

El tribunal de juicio tiene del deber de suministrar las razones que justifican su fallo. Debe enunciar el porqué de su decisión<sup>90</sup>. Debe en una palabra, fundamentar la sentencia y justificar su decisión jurisdiccional. Esto constituye la motivación.

Esa motivación esta sujeta a cierta forma y debe tener cierto contenido. La *forma* comprende lo relativo al modo de la emisión de la sentencia (votación, escritura, sorteo, lectura) y los modos de emisión de los votos; por su *contenido*, la motivación debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica.

#### **2.3.4.6.1 CONTENIDO**

En cuanto al contenido, la motivación debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica.

##### **a) Expresa**

El Juez no puede suplirla por una remisión a otros actos, o a las constancias del proceso, o reemplazarla por una alusión global a la prueba rendida. Al imponer la necesidad de motivar el pronunciamiento, la ley exige que el juzgador consigne las razones que determinan la condena o la

---

<sup>90</sup> Núñez, *El Contralor*, cit. p. 85.

absolución, expresando sus propias argumentaciones de modo que sea controlable el *inter lógico* seguido por el para arribar a la conclusión.

### **b) Clara**

La motivación, además debe ser *clara*. En la sentencia, el objeto de pensar jurídico debe estar claramente determinado, de manera que produzca seguridad en el ánimo de quienes lean. Bien se ha dicho que los jueces deben expedirse en un lenguaje llano que permita la clara expresión de su pensamiento, para éste pueda ser aquilatado y comprendido por los demás, aun por los legos. Pero el defecto de claridad sólo producirá la nulidad cuando por la oscuridad de los conceptos empleados no se puede inferir el pensamiento del juzgador. El vicio se refiere no a cualquier clase o expresión no suficiente asertiva, sino a aquellas por las cuales se fijan los hechos y conclusiones fundamentales, de modo que si ellas dejan dudas sobre las pruebas utilizadas, el hecho o la conclusión, no se pueda saber si la decisión se funda en la certeza del juez o bien en una sospecha o mero arbitrio suyo.

### **c) Completa**

La exigencia comprende a todas las cuestiones fundamentales de la causa, y a cada uno de los puntos decisivos que justifican cada conclusión<sup>91</sup>. El tribunal está obligado a considerar todas las cuestiones esenciales o

---

<sup>91</sup> Cfme.: Satta, *Corte de Cass.*, cit., 816. El T.S.J. ha resuelto, en este orden de ideas, que “la conclusión que carece de sostén probatorio importa falta de motivación” (S.T.J. Cba., 22/8/57, “B.J.C.”, II, 2, 107, “palacios”).

fundamentales que determinan el fallo. En ese sentido, cualquier aspecto de la indagación susceptible de valoración propia, asume individualidad a los fines de la obligación de motivar; y habrá falta de motivación cuando se omita la exposición de los motivos sobre un punto de la decisión.<sup>92</sup>

¿Qué se debe entender por punto extremo o decisivo de la resolución? Tales son los que constituyen las cuestiones fundamentales sometidas a la decisión del juez, o sea, los aspectos constitutivos de la especie legal o tipo legal de cuya aplicación se trata, es decir, los hechos principalmente de la causa, y el derecho a ellos aplicable.

Esto no implica que los hechos secundarios quedan excluidos; la obligación de motivar alcanza también a ellos en cuanto comprende el *iter* a través del cual, partiendo de los hechos secundarios (o dependientes), el juez llega a la conclusión sobre el hecho principal. El punto de referencia será siempre éste, como elementos integrativo de la figura penal. el error sobre el hecho secundario será relevante sólo en la medida en que repercuta o influya sobre el principal<sup>93</sup>.

La motivación, para ser completa, debe referirse al hecho y al derecho, valorando las pruebas y suministrando las conclusiones a que arribe el tribunal sobre su examen, sobre la subsunción del hecho

---

<sup>92</sup> V.: Leone, *Trattat*, III, p. 192, quien se pregunta enseguida: ¿De qué valdría una larga y difusa motivación sobre la existencia del hecho, cuando faltase toda indicación de motivos sobre la relación de causalidad y el dolo?

<sup>93</sup> Cfr.: Fazzalari, *il giudizio*, cit., ps. 88/89.

comprobado en un precepto penal, y sobre las consecuencias jurídicas que de su aplicación se derivan<sup>94</sup>.

Para que la motivación sea completa no es preciso que el tribunal tome en consideración todos los argumentos de la acusación o de la defensa. El juez no está obligado a tomar en cuenta, tampoco, todo lo que resulta del proceso, sino lo que sirve para justificar su conocimiento en orden al hecho y responsabilidad del imputado, y a su calificación jurídica, sin polemizar con la defensa, cuyos argumentos y alegaciones no está obligado a considerar, sino sólo en lo que sea esencial y fundamental para la decisión.

#### **d) legítima**

La legitimidad de la motivación se refiere tanto a la validez intrínseca de las pruebas valoradas en las sentencia, como a que ellas provengan del debate.

La prueba invocada debe ser *válida*. La sentencia que se funda principalmente en una *prueba ilegal* es una sentencia legalmente inmotivada<sup>95</sup>.

---

<sup>94</sup> “Es condición de validez de un fallo judicial que él sea conclusión razonada del derecho vigente, con particular referencia a las circunstancias comprobadas de la causa; lo contrario significaría reconocer fallos judiciales fundados exclusivamente en la voluntad de los jueces” (C.S.N., “Fallos”, 243, 84).

<sup>95</sup> S.T.J. Cba., 25/4/58, “B.J.C.”, II, 6, 480, “Montiel”. Dicho tribunal ha declarado que “la sentencia que extrae su parte resolutive de una prueba nula, es decir, inexistente para la ley, tiene el color pero no la sustancia de la fundamentación necesaria, por lo cual es nulo el procedimiento” (5/4/68, “Gambuzza”, S. de J.).

Una prueba es ilegal en cuanto a su validez intrínseca cuando el acto que la contiene es nulo o inadmisibile. El vicio consiste en una inadecuación del acto con las normas que determinan y regulan sus formas esenciales.

Importando la aplicación de una sanción procesal la privación al acto de sus efectos, ésta se produce para múltiples derivaciones, sea en cuanto a su eficiencia para determinar otros actos consecutivos, como en cuanto a su eficacia para ser invocado como fuente de convencimiento. Por tanto, la sentencia que se funda de manera esencial en una prueba procesalmente ilegítima, no está debidamente motivada. Si el defecto recae sobre un aspecto esencial de la sentencia, procederá la anulación de esta en casación.

También será ilegítima la motivación si la prueba de cargo ha sido obtenida por un procedimiento violatorio de normas constitucionales que consagran las garantías de la incoercibilidad del imputado (nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo) y de la intimidad (inviolabilidad del domicilio).

### **Actos del debate**

Otra exigencia para que la motivación sea legítima es que debe basarse exclusivamente en prueba válidamente introducida en el debate y no omitir la consideración de prueba decisiva introducida en él.



Ésta es una consecuencia del principio de verdad real y del de inmediación que es su deriva, el cual supone la oralidad. Por el principio de verdad real o material, el juez tiene el deber de investigar la verdad real objetiva, sustancial, de los hechos sometidos a enjuiciamiento, para dar base cierta a la justicia. A su vez, del principio de verdad real se deriva el de inmediación, por el cual los sujetos procesales deben recibir inmediata, directa y simultáneamente los medio de prueba que han de dar fundamento a la discusión y a la sentencia. Para que esto sea posible, es preciso que el juicio sea oral, y por consiguiente continuo<sup>96</sup>. Siendo el debate contradictorio por esencia, la exigencia de que la sentencia sólo se funde en la prueba por él recibida, reconoce su fuente también en el principio de inviolabilidad de la defensa<sup>97</sup>; es precisamente allí donde las partes tienen la más amplia posibilidad de control, valoración, argumentación y discusión sobre el material probatorio, y esta actividad, desde luego, sólo se puede desplegar respecto de los elementos que de ese debate han formado parte. La regla, en consecuencia, es una clara derivación del principio de contradicción<sup>98</sup>, proveniente a su vez del de inviolabilidad de la defensa.

### **Prueba omitida**

---

<sup>96</sup> Velez Mariconde, *Estudios*, II, ps. 78/80. Sobre el tema, v. Clariá Olmedo, *Tratado*, I, ps. 481 y ss., donde trata lo que el autor llama “principio de investigación integral”.

<sup>97</sup> Cfme.: S.T.J. Cba., 6/11/63, “B.J.C.”, VIII, 10, 645, “Videla”.

<sup>98</sup> Ver: Vélez Mariconde, *Estudios*, II, p. 100.

De los principios enunciados se deriva también la otra regla que se ha anticipado; la motivación es ilegítima si el tribunal omite la consideración de prueba decisiva introducida en el debate, como también si omite producir elementos probatorios decisivos a su alcance.

En virtud de los principios de verdad real y de inviolabilidad de la defensa y contradicción, el juez debe servirse de las pruebas recibidas en el debate para fundamentar su fallo. Esto impone un límite máximo, de *utilización* de los elementos, y otro mínimo, de *no prescindencia* de ellos, al juzgador. El tribunal de juicio, es verdad, es soberano en cuanto al análisis crítico de los elementos de prueba, y en principio el tribunal de casación no puede censurar el juicio de mérito sobre su alcance y valoración. Por otra parte, el tribunal no está obligado a considerar absolutamente todas las pruebas introducidas. Pero cuando se produce la exclusión arbitraria de una prueba esencial o decisiva, el tribunal de mérito prescinde ilegítimamente en su motivación de uno de los elementos que tiene el deber de valorar, y la sentencia será nula. Debe distinguirse entonces, la potestad soberana del tribunal para asignar a cada prueba el valor de convicción que su prudencia le sugiera, del inexcusable deber en que se halla de tomar en

consideración y someter a esa valoración a todas las pruebas fundamentales legalmente incorporadas al juicio<sup>99</sup>.

### **Defecto decisivo**

La prueba omitida debe ser decisiva; si carece de eficacia la omisión no afecta la motivación. Cuando en virtud del principio de inviolabilidad de la defensa se afirma que la decisión jurisdiccional debe basarse en los actos del debate, de modo que en la motivación deben ser tenidas en cuenta tanto las pruebas favorables como las contrarias a la tesis admitida, se alude a las que efectivamente *eficaces y decisivas* para resolver el caso, y no a las que carecen de utilidad o son racionalmente irrelevantes.

Esta regla vale no sólo para los casos de prueba omitida, sino también para todos los casos de prueba y motivación ilegítima que hemos considerado. Cuando se trata de falta de motivación de la sentencia por fundarse en elementos probatorios viciados de nulidad, no existe interés jurídico en declararla si la nulidad alegada no afecta la motivación, al extremo de que la eliminación de la prueba pueda conducir al razonamiento por una vía opuesta a la seguida por el fallo, en grado tal de ocasionar una conclusión diversa.

---

<sup>99</sup> Este deber no existe, desde luego, si la prueba es ilegítima por estar viciado de nulidad el acto; si esa nulidad es absoluta, el tribunal puede declararla de oficio, aunque no haya sido invocada por las partes. (S.T.J. Cba., 20/3/63, “B.J.C.”, VIII, 3, 159, “Cabrera”).

Para que la prueba ilegítima determine nulidad, la motivación debe depender de ella y ser realmente eficaz y decisiva, influyendo efectivamente en el fallo, de modo que éste quede privado de motivación, o se llegue a justificar una decisión contraria a la adoptada.

Carece de relevancia y por tanto, no ocasiona vicio a la sentencia, la nulidad de un acto o de una prueba *no tenida en cuenta* en la motivación, como cuando la indagatoria prestada en la instrucción es nula pero un fue introducida en el debate ni se basa en ella la sentencia.

Tampoco produce nulidad por falta de motivación la invalidez de una prueba cuando la sentencia se sustenta en otros elementos de juicio suficientes y válidos.

Para apreciar si la prueba eliminada es decisiva, el tribunal de casación debe acudir al método de la *supresión hipotética*: una prueba será decisiva y su invalidez afectará de manera fundamental a la motivación, cuando las conclusiones hubieran sido necesariamente distintas.

Es claro que para este examen, como en otra parte ya lo hemos anticipado, el tribunal de casación formula, en alguna medida, un juicio de hecho relativo a la valoración de la prueba; ello es inevitable en tanto tiene que apreciar la *suficiencia* de las pruebas válidas que el fallo conservaría como sustento. Pero esta tarea estimativa del material probatorio subsistente, no debe modificar los límites de su función de control jurídico. El

examen se reducirá a la legalidad y racionalidad de esos elementos como fuente de convicción.

Cuando se trate del vicio inverso, es decir, de omisión de prueba esencia, aquella operación crítica deberá invertirse y consistirá, en tal caso, en la inclusión mental hipotética de la prueba no producida.

### **e) Lógica**

La motivación debe ser lógica. Bajo el ángulo de esta exigencia, la motivación no se considera ya en sentido puramente formal sin en sentido de razón del juicio de la sentencia, en lo relativo a la valoración de las pruebas y determinación de los hechos demostrados por ellas. Aquí los hechos se muestran bajo el aspecto de la materialidad de los elementos probatorios, su selección y valoración, y la determinación de las conclusiones fácticas que de ellos se infieren; el derecho, está constituido por las reglas legales que deben presidir el razonamiento del juzgador. Este último es el ámbito que corresponde a la casación.

El juzgador dentro de su actividad jurisdiccional es libre de apreciar la prueba así como su eficacia, pero al momento de concluir sobre el asunto, es necesario que lo haya echo observando las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia común, pues en caso contrario, y como más adelante veremos se habilita el recurso en estudio.

#### **2.3.4.7 PROCEDIMIENTO**

El procedimiento de la Casación se encuentra en el libro IV “Recurso” 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.

##### **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 ir separados, proponer una solución, y fuera de esta oportunidad no pueden ampliarse los motivos.

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

##### **Emplazamiento y elevación**

De acuerdo al Art, 426 del Código Procesal Penal, 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 emplazará a contestarla dentro de los cinco días, posteriormente se remiten las actuaciones a la Sala de lo Penal.

### **Fijación del 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**

Conforme al Art. 427 del Código Procesal Penal, 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 prevenciones, según el Art. 407 del Código Procesal Penal, fijando un plazo de tres días contados a partir de la notificación para que el litigante subsane los defectos u omisiones de forma o de 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 del Código Procesal Penal.

### **Audiencia**

De haberse solicitado audiencia a la Sala y si ésta la considera oportuna, se tiene que celebrar a los quince días siguientes de la fecha de su convocatoria según el Art. 428 del Código Procesal Penal, y finalizada, dentro de los cinco días se dictará sentencia.

### **Prueba**

Una de las innovaciones del recurso de casación en el actual proceso penal, es la propuesta de prueba en los casos de motivos por errores de procedimiento; la prueba en este sentido debe ir encaminada a probar las 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 del Código Procesal Penal.

### **Notificación**

La notificación de la sentencia se debe realizar conforme al Art. 423 del Código Procesal Penal y remitir las actuaciones al tribunal inferior.



**Libertad del imputado**

Según el Art. 430 del Código Procesal Penal, 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.

## **CAPÍTULO III**

### **LÓGICA JURÍDICA Y CASACIÓN PENAL**

#### **3.1 LÓGICA FORMAL Y LÓGICA JURÍDICA**

##### **3.1.1 CONCEPTO DE LÓGICA FORMAL**

Constituyendo el concepto de lógica jurídica uno de los ejes principales alrededor de los cuales gira el presente capítulo, se vuelve necesario explicar en primer lugar qué se entiende por lógica en el contexto de la presente investigación. Hay que advertir que la lógica admite numerosas clasificaciones. Así por ejemplo, se suele hablar de lógica material, formal, trascendental, regional, pura, aplicada, teórica, práctica, hermenéutica, real, natural, clásica y moderna, sólo por mencionar algunas.<sup>1</sup>

La lógica que nos interesa es la llamada “lógica formal”, la cual puede definirse como aquella: “Ciencia que estudia los actos del pensar (concepto, juicio, razonamiento) desde el punto de vista de su estructura o forma lógica, o sea, haciendo abstracción del contenido concreto de los pensamientos y tomando sólo el procedimiento general de conexión entre las partes del contenido dado”<sup>2</sup>. En otras palabras, la lógica formal se encarga de estudiar las diversas formas que adopta el pensamiento, desde el punto de vista de

---

<sup>1</sup> KLUG, Ulrich. “Lógica Jurídica”. Editorial Temis. Edición 1998. p. 1.

<sup>2</sup> ROSENAL, M.M. “Diccionario de Filosofía”. Sin edición. p. 9.

su estructura. Es importante hacer énfasis, en que su carácter “formal” se debe a que en el estudio de dichas estructuras de pensamiento, hace abstracción del significado material de las proposiciones, lo cual permite aplicarla a cualquier contenido. “La lógica formal (...) proporciona la técnica de la prueba científica. Se la puede denominar formal, porque la técnica de la prueba no está, pues, ligada a ningún contenido. Queda por decidir a qué ámbito de objetos se la aplica. En virtud de su carácter formal, ella resulta un instrumento adecuado para todas las ciencias”<sup>3</sup>

### **3.1.2 ORIGEN DE LA LÓGICA FORMAL**

Puede decirse que la lógica formal es una contribución al pensamiento universal del filósofo Aristóteles (384-322 a. de C.). Durante siglos, la doctrina lógica de este pensador se mantuvo prácticamente invariable, salvo algunos aportes y sistematizaciones introducidos en la Edad Media, y con una mayor transformación y desarrollo, sobre todo en dirección a la lógica matematizada o calculatoria, ocurridos a partir de los siglos XIX y XX. <sup>4</sup>

La lógica aristotélica es concebida por su propio creador, en primer lugar, no como una ciencia independiente sino como un método o camino a través del cual puede investigarse y alcanzarse el conocimiento científico

---

<sup>3</sup> KLUG, Ulrich. Op. Cit. p. 2.

<sup>4</sup> Cfr. ARROYO GUTIÉRREZ, José Manuel. RODRÍGUEZ CAMPOS, Alexander. “Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal”. Editorial Jurídica Continental. Segunda Edición. 2002. p. 63.

(metodología). En este sentido, la lógica clásica nace como un instrumento útil para la enseñanza (propedéutica), en orden al conocimiento de la verdad (epistemología). El desarrollo y profundización de esta doctrina alcanzó desde entonces tal nivel que puede afirmarse, sin temor a exagerar, que prácticamente todos los problemas lógicos fundamentales, ya están planteados en los distintos tratados que el famoso filósofo estagirita desarrolló.<sup>5</sup>

### **3.1.3 ELEMENTOS BÁSICOS DE LA LÓGICA FORMAL**

La lógica formal aristotélica se basa en la exposición de tres temas fundamentales: 1) el concepto; 2) la proposición, y 3) el razonamiento.

El concepto es la representación que tenemos en nuestra mente sobre un determinado objeto de conocimiento. La proposición o juicio, es una relación entre dos conceptos. El razonamiento es el resultado de hilvanar las proposiciones o juicios entre sí.

La forma básica de razonamiento está constituida por el silogismo. Éste se encuentra compuesto de tres términos o conceptos básicos que se articulan para conformar dos proposiciones de las que necesariamente se deriva una nueva proposición (la conclusión) la cual no se encuentra incluida

---

<sup>5</sup> Cfr. ARROYO GUTIÉRREZ, José Manuel. Op. Cit. p. 64

en las anteriores y que, en esa medida, agrega un conocimiento nuevo.<sup>6</sup> Las primeras dos proposiciones respectivamente se denominan premisa mayor y premisa menor.

Una modalidad típica de silogismo es la siguiente:

**M a P**

**S a M**

---

**S a P**

La anterior modalidad de silogismo es propio de la lógica formal tradicional, comúnmente llamado *modus barbara*. Esta expresión tradicional significa: M a P = “Todos los M son P”, S a M = “Todos los S son M”, S a P = “Todos los S son P”. El trazo horizontal indica que aquello que está debajo de él se sigue de aquello que está arriba del mismo.<sup>7</sup>

Como puede apreciarse, los conceptos básicos sobre los cuales se construye el razonamiento silogístico son “M”, “P”, y “S”. Los conceptos extremos son los incluidos en la conclusión, o sea, “S” y “P”, y el término medio que los relaciona es “M”. Por su parte, cada premisa y la conclusión (proposiciones) están compuestas por un sujeto, del cual se dice algo, es

---

<sup>6</sup> “Todo silogismo consta de tres juicios: dos premisas y una conclusión. Los juicios que contienen un término que no entra en la conclusión (se denomina término medio) constituyen las premisas del silogismo.” (ROSENTAL, M.M. Op. Cit. p. 422).

<sup>7</sup> BURKAMP. “Lógica”. p. 127, y DREWS. “Lógica”. p. 356., citados por KLUG, Ulrich. Op. Cit. p. 23.

decir, un predicado. El juego completo de razonamiento perfecciona el silogismo.

La anterior estructura lógica nos permite afirmar que, independientemente del contenido concreto que le asignemos a “*M*”, “*P*”, y “*S*”, e independientemente también del campo de conocimiento en el que nos desenvolvamos, la derivación será lógicamente válida, y si se puede afirmar la verdad de las primeras dos proposiciones, o sea, la verdad de las premisas, entonces podremos también concluir necesariamente, la verdad de la tercera proposición, es decir, de la conclusión. “Esta manera de razonar es entonces válida por su sola *forma* de desplegarse”.<sup>8</sup>

El uso adecuado de las herramientas lógicas nos previene de incurrir en errores de argumentación. . Así por ejemplo, las reglas de la lógica formal no nos permitirían aceptar como válido un razonamiento como el siguiente:

$$M \text{ a } P$$

$$S \text{ a } P$$


---


$$S \text{ a } M$$

Es evidente el absurdo contenido en el anterior razonamiento, el cual resulta inadmisibles desde cualquier punto de vista. En ese orden de ideas, es

---

<sup>8</sup> ARROYO GUTIÉRREZ, José Manuel. Op. Cit. p. 65

innegable la importancia que reviste la lógica formal en cualquier ámbito del conocimiento científico.

La comprensión de los conceptos expuestos es importante, porque tiene estrecha relación con el tema del control de la motivación de las decisiones judiciales, en su vertiente de logicidad, lo cual no es otra cosa que un examen sobre la correcta aplicación por parte del juzgador del sistema de valoración probatorio denominado sana crítica. Sea suficiente por el momento anotar que: ““Con la motivación se produce la convicción respecto de los medios probatorios que desfilan durante el juicio y que en atención a la inmediación judicial, se hace posible el contacto directo con ellos, y su valoración se apoya en las reglas de la sana crítica (...) Estas reglas consisten en principios lógicos formales que hacen que el raciocinio judicial al valorar las pruebas se traduzca en un silogismo que consiste en analizar las consecuencias después de evaluar la prueba. La ilación lógica se controla mediante el recurso de casación, con el objeto de verificar los vicios de las conclusiones cuando sean denunciadas como defectos de la sentencia...” (Sentencia de las 08:00 del 11/04/03, Sala de lo Penal)

#### **3.1.4 CONCEPTO DE LÓGICA JURÍDICA**

La lógica jurídica es “la teoría de las reglas lógico-formales que llegan a emplearse en la aplicación del derecho”.<sup>9</sup>

La lógica jurídica toma los conceptos y principios universales de la lógica general y los aplica a la ciencia del derecho.<sup>10</sup>

La lógica jurídica es, en consecuencia, dentro de la teoría lógica general, la parte especial que se caracteriza por el hecho de ser empleada en la aplicación del derecho. Esto es así, porque como se dijo más arriba, el carácter formal de la lógica tradicional permite aplicarla a cualquier ámbito del conocimiento científico, no siendo el Derecho la excepción.

Resulta entonces que con la expresión “lógica jurídica”, sólo se designa un sector del campo de aplicación de la lógica formal. O para ser más claros, la lógica jurídica no es más que la lógica formal *aplicada al mundo del Derecho*.

### **3.1.5 LA LÓGICA JURÍDICA COMO “LÓGICA AUTÓNOMA”**

El hecho de que en el presente capítulo se utilice la expresión “lógica jurídica”, no debe entenderse como una defensa de la tesis que sostiene que existe una peculiar “lógica autónoma de la jurisprudencia”, en el sentido de que dicha lógica sería, fundamentalmente diferente a la de las otras ramas científicas, gobernada por principios y leyes propias.

---

<sup>9</sup> KLUG, Ulrich. Op. Cit. p. 9

<sup>10</sup> Cfr. ARROYO GUTIERREZ, Jose Manuel. Op. Cit. p. 70



Consideramos, al igual que Klug<sup>11</sup>, que no se puede sostener que la lógica jurídica sea una lógica especial. La lógica jurídica no es más que el resultado de aplicar la lógica formal al Derecho, lo cual es válido, por el carácter formal que tiene la primera. En ese sentido, la lógica formal puede ser aplicada a cualquier ámbito del quehacer científico, lo cual no autoriza para hablar de una “lógica bioquímica”, o de una “lógica zoológica”. La aplicabilidad de la lógica formal a cualquier rama científica, viene dada, precisamente, de su carácter formal. Por ejemplo, si con la letra “*p*” se designa una proposición cualquiera, que es verdadera o falsa, para toda otra proposición pensable “*p*”, será entonces válido que “*p*” y “*no-p*” no pueden ser al mismo tiempo verdaderas; dicho de otro modo: que la proposición “*p* y *no-p* son válidas” será siempre falsa, cualquiera sea la proposición con la cual se reemplace a “*p*”. Esto vale con total prescindencia del contenido que pueda tener la respectiva proposición, es decir, que posee validez para todos los campos de la ciencia. Admitiendo que los principios lógicos generales tiene validez también en los campos particulares (pues el anterior no es otro que el principio de no contradicción), ya con esto mismo se está negando que puedan existir “lógicas especiales” autónomas, pues las aplicaciones que se hagan en los casos particulares no podrán estar en contradicción con los principios generales de la lógica formal.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Cfr. Klug, Ulrich. Op. Cit. p. 4-6

<sup>12</sup> Cfr. KLUG, Ulrich. Op. Cit. p. 5

### 3.1.6 ESTRUCTURA DEL SILOGISMO JURÍDICO

Dentro de la lógica aristotélica, el conocimiento estrictamente científico, conformado por razonamientos también llamados analíticos, supone la verdad de las premisas y de la conclusión; consiste en un movimiento lógico racional que va desde lo general hacia lo particular. Es lo que se conoce como razonamiento deductivo. Todo el planteamiento de la lógica formal clásica se basa en proponer que el pensamiento racional, el cual permite arribar al conocimiento científico, consiste en derivar conocimientos particulares de conocimientos más generales. Por supuesto, que este conocimiento científico deductivo tiene sus límites. Habrá conceptos básicos, originarios o principios, que ya no pueden derivarse de otros más generales. Pero aparte del razonamiento deductivo, propio de las ciencias conclusas, conviene distinguir el razonamiento inverso. Desde Aristóteles se distingue entre el razonamiento analítico, que se mueve de lo general a lo particular, y que es el que propone premisas verdaderas de las cuales se puede derivar una conclusión también verdadera; y el razonamiento dialéctico, cuyo movimiento es inverso, de lo particular a lo general, y que consiste en proponer premisas tan sólo probables y llegar a conclusiones igualmente probables.

Lo anterior resulta de nuestro interés directo, porque, en primer lugar, el razonamiento judicial también habrá de contar con conceptos, principios o

causas últimas, respecto de las cuales se tenga que partir sin ser inferidas de otras anteriores con carácter más general; y en segundo lugar, si bien tradicionalmente, y sobre todo a partir del siglo XVIII con el Iluminismo, la sentencia fue vista como un silogismo deductivo, los desarrollos posteriores en materia de lógica jurídica conducen a incorporar tanto las inferencias deductivas (sobre todo a la hora de la calificación jurídica); así como las inferencias inductivas (sobre todo a la hora de realizar la valoración de la prueba y la fijación del marco fáctico acreditado).

Según lo tradicionalmente expuesto, el razonamiento judicial consistiría en un silogismo meramente deductivo, tal y como ejemplifican Arroyo Gutiérrez y Rodríguez Campos<sup>13</sup>, el cual retomamos:

**(a) Premisa Mayor (la ley):**

**“Toda persona que de muerte a otra es homicida”**

**(b) Premisa menor (el caso)**

**“Juan ha dado muerte a otra persona”**

---

**(c) Conclusión:**

**“Juan es un homicida”**

---

<sup>13</sup> Op. Cit. p. 69

Sin embargo, como ya se nos advierte desde la doctrina de Aristóteles, la construcción misma del razonamiento judicial o proceso de definición del hecho probado, nos remite simultáneamente a un movimiento lógico-racional en sentido inverso, esto es, de lo particular (determinación y valoración de pruebas e indicios particulares) a lo general (establecimiento de la plataforma fáctica tenida por comprobada). Este es el razonamiento inductivo y es el que corresponde desplegar principalmente en el análisis o valoración de los elementos probatorios tendientes a establecer el marco fáctico de una sentencia.

Debe quedar claro entonces que ya desde Aristóteles se hace una evidente separación entre la lógica formal en sentido estricto, que construye un conocimiento científico a partir de un razonamiento silogístico que parte de premisas postuladas como verdaderas y deriva, mediante un procedimiento deductivo necesario, conclusiones igualmente verdaderas; y como se ha advertido, existe también una lógica dialéctica que realiza juicios de probabilidad sobre todo en el contexto de una argumentación, de manera que se postulan proposiciones sólo probables, para luego arribar a conclusiones también sólo probables. Esta última modalidad de lógica es la que se conceptualiza como propia del campo del Derecho por las características que esta disciplina tiene.

También es importante destacar, que si bien la estructura de razonamiento típica, que hemos llamado silogismo, explica en buena medida

las estructuras básicas del pensamiento jurídico, puede hacerlo siempre y cuando se tenga claro que no se trata del silogismo estrictamente analítico, sino del silogismo dialéctico, y no sólo en orden a la deducción, sino también respecto del movimiento inverso, inductivo, ya que, en la actualidad, se reconoce una función a ambos procedimientos, el deductivo para la calificación legal y el inductivo para el análisis intelectual de la prueba y la determinación de los hechos.

### **3.1.7 CARÁCTER PARTICULAR DE LA LÓGICA JURÍDICA**

Por supuesto, que al momento de vincular la lógica con el Derecho, debemos partir de que este último es una disciplina que se caracteriza por atender conductas y conflictos humanos; el material con el que se trabaja, es por naturaleza, la controversia y la confrontación.<sup>14</sup>

Se trata entonces, en última instancia, de atender esos enfrentamientos entre grupos e individuos a lo interno de una determinada sociedad, en el marco de una regulación normativa que pretende asegurar la paz y la seguridad jurídicas, resolviendo esos conflictos por medio de decisiones tomadas por órganos legítimamente instituidos para ese fin. Estos órganos son los que, en razón del criterio mayoritario, o en virtud de las potestades que les han sido conferidas, deben decir la última palabra.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Cfr. ARROYO GUTIERREZ, José Manuel. Op. Cit. p. 70.

<sup>15</sup> Cfr. Op. Cit. p. 71.

En ese sentido, no se trata de un ámbito de la actividad humana donde sea suficiente la rigurosidad científica que ofrece la lógica formal. Se trata más bien, de un procedimiento racional en el que, en un primer momento, se defienden posiciones propias y se atacan las del contrincante por medio de argumentos. En un segundo momento, se trata también de tomar decisiones (por parte del órgano legitimado) exponiendo de manera convincente (para todos y no sólo para las partes en litigio) las razones que se tienen para admitir la controversia en uno u otro sentido.

Esto hace de la lógica jurídica una disciplina muy particular que, si bien no puede renunciar a los conceptos y principios de la lógica general, sí debe adecuarlos a la naturaleza propia del material con el que trabaja.

## **3.2 CONTROL DE LOGICIDAD DE LAS SENTENCIAS DEFINITIVAS**

### **3.2.1 MOTIVACIÓN Y LOGICIDAD**

En capítulos anteriores se desarrolló con amplitud el tema de la motivación de las decisiones judiciales. En este apartado, se establecerá cómo se manifiesta la relación existente entre la motivación de la sentencia como tal, y la logicidad de la misma. Para ello, conviene recordar que la

motivación consiste en: "...la exposición de las razones de hecho y de derecho que justifican la decisión".<sup>16</sup>

También se expuso en capítulos anteriores, que la valoración de la prueba y la fijación de los hechos en la sentencia son facultades que corresponden exclusivamente al tribunal de sentencia. Al tribunal de casación no le está permitido realizar una segunda valoración de la prueba que se produjo durante la vista pública, por impedírsele el principio de inmediación, el cual exige que la prueba se produzca y discuta directamente ante la presencia del juzgador. Esto excluye toda posibilidad de que el tribunal de casación realice una nueva valoración de los elementos de prueba que desfilaron durante la vista pública, por cuanto dicho tribunal de casación no participó en el debate. Si el tribunal de casación entrara a revalorar la prueba, se convertiría en una tercera instancia, y se desnaturalizaría por completo la institución del recurso de casación.

También es conocido que el cuadro fáctico fijado por el tribunal de mérito en la sentencia resulta inatacable mediante el recurso de casación. Impera en esta materia el principio de intangibilidad de los hechos, en virtud del cual no es posible modificar el cuadro fáctico tenido por acreditado en la sentencia. Los argumentos del recurrente dirigidos a atacar la sentencia, deben hacerse respetando el juicio histórico realizado por el tribunal de

---

<sup>16</sup> MAIER, Julio B.J. "Derecho Procesal Penal, Fundamentos; Tomo I. Editores del Puerto. S.R.L. Argentina. 1996. p. 482.

mérito, no pudiéndose modificar los hechos que el a-quo tuvo por acreditados.

Ahora bien, lo que nos interesa destacar en este apartado es que, si bien es cierto el tribunal de mérito es soberano en lo que se refiere a valoración de prueba y fijación de hechos, resultando dichas materias inatacables vía casación, sí es controlable el razonamiento del juzgador cuando en dicho proceso de valoración y acreditación, el tribunal de sentencia razone en contra de las reglas del correcto entendimiento humano, esto es, cuando el tribunal sentenciador no valore la prueba en la sentencia ni fije los hechos *respetando las reglas de la sana crítica*.<sup>17</sup>

### **3.2.2 CONTROL DEL ÍTER LÓGICO SEGUIDO POR EL JUZGADOR EN LA SENTENCIA**

En casación se puede controlar el camino lógico seguido por el juzgador al momento de valorar la prueba y fijar los hechos. En esto consiste precisamente, *el control de logicidad de la sentencia definitiva*. Porque si bien es cierto el juzgador tiene amplias facultades para otorgarle valor probatorio a los elementos de prueba incorporados al proceso, dicha facultad

---

<sup>17</sup> “La sentencia debe descansar en los actos del debate y el juez goza de la libertad en la elección de las pruebas; su fundamentación tiene como estructura los razonamientos realizados con base en las pruebas incorporadas legalmente al proceso en las cuales radica la conclusión, aunque mediante casación puede ser sometida al control de logicidad, dejando intacta la estimación valorativa de la prueba y las conclusiones fácticas que son exclusivas del tribunal de sentencia”. (Sentencia de las 09:00 del 25/04/03, Sala de lo Penal)



encuentra su limitante en la obligación del juzgador de ajustar su razonamiento a las reglas de la sana crítica.

“Si bien la estimación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la sentencia son inatacables en casación, está en cambio sujeto a control el proceso lógico seguido por el juez en su razonamiento”<sup>18</sup>

Es importante distinguir claramente lo anterior, por cuanto si en el recurso de casación se ataca la apreciación que el tribunal de sentencia hizo de la prueba, o se altera el marco fáctico fijado por el sentenciador, la consecuencia será el rechazo del recurso.

Sobra decir que el control de logicidad está excluido cuando se trata de tribunal del jurado. La inexistencia de la obligación de fundamentar la decisión, que caracteriza al sistema de valoración propio de los jurados (íntima convicción), vuelve imposible el control sobre la logicidad de la sentencia. La fundamentación de la sentencia es condición necesaria para un efectivo control de logicidad.

### **3.2.3 ILOGICIDAD DE LA SENTENCIA COMO MOTIVO DE CASACIÓN**

---

<sup>18</sup> DE LA RUA, Fernando. “La Casación Penal en el Derecho Positivo Argentino”. Buenos Aires. Edición. 1968. p. 180.

La violación a las reglas de la sana crítica por parte del tribunal sentenciador, al momento de valorar la prueba y fijar los hechos, da lugar a casar la sentencia, por un motivo de forma.

El tribunal de casación realiza por medio del control de logicidad, un examen sobre la correcta aplicación del sistema de valoración probatoria que nuestra ley procesal penal ha impuesto al juzgador. Esto es, el sistema de valoración probatorio comúnmente denominado sistema de la sana crítica. En efecto, el artículo 356 inciso primero CPP reza: *“El tribunal apreciará las pruebas producidas durante la vista pública de un modo integral y según las reglas de la sana crítica”*. De ahí que, siendo ésta una norma de carácter procesal, por cuanto regula la *“forma”* en la que se debe apreciar la prueba, su *“inobservancia o errónea aplicación”*, dará lugar a un *error de procedimiento*. . Error que constituye según el legislador, un expreso vicio de la sentencia, tal como se colige del artículo 362 numeral 3º CPP, el cual reza: *“Los defectos de la sentencia que habilitan la casación, serán los siguientes: (...) 4) Que falte, 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 por 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*". Al estar la sentencia viciada por ilogicidad, no puede considerarse suficientemente motivada, por lo que no se cumple con la exigencia del artículo 130 CPP, el cual expresa que: *"Es obligación del juzgador o tribunal fundamentar, bajo pena de nulidad, las sentencias, los autos y aquellas providencias que lo ameriten. La fundamentación expresará con precisión los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones tomadas, así como la indicación del valor que se le otorga a los elementos de prueba. La simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los requerimientos de las partes no sustituirán en ningún caso a la fundamentación"*. Encontrándose desprovista de fundamentación la sentencia, la consecuencia jurídica que se impone es la declaratoria de nulidad absoluta de la misma por parte del tribunal de casación, por cuanto la ausencia de fundamentación implica violación al derecho de defensa, y siendo éste un derecho fundamental, su vulneración acarreará como sanción procesal la nulidad absoluta, tal y como se desprende del artículo 224 inciso 6º CPP, que dispone: *"El proceso es nulo absolutamente en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: (...) 1) Cuando el acto implique inobservancia de derechos y garantías fundamentales previstas en la Constitución de la República, en el Derecho Internacional vigente y en este Código"*.

### **3.2.4 LA SANA CRÍTICA COMO SISTEMA DE VALORACIÓN DE PRUEBA**

Las reglas de la sana crítica integran uno de los sistemas de valoración de la prueba: el de la libre convicción o sana crítica racional.

El sistema de la libre convicción o sana crítica racional se caracteriza por establecer la más plena libertad de convencimiento de los jueces, pero exige que las conclusiones a que se llegue sean el fruto razonado de las pruebas en las que se les apoye.<sup>19</sup>

En este sistema, el juez no tiene reglas jurídicas, (*como en el de la prueba tasada*), que limiten sus posibilidades de convencerse, por lo que goza de las más amplias facultades al respecto, pero su libertad tiene un límite infranqueable: el respeto de las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano. Aunado a lo anterior, se exige, dentro de este sistema de valoración, la obligación del juzgador de fundamentar sus resoluciones, (*a diferencia de lo que ocurre en el sistema de íntima convicción, propio de los jurados*), obligación que es muy natural, puesto que de otra forma, no habría posibilidad de controlar el discurso lógico seguido por el juzgador, por parte de un tribunal superior.<sup>20</sup>

### **3.2.5 LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA EN PARTICULAR**

---

<sup>19</sup> Cfr. CAFFERATA NORES, José. "La Prueba en materia Penal". Ediciones Depalma. Buenos Aires. Año 1998. p. 46

<sup>20</sup> Cfr. Op. Cit. p. 47

Las reglas de la sana crítica se encuentran integradas por las leyes de la lógica, de la psicología y de la experiencia común.

Modernamente, se tiende a excluir del concepto de sana crítica a las reglas de la psicología, por considerar que las diversas formas de conducta que puede adoptar una persona ante una determinada situación, son muy variadas, y que no es posible tomar como parámetro, ni siquiera los patrones de conducta generales para los casos particulares, porque cada caso es diferente y debe valorarse individualmente.

### **3.2.5.1 LAS LEYES DE LA LÓGICA**

Las leyes de la lógica son básicamente dos: la ley de coherencia de los pensamientos y la ley de derivación de los pensamientos. De la primera se desprenden los principios lógicos de identidad, no contradicción y tercero excluido. De la segunda, se desprende el principio lógico de razón suficiente. Como las leyes básicas se explican a través de estos principios, en el próximo apartado estudiaremos cada uno de los principios lógicos en particular. De sobra está decir que se trata de leyes y principios propios de la lógica formal.

“Estas reglas consisten en principios lógicos formales que hacen que el raciocinio judicial al valorar las pruebas se traduzca en un silogismo que

consiste en analizar las consecuencias después de evaluar la prueba”.  
(Sentencia de las 08:00 del 11/04/03, Sala de lo Penal)

Las leyes de la psicología también integran las reglas de la sana crítica. Dentro del control de logicidad, resulta muy difícil controlar la infracción a tales normas, por cuanto la apreciación de aspectos puramente psicológicos, forma parte del ámbito de la valoración de la prueba, de ahí que, un discurso que gire alrededor de la infracción a normas de la psicología, fácilmente cae en una petición de revaloración de prueba. Pero sobre esto se volverá más adelante.

La tercera categoría que integra las reglas de la sana crítica, son las llamadas normas o máximas de experiencia. Sobre éstas se volverá más adelante en particular, y se analizará la relación existente entre dichas normas y el razonamiento propio de la prueba indiciaria.

#### **3.2 5.1.1 PRINCIPIO LÓGICO DE IDENTIDAD**

Vale decir que algunos autores se refieren a los principios lógicos como normas lógicas, leyes lógicas o reglas lógicas. Cualquier expresión es válida. Nosotros utilizaremos la terminología de nuestra Honorable Sala de lo Penal.

El principio lógico de identidad implica que cuando en un juicio el concepto-sujeto es idéntico (total o parcialmente) al concepto predicado, el

juicio es necesariamente verdadero.<sup>21</sup> Se dice que la identidad es el ser una persona, cosa o argumento, la misma que se supone es, y en lógica se expresa bajo la fórmula “A es A”. El tribunal sentenciador violentaría este principio si afirmara que una persona o cosa es otra distinta de lo que verdaderamente es, lo que expresaría así: “A es B”.<sup>22</sup>

Lo que exige la ley de identidad es que, en el proceso de razonamiento, cada expresión comprendida (concepto, juicio) ha de utilizarse en un solo y mismo sentido.

### **3.2.5.1.2 PRINCIPIO LÓGICO DE NO CONTRADICCIÓN**

El principio lógico de no contradicción implica que dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente no pueden ser ambos verdaderos.<sup>23</sup> Este principio establece que una persona no puede ser y no ser a la misma vez, de modo que no pueden ser válidos dos juicios, de los cuales uno expresa que alguien o algo es y el otro dice que ese alguien o ese algo no es. No pueden ser verdaderos a la vez los juicios “A es B” y “A no es B”. El principio de contradicción puede enunciarse también del modo siguiente: “La proposición “A” no puede ser al mismo tiempo verdadera y falsa”.<sup>24</sup>

---

<sup>21</sup> Cfr. DE LA RÚA, Op. Cit. p. 181

<sup>22</sup> Cfr. DALL`ANESE, Francisco. “Temas de Casación Penal”. Edictec Editores. San José Costa Rica. Año 1991. p. 32-

<sup>23</sup> Cfr. DE LA RUA. Op. Cit. p. 185.

<sup>24</sup> Cfr. DALL`ANESE. Op. Cit. p. 33

Con respecto a este principio, nuestro máximo tribunal de justicia penal ha manifestado que: “El principio de contradicción pertenece a las leyes fundamentales de la lógica, las que a su vez constituyen la piedra angular en la aplicación del sistema de la sana crítica racional; a partir de este principio, no es posible emitir dos juicios respecto de un sujeto dentro de una misma relación lógica, si uno de ellos implica la negación del otro. De ahí que lo contradictorio en la motivación de una decisión judicial, reside en el empleo de dos proposiciones inconciliables o antagónicas, donde una de las cuales excluye necesariamente a la otra; de esa manera, la inobservancia del principio comentado, tal como ha sucedido en el caso de mérito, ocasiona la nulidad de la sentencia debido a su inadecuada fundamentación, según lo prescrito en, los Arts. 130 y 362 No. 4 Pr.Pn.; razón por la cual, existiendo el motivo ,alegado, deberá resolverse a favor de lo solicitado por los recurrentes...” (Sentencia de las ocho horas del 14/05/03, Sala de lo Penal)

### **3.2.5.1.3 PRINCIPIO LÓGICO DE TERCERO EXCLUIDO**

El principio de tercero excluido significa que de dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente, no pueden ser ambos falsos, es decir, uno de ellos es verdadero y ninguno otro es posible. O sea, que de dos proposiciones en la que una niegue lo que se afirma en la otra, una de ellas es necesariamente verdadera. En otros términos, si afirmamos “A es B” y



después se dice “A no es B”, ello implica que uno de los dos postulados es falso y el otro es verdadero, y cualquier otra tercera proposición, quedará excluida.<sup>25</sup>

#### **3.2.5.1.4 PRINCIPIO LÓGICO DE RAZON SUFICIENTE**

Este principio implica que todo juicio, para ser realmente verdadero, necesita de una razón suficiente, que justifique lo que en el juicio se afirma o niega con la pretensión de que sea verdad.<sup>26</sup> En el proceso penal no puede tenerse algún hecho por cierto como un artículo de fe, sino que por el contrario, toda afirmación debe ser demostrada o fundamentada. Los hechos probados deben tener sustento probatorio siempre. La afirmación de culpabilidad o inocencia, debe estar respaldada en elementos de prueba. Se trata de uno de los principios lógicos más importantes. Es una norma lógica general según la cual una proposición se considera verdadera sólo en el caso de que pueda formularse para ella una razón suficiente. La razón suficiente es una proposición (o un conjunto de proposiciones) a todas luces cierta y de la que se desprende lógicamente la tesis que se ha de fundamentar. La veracidad de esa razón puede ser demostrada por vía experimental, en la práctica, o puede inferirse de la veracidad de otras proposiciones. El principio de razón suficiente caracteriza uno de los rasgos

---

<sup>25</sup> Cfr. Op. Cit. p. 34.

<sup>26</sup> Cfr. DE LA RUA., Op. Cit. p. 185

esenciales del recto pensar lógico: la demostrabilidad. El primero en formular este principio fue Leibniz, pese a que también antes, en muchos sistemas de lógica (por ejemplo en el de Leucipo y Aristóteles), dicha norma se daba por sobreentendida. Schopenhauer le consagró su tesis doctoral titulada “Sobre la raíz cuádruple del principio de razón suficiente”, en 1813. Por su carácter, el principio de razón suficiente constituye una norma metodológica sumamente general, con una amplia y variada zona de aplicación.<sup>27</sup>

Es uno de los principios lógicos de mayor trascendencia práctica para efectos de impugnar en casación las sentencias definitivas. Sobre este principio el tribunal de casación ha manifestado: “El principio de razón suficiente tiene su origen en la ley de la derivación, la cual postula: todo razonamiento debe ser "derivado", es decir, ha de provenir de inferencias o deducciones coherentes. En virtud de este principio, la validez de cualquier proposición ha de ser producto de suficientes fundamentos que le dan consistencia, a través de los cuales aquella se tiene por verdadera. Aplicado a la motivación de la sentencia, todo razonamiento conducente a una decisión, debe ir precedido de las razones de hecho y de Derecho que lo respaldan; de igual forma, estos fundamentos han de guardar entre sí la debida armonía, de tal manera que los elementos de convicción que concurren a integrar el razonamiento, sean concordantes, verdaderos y suficientes. En otras palabras y a título de ejemplo, el juez no puede

---

<sup>27</sup> Cfr. ROSENAL, Op. Cit. p .375

apoyarse en un dictamen psiquiátrico que califica de enfermo mental al imputado para declarar atípico el hecho, pues la imputabilidad y la tipicidad son dos categorías penales diferentes. (Sentencia de las ocho horas del 14/05/03).

### **3.2.5.2 LAS NORMAS DE LA PSICOLOGÍA**

La motivación también debe ser adecuada a las normas de la psicología. En cuanto a las leyes de la psicología, considerada como una ciencia empírica del pensamiento, el juez tiene el deber de aplicarlas en la valoración de las pruebas. No es necesario que indique cuál es el procedimiento psicológico que emplee; pero deberá aplicar un procedimiento de ese tipo.<sup>28</sup>

Hay que advertir que el control en casación de la logicidad de la sentencia, específicamente en su vertiente de infracción a las leyes de la psicología, resulta muy difícil y limitado, en virtud de que todo lo relativo a la apreciación que el tribunal de sentencia haga, por ejemplo, de la forma en la que declara un testigo, de sus gestos, su nerviosismo, etc., y que le permiten al tribunal de mérito decidir sobre el impacto probatorio que produce dicha declaración en la conciencia del juzgador, es una materia que necesariamente estará vinculada con la labor de valoración de la prueba. Por tanto, los argumentos del recurrente tendientes a atacar la sentencia en

---

<sup>28</sup> Cfr. DE LA RUA, Op. Clt. p.186

casación por haber razonado el juzgador en contra de las leyes de la psicología, corren el peligro de caer fácilmente en una solicitud de revaloración de prueba. Pero tampoco se niega la posibilidad de controlar en casación dicha vertiente de las reglas de la sana crítica. Todo dependerá, en último lugar, de que el a-quo haya plasmado en la sentencia el razonamiento en donde quede evidenciada la infracción a las leyes de la psicología.

### **3.2.5.3 LAS MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA**

Las máximas o normas de la experiencia son “aquellas nociones que corresponden al concepto de cultura común, aprehensibles espontáneamente por el intelecto como verdades indiscutibles”.<sup>29</sup>

El tribunal de casación ha expresado que: “Las reglas de la experiencia son parámetros básicos que nos permiten explicar la ocurrencia de ciertos fenómenos, y cuya extensión, notoriedad, regularidad e identidad, han permitido convertirlos en estándares generales para la comprensión de acontecimientos suscitados a lo largo del tiempo” (Sentencia de las doce horas del 27/01/04).

La sentencia que razona en contra de esas máximas, o que se funda en pretendidas máximas de la experiencia que son absurdas o inexistentes, estará viciada en su motivación, por lo que será posible controlarla en casación. La motivación resultará falsa, cuando una de sus premisas esté

---

<sup>29</sup> DE LA RUA ,Op. Cit. p. 186

constituida por un hecho no cierto, incompatible con la experiencia misma, como en los ya clásicos ejemplos citados por De La Rúa, de que se pueda atravesar una pared de cemento con un cuchillo.<sup>30</sup> Para el mismo autor, se equiparan a las máximas de la experiencia los llamados hechos notorios.

Las máximas de la experiencia no pueden ser establecidas de forma taxativa. El universo de las posibles hipótesis en que se dé un quebranto de este tipo es infinito. A los ejemplos clásicos que señala la doctrina, la vida y la realidad cotidianas agregan innumerables posibilidades. De ahí que no sea posible darse un listado de posibles casos de quebranto a las reglas de la experiencia, ni siquiera son dables criterios generales, de aplicación necesaria y para todos los casos.

Conviene mencionar que el concepto de máximas de la experiencia, se relaciona con el principio de razón suficiente, el cual como se ha dicho más arriba se desprende de la ley de derivación, constituyendo en palabras de la Sala de lo Penal, su referente lógico. Se entiende que si el juzgador se permite derivar conclusiones partiendo de la admisión de premisas absurdas y contrarias a lo que nos dicta la experiencia común, dichas conclusiones carecerán de suficiencia.

### **3.2.6 PRUEBA INDICIARIA Y MÁXIMAS DE EXPERIENCIA**

#### **3.2.6.1 NOCIONES SOBRE LA PRUEBA INDICIARIA**

---

<sup>30</sup> Op. Cit. p. 187.

Se dice que uno de los temas que genera mayor controversia en la práctica judicial es el relativo a la determinación de la culpabilidad cuando el único o más relevante material probatorio de que se dispone está constituido por lo que se conoce como prueba indirecta o indiciaria. Según algunos autores esto se explica por varias razones: 1) En primer lugar, el indicio debe ser construido por el juez. No se presenta, al igual que la prueba testimonial, pericial o documental, como un dato que proporciona la realidad, sino que debe ser extraído de un mínimo de información disponible a través del cual se reconstruye algún hecho o circunstancia que interesa al proceso. 2) En segundo lugar, los procesos de razonamiento que debe utilizar el juzgador son más complicados que las inferencias deductivas que comúnmente se emplean en la apreciación de la prueba testimonial o documental. 3) Por último, la carencia de precisiones conceptuales sobre el objeto, el diseño lógico y los diferentes tipos de prueba indiciaria, ha generado confusiones sobre la idoneidad o suficiencia probatoria de determinados indicios.<sup>31</sup>

No se debe confundir el indicio con la evidencia material. Ésta última es tan sólo el primer eslabón, el punto de partida de una prueba indiciaria eficaz

### **3.2.6.2 ESTRUCTURA DE LA PRUEBA INDICIARIA**

---

<sup>31</sup> Cfr. ARROYO GUTIÉRREZ, José Manuel y RODRÍGUEZ CAMPOS, Alexander., "Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal". Editorial Jurídica Continental. Año 2002. p. 117.

La estructura del indicio comprende tres componentes:

- 1) Un hecho indicador
- 2) Una máxima de experiencia
- 3) Una conclusión o hecho indicado

La prueba indiciaria no consiste entonces en un simple dato de realidad, o en una máxima de experiencia o en una conclusión derivada de las anteriores, sino que es un razonamiento complejo a través del cual, partiendo de un referente fáctico que se conoce, se puede establecer uno de los hechos que interesan al proceso y que es desconocido, pero que puede establecerse mediante ese procedimiento. De lo anterior se desprende que el indicio está constituido tanto por una inferencia inductiva, a través de la cual se selecciona cuál es la máxima de experiencia que debe utilizarse, así como por un juicio deductivo, el cual permite establecer una conclusión a partir de la máxima de experiencia seleccionada. Entonces, el indicio se integra por un hecho indicador, que es la premisa menor del silogismo; una máxima de experiencia, que es la premisa mayor, y una conclusión.

Sobre el particular, la Honorable Sala de lo Penal, ha dicho: "En cuanto a la prueba indiciaria, se entiende en doctrina "como un hecho o circunstancia del cual se puede mediante una operación lógica, inferir la existencia de otro" - *Jose I.Cafferata Nores "La Prueba en el Proceso Penal"*-. La naturaleza probatoria del indicio es producto del fruto lógico de una

relación con una determinada norma de la experiencia, a través de un procedimiento silogístico, donde el hecho indicado se toma como premisa menor y la referencia basada en la experiencia funciona como premisa mayor, por consiguiente la conclusión surge de la relación entre ambas, lo que le otorga fuerza probatoria al indicio". (Sentencia de las diez horas del 14/10/03, Sala de lo Penal)

Si las máximas de experiencia ocupan el lugar de la premisa mayor del silogismo indiciario, ¿es posible entonces examinar en casación las máximas de experiencia seleccionadas por el juzgador al momento de construir el razonamiento indiciario, sin que esto implique examinar la valoración misma de la prueba?

No es difícil que, al examinar las máximas de la experiencia de las que se valió el juzgador para construir su razonamiento, tácitamente se caiga en una crítica a la valoración misma que éste realizó de la prueba, volviendo infructífero el recurso. Por esto, algunos autores propugnan porque del control de la casación se excluyan a las máximas de la experiencia, basándose en que al examinar la logicidad del juicio de hecho significará examinar el mismo juicio de hecho, y en que si la casación pudiera examinar las máximas de experiencia, terminaría por abolir todo límite a su



competencia, porque se convertiría, para todos los efectos prácticos, en una tercera instancia.<sup>32</sup>

Nuestra Honorable Sala de lo Penal, realizando el control de logicidad, ha casado sentencias por violación a las leyes de la experiencia, aunque vale decir que en pronunciamientos anteriores, hacía pensar que el control de las máximas de experiencia no era posible: "...la casación está instituida para mantener la exacta interpretación de las normas jurídicas y *no de las máximas de experiencia* porque ese motivo de admitirse transformaría a la misma en una abierta revisión, lo que iría en desmedro de su propia naturaleza". (Sentencia de las diez horas del 03/09/02, Sala de lo Penal, énfasis nuestro). O hacía pensar que para hablar de violación a máximas de experiencia, se tendría que haber tomado como cierto un hecho contrario a las leyes de la naturaleza: "Las reglas de la experiencia están formadas por un conjunto de principios que en un momento histórico determinado responden a las leyes de la naturaleza descubiertas por el hombre y de las cuales todos los humanos nos servimos para apreciar los hechos diarios de la vida, de lo cual se deduce que una prueba, de acuerdo a la sana crítica tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural; en ese sentido el juez, al valorar la prueba debe ser prudente, cuidándose de no calificar como naturalmente imposible algún hecho que la ciencia demuestre

---

<sup>32</sup> Cfr. DE LA RUA., Op. Cit. p. 186

que es perfectamente realizable. Para demostrar la violación a dichas reglas, es preciso que la motivación de la sentencia esté fundada por un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la naturaleza”. (Sentencia de las ocho horas y veinte minutos del 20/06/03).

Sin embargo, en la Sentencia de las doce horas del 27/01/04 nuestro máximo tribunal de justicia penal casó una sentencia absolutoria, expresando que: “El juez no puede saltar a conclusiones originadas en sus propias especulaciones o apreciaciones personales respecto de un hecho, cuando tales supuestos rompen los esquemas ordinarios del pensamiento de una persona promedio (...) es incongruente la motivación de la sentencia basada en la falta de dolo, cuando dicha conclusión es producto de un razonamiento infundado, especulativo, incongruente y falaz; transgrediendo en esa forma las leyes de la experiencia, y a su vez, el principio lógico de razón suficiente, como su referente lógico. En consecuencia, en vista de existir el motivo argumentado por el recurrente, se procederá a casar la sentencia de mérito”. (Cabe aclarar que el motivo alegado por el recurrente, según expresión de la misma Sala, se sintetizaba en el argumento relativo a la inobservancia de las leyes de la experiencia común, dado que por la calidad de abogado ostentada por el imputado, no era factible asumir su ignorancia acerca de la prohibición legal de ejercer sucesivamente la representación de partes contendientes en un mismo asunto, ignorancia en la que se fundamentó el

tribunal de instancia para absolver al acusado, a quien se le imputaba el delito de Patrocinio Infiel, tipificado en el artículo 314 del Código Penal)<sup>33</sup>

### **3.3. IDENTIFICACIÓN Y DECISIVIDAD DEL VICIO LÓGICO DENUNCIADO**

Dentro de los requisitos que exige nuestra Honorable Sala de lo Penal, para que proceda el recurso de casación por el motivo de ilogicidad de la sentencias definitivas, no basta únicamente con que se exprese que se han violentado las reglas de la sana crítica, o que se exprese que se han violentado los principios de la lógica como tales.

Es necesario además, señalar concretamente cuál de los principios lógicos ha sido violentado, y demostrar en qué forma lo ha sido, identificando las partes concretas de la sentencia donde consta dicha violación.

Además, es necesario también que, una vez identificado claramente el vicio lógico, se demuestre la esencialidad del mismo. Un vicio cualquiera no invalida la sentencia. No se produce la invalidación, ni parcialmente, cuando el vicio carece de decisividad. El vicio debe ser de tal condición, que por sí solo sea suficiente para hacer caer lo resuelto en el pronunciamiento, es

---

<sup>33</sup> Siendo las leyes naturales expresión de una relación constante y necesaria de causa y efecto, (inercia, gravedad, etc.), es imposible dejar de preguntarse: ¿Cuál ley natural contrarió el tribunal de instancia al afirmar la ignorancia de un profesional del derecho acerca de la prohibición legal de ejercer sucesivamente la representación de partes contendientes en un mismo asunto?

decir, que la decisión no debe subsistir sobre la base de otros fundamentos.

34

Sobre este punto ha dicho el tribunal de casación: “Los argumentos relacionados, los complementa el defensor mediante la afirmación relativa a que se inobservaron reglas de la sana crítica, particularmente el principio de razón suficiente, y añade también la trasgresión a las normas de la experiencia, sin indicar con claridad la manera en que habrían tenido lugar dichos vicios. De lo anterior se concluye, que la tesis central de la casación, radica en la inconformidad del defensor con las conclusiones adoptadas por el tribunal de mérito, y las valoraciones atinentes a los hechos que surgen del material probatorio, razones por las cuales deberá delimitarse el ámbito de este recurso, a efecto de establecer si es posible el análisis requerido por el impugnante. En materia de casación, no basta la simple mención de un vicio, diciendo que se inobservó el principio de razón suficiente, o las leyes fundamentales de coherencia y derivación, sino todo lo contrario, es indispensable aplicar el enunciado teórico al texto mismo de la sentencia, prescindiendo de cuestionar los hechos que se tuvo por acreditados, así como las conclusiones y valoraciones obtenidas por el sentenciador, ya que en el ámbito meramente psicológico, la labor del juzgador es incensurable. Cabe señalar, lo deficiente que resulta el planteamiento del impugnante, toda vez que la casación discurre en torno a sus propias apreciaciones, en lugar

---

<sup>34</sup> Cfr. De La Rúa., Op. Cit. p. 188

de señalar concretamente las partes de la sentencia donde se habrían infringido los principios alegados. A mayor abundamiento, cuando se arguye la falta de coherencia, el casacionista debe señalar textualmente los enunciados contenidos en el propio texto de la sentencia, de donde resulte que las afirmaciones, deducciones y conclusiones, no guardan correlación entre sí, o indicando los juicios contradictorios contenidos en ella; de tal manera, que el análisis de la motivación sentencial, es propiamente un ejercicio crítico del silogismo sobre cuya base se construye el fallo, y nunca ha de pretenderse modificar las conclusiones obtenidas por el juzgador exclusivamente a nivel de los hechos, o las convicciones psicológicas generadas en el ánimo del sentenciador en razón de los elementos fácticos.” (Sentencia de las diez horas del 10/03/03, Sala de lo Penal)

### **3.3.1. REGLAS DE LA SUPRESIÓN O INCLUSIÓN MENTAL HIPOTÉTICA**

Para establecer el carácter decisivo del vicio lógico denunciado, es posible auxiliarse del método de la inclusión o supresión mental hipotética según el caso. Por ejemplo, si se alega que el a-quo incurrió en una violación al principio lógico de contradicción, aun siendo demostrado dicho defecto, no basta para que sea casada la sentencia, si no se demuestra que esa contradicción constituye un pilar fundamental sobre la base del cual se construyó el razonamiento judicial que motivó el fallo. Habrá que demostrar

entonces, que si suprimimos el vicio lógico denunciado, no es posible que subsista el fallo.

No puede hacerse una alusión genérica al defecto, sino que debe demostrarse concretamente, cómo es que el razonamiento viciado a servido para fundamentar la decisión. Esto se explica, porque si bastara con hacer una mención genérica del defecto, con abstracción del contenido material del mismo, siempre se trataría de una supresión mental hipotética, porque siempre existirá, desde la perspectiva del litigante, un defecto que denunciar en la sentencia.

#### **3.4. CRÍTICA AL CONTROL DE LOGICIDAD**

No han faltado autores que se opongan a la posibilidad de que se permita el control en casación de la lógica de la sentencia. Es interesante, citar a Calamandrei, quien expresa: “Con una extensión que acaso sea extraña a la finalidad institucional de la casación, se amplía el control de ésta también a la cuestión de hecho, en cuanto ésta haya sido resuelta sin observar las reglas del derecho probatorio que el juez hubiera debido seguir (...) Aunque se diga que el control se limita a la logicidad...dada la gran dificultad, por no decir imposibilidad, de separar en la practica el contenido de un razonamiento de la forma lógica en que se lo expresa, el control de pura lógica se transforma muchas veces en un control de mérito que, en lugar de verificar si fue correcta la relación entre las premisas y la conclusión,

entra a considerar si son plausibles las premisas, y ataca así, a través del control lógico, también la cuestión de hecho”, y se refiere muy gráficamente al control de logicidad como a “ese motivo ómnibus sobre el cual se pueden cargar las más disparatadas mercancías”<sup>35</sup>

No hay duda de que si no se tiene la debida precaución, por medio del control de logicidad se terminaría atacando no sólo la forma lógica en la que ha quedado plasmado el razonamiento del juzgador en la sentencia, sino también, su mismo contenido, lo cual desnaturalizaría la institución de la casación. Sin embargo, debe reconocerse también que no es posible sustraer del control de casación el examen del íter lógico seguido por el tribunal de instancia en la sentencia, pues lo contrario implicaría dejar abierta la posibilidad de que una sentencia viciada por ilogicidad, y por lo tanto inmotivada, subsistiera, y lo que es aún más grave, que cuando se trata de sentencias condenatorias, se estaría consintiendo que derechos fundamentales de todo ciudadano, y entre ellos el más preciado, como es la libertad, sea restringido injustamente, pues al estar viciada la sentencia, es como que no existiera, lo cual nos llevaría a aceptar una verdad dolorosa pero cierta: que un ciudadano sea condenado a prisión sin existir fundamento racional para ello.

---

<sup>35</sup> Calamandrei, “La Casación Civil”. Citado por De La Rúa, Op. Cit. p. 188





## CAPÍTULO 4

### RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO

Dentro de este capítulo, se expondrán los resultados obtenidos a partir de la investigación de campo realizada con el objetivo general de darle cumplimiento a nuestra hipótesis de investigación.

Nuestra hipótesis de investigación fue formulada en los siguientes términos: *“Las partes procesales no saben utilizar adecuadamente el discurso de violación a las reglas de la sana crítica como motivo de casación, lo cual impide que el tribunal de casación realice un efectivo control de la lógicidad de las sentencias definitivas pronunciadas en materia penal”*

El proyecto de investigación cuya fundamentación preliminar supone la anticipación intelectual de la ejecución, nos obligó a plantear un método idóneo y eficaz para la consecución de un resultado exitoso, desde el punto de vista del proceso de investigación científica

La naturaleza eminentemente jurídica de la investigación por la que se ha optado volvía inexorable la adecuación metodológica de las técnicas de investigación a efecto de que la consecución de los objetivos del estudio resulte factible, puesto que teleológicamente hablando, no es otro el propósito de auxiliarse de dichas herramientas científicas.

En nuestro caso, la metodología a utilizar estuvo condicionada por la necesidad de la obtención de información en tres grandes rubros, los cuales

si bien es cierto se encuentran dentro de una misma realidad, no pueden ser captados sino es valiéndose de la metodología adecuada:

El Método de Muestreo Selectivo de Informantes Clave, a través de la Técnica de Entrevista Estructurada o Dirigida, utilizando como Instrumento de Investigación la Guía de Entrevista.

El Método de Síntesis Bibliográfica, a través de la Técnica de Sistematización Bibliográfica utilizando la Técnica de Fichas de Trabajo Bibliográfico.

El Método de Estudio de Procesos, a través de la Técnica de Fichas de Trabajo de Investigación, conteniendo los parámetros seguidos para el respectivo análisis, dentro de la orientación exigida y delimitada *a priori* por los objetivos planteados preliminarmente.

Se utilizó un Muestreo No Probabilístico, de carácter Intencional o Selectivo.

Dentro del Método de Muestreo Selectivo de Informantes Clave, la muestra estuvo constituida preliminarmente por cuatro resolutores de la Sala de lo Penal, y seis Jueces de Sentencia de San Salvador.

Siendo el proceso de investigación un proceso dialéctico, no es extraño que dentro de la fase de ejecución el investigador se vea obligado a reformular las herramientas tanto teóricas como prácticas utilizadas en la labor de recolección de datos fácticos. No podría ser de otra manera, por cuanto si partimos de que la realidad se encuentra en un constante proceso

de cambio, desarrollo y transformación, no hay duda de que, por muy acabados y rigurosos que sean los instrumentos de recolección de información, siempre serán rebasados por el objeto al cual pretenden ser aplicados, o sea, la realidad misma.

Por supuesto, lo anterior no debe ser causa de desaliento para el agente comprometido con el proceso científico de investigación; por el contrario, debe constituir un factor más que motive y estimule la labor del investigador, por cuanto tácitamente implica que el objeto de conocimiento debe ser captado a través de los mecanismos adecuados, y sobre todo, porque a un estudiante que pretenda ser un agente de cambio dentro de nuestra sociedad, no le está permitida una actitud acomodaticia ante las dificultades que puedan presentarse en el desarrollo del proyecto de investigación.

Además, se debe tener presente que el proceso de investigación no es un proceso rígido, en el cual el investigador se encuentra sometido a las herramientas que él mismo ha diseñado para lograr captar la información proveniente de la realidad. Sería absurdo y estéril que el investigador asumiera una posición rigorista y formalista, en la cual diera más importancia a las herramientas a utilizar, que al resultado final que se pretende obtener. Desde una perspectiva teleológica, carece de justificación una actitud preocupada más por el cumplimiento de rigorismos formales que por la

realización del fin del proceso de investigación científica: captar la realidad y explicarla de forma racional y objetiva.

Es importante tener bien claro y presente lo anterior, por cuanto lamentablemente, y a pesar de nuestros constantes y reiterados esfuerzos por lograr una entrevista con los jueces de sentencia y resolutores de Sala, esto resultó imposible, debido a la apretada agenda de trabajo con que tienen que cumplir los jueces de sentencia, lo cual impidió la realización de las entrevistas solicitadas. En el caso de los resolutores de la Sala, simplemente se nos manifestó que no estaban autorizados para proporcionar entrevistas.

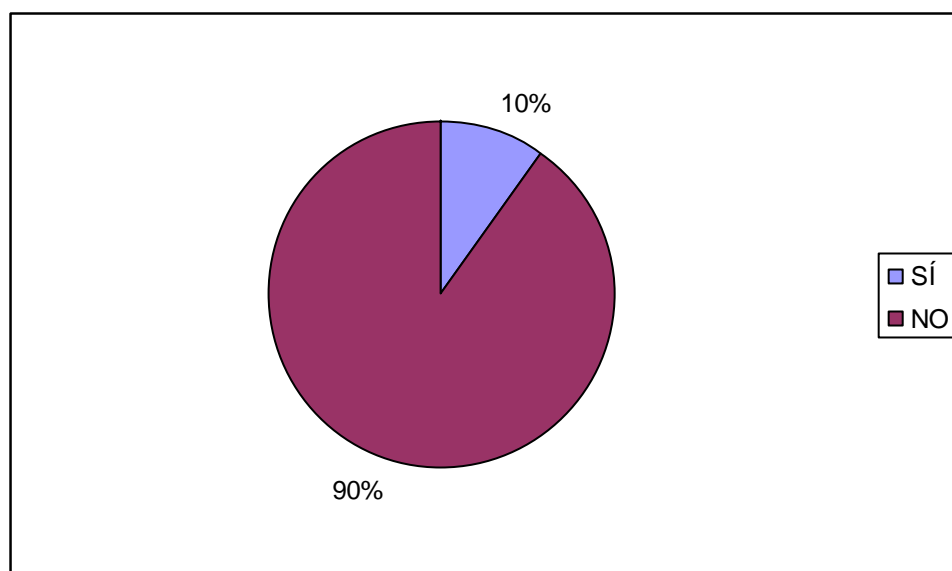
La anterior dificultad, nos obligó a reorientar nuestra investigación, considerando que los principales agentes involucrados en la interposición del recurso de casación, son precisamente los litigantes, se encaminó la investigación tomando como muestra diez fiscales, diez defensores públicos, y diez abogados particulares.

En el caso del Método de Estudio de Procesos, la muestra estuvo constituida por 30 sentencias de casación, pronunciadas por la Honorable Sala de lo Penal.

A continuación se expondrán los resultados.

#### **4.1 RESULTADOS DE ENTREVISTAS DIRIGIDAS A AGENTES AUXILIARES DEL FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA**

1- ¿Considera usted que el recurso de casación satisface el derecho que tienen las partes de recurrir las sentencias definitivas en materia penal? Sí o no y por qué.



Lo anterior se interpreta así: de cada diez fiscales entrevistados, sólo uno respondió afirmativamente. El resto en forma negativa.

El fiscal que contestó que sí básicamente argumentó que:

a) Sí, porque es un recurso que permite que una sentencia dictada por un tribunal inferior, sea revisada por uno superior.

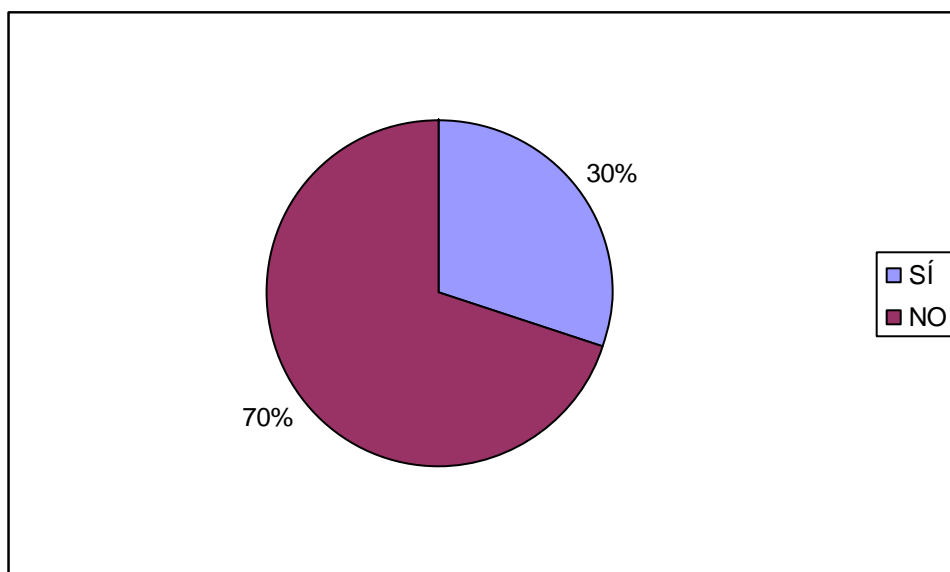
Los que contestaron que no, básicamente expusieron:

a) No satisface porque es un recurso que sólo opera por causales muy limitadas.

b) No permite valorar nuevamente la prueba.

- c) La Sala de lo Penal es excesivamente rigorista.
- d) La mayoría los declaran inadmisibles, por formalismos exagerados.
- e) Los criterios de la Sala a veces son arbitrarios y contradictorios
- f) Se tardan mucho tiempo en resolver.

2- ¿Considera que la exigencia nacida de los Tratados Internacionales, consistente en que toda persona condenada tiene derecho a recurrir de la sentencia definitiva ante una instancia superior, es satisfecha por el recurso de casación?



Lo anterior se interpreta así: de cada diez fiscales entrevistados, tres contestaron que sí, y siete que no.

Los que contestaron afirmativamente expusieron:

a) Sí se satisface porque la Sala de lo Penal es una instancia superior.

b) Siempre se tiene la oportunidad de recurrir en casación, cumpliendo los requisitos.

c) No se distingue para recurrir en casación, sobre la gravedad del delito, como sí se hace en otras legislaciones

Los que contestaron negativamente, expusieron:

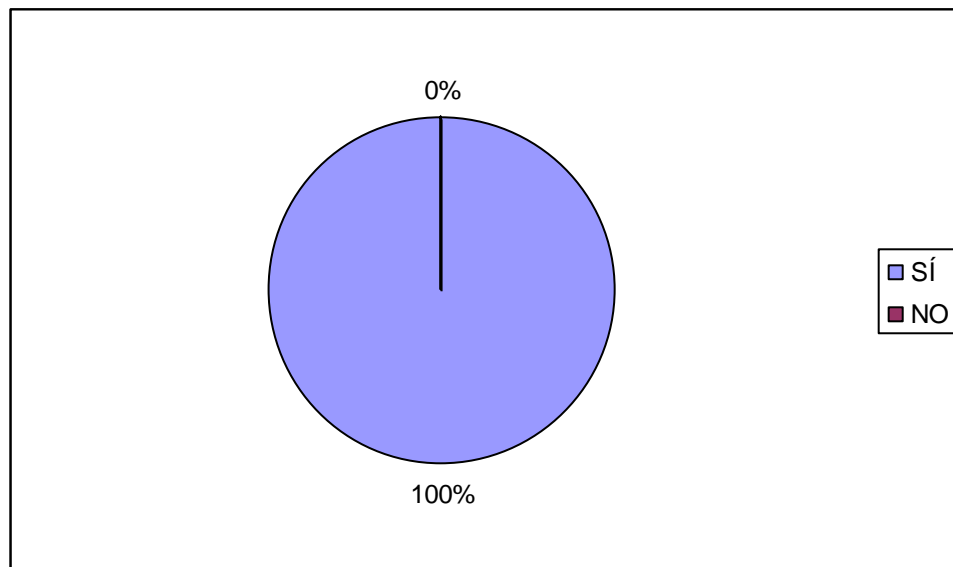
a) Que de acuerdo a los tratados internacionales, debería haber doble instancia, y tal y como está configurado el recurso, no puede ser otra instancia, porque no se valora prueba

b) Que se ponen demasiadas trabas para admitir el recurso.

c) Que los formalismos de la Sala de Lo Penal son exagerados.

d) Que se preocupan más por el cumplimiento de formalismos superficiales que por la justicia del caso.

3- ¿Considera usted que, en cuanto a los requisitos de admisibilidad del recurso, la Sala de lo Penal es excesivamente formalista?



Lo anterior se interpreta así, de la totalidad de fiscales entrevistados, todos creen que la Sala de lo Penal es excesivamente formalista.

Los criterios que expusieron son:

a) La Sala de lo Penal se preocupa más por que se cumplan requisitos de forma que por el fondo del caso.

b) A veces hay sentencias evidentemente injustas, donde el acusado claramente es culpable, y por un requisito de forma la Sala declara inadmisibile el recurso y no entra a conocer.

c) El excesivo formalismo que exige la Sala no responde a lo que debe ser una justicia penal efectiva.

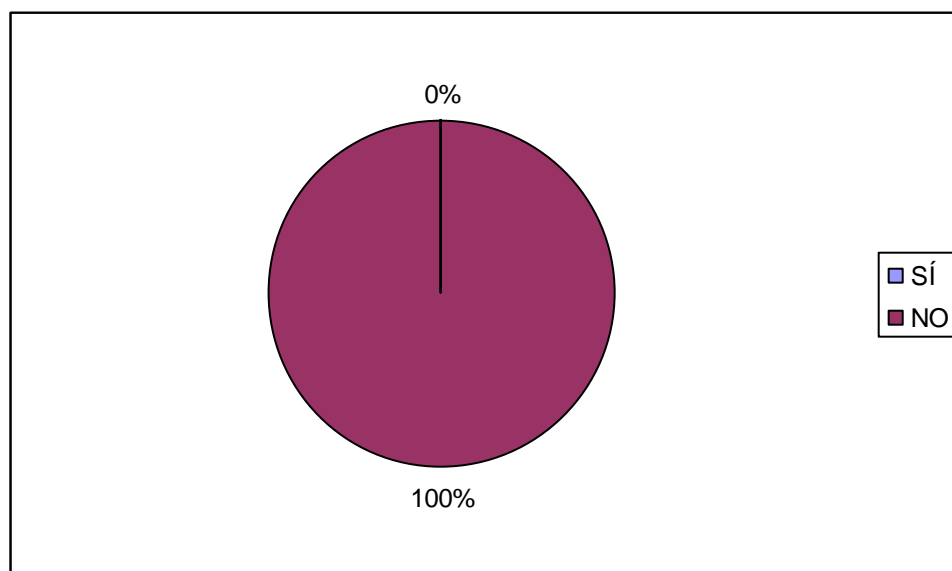
d) La Sala a veces utiliza criterios propios de otras áreas, como la civil, los cuales no son aplicables en materia penal.



e) Muchas veces, las excesivas exigencias formales son una excusa de la Sala para ni siquiera entrar a conocer del recurso.

f) Se hacen muchas prevenciones, pero nunca explican claramente qué es lo que quieren que se ponga en el recurso.

4- ¿Considera que la Sala de lo Penal, como máximo tribunal de justicia penal en El Salvador, es respetuosa del principio de pronta y cumplida justicia?



Los que contestaron, expusieron:

a) Es un problema de carácter estructural, porque igual es con las otras Salas.

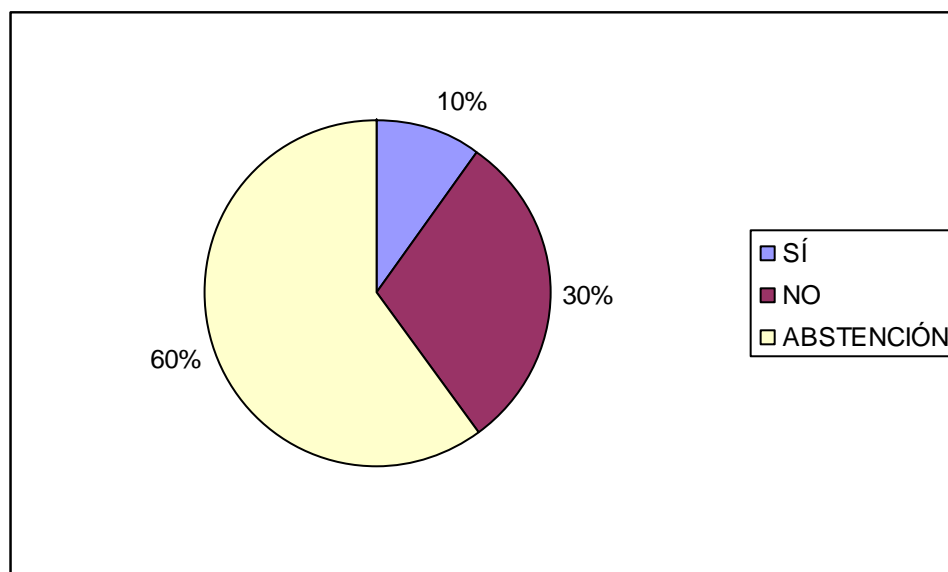
b) No, porque se tardan demasiado en resolver.

c) No, porque muchas veces se tardan meses sólo para admitir el recurso.

d) Cuando quieren, le dan un trámite ágil al recurso, pero nunca cumplen los plazos establecidos.

e) No, porque la Sala tiene ocupaciones administrativas que no le corresponden. Debería dedicarse exclusivamente a administrar justicia.

5- ¿Cree que la Sala realiza un efectivo control de logicidad de las sentencias definitivas en materia penal?



Lo anterior se interpreta así: de cada diez fiscales entrevistados, uno considera que sí se realiza un efectivo control de logicidad, tres consideran que no, y seis prefirieron abstenerse.

Los que contestaron que sí, expusieron:

a) La Sala, en los últimos años, está admitiendo y casando más sentencias por violación a las reglas de la sana crítica que antes.

Los que contestaron que no, expusieron:

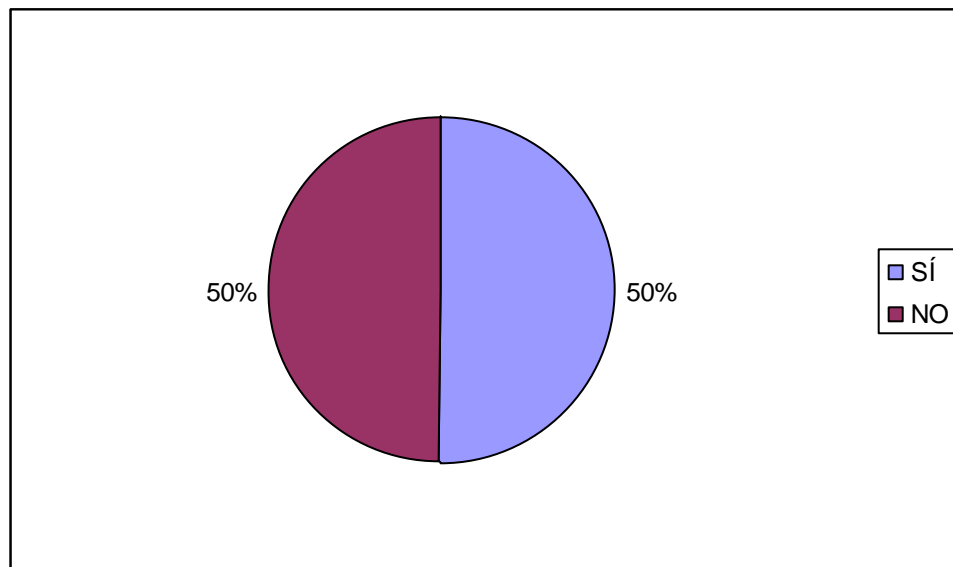
a) La Sala es muy exigente con los requisitos de entrada.

b) La Sala tiene criterios muy contradictorios para admitir un recurso por ese motivo.

c) La Sala siempre dice que no es posible atacar la valoración de las pruebas.

d) Es muy difícil que la Sala realice este control, porque están más preocupados por los requisitos de forma.

6- ¿Cree que sería conveniente que se valorara prueba en casación?



Lo anterior se interpreta así: de cada diez fiscales entrevistados, cinco contestaron que sí, y cinco que no.

Los que contestaron afirmativamente, expusieron:

- a) Que por la limitante de no poder valorarse prueba, subsisten muchas sentencias injustas.
- b) Que para la moderna justicia penal, ya no es procedente ese criterio.
- c) La Sala siempre valora nuevamente prueba, aunque no lo quiera admitir.
- d) Es muy difícil atacar una sentencia en casación, si no es posible criticar la valoración que se hizo de la prueba por el juez.

e) En muchos casos, la Sala debería entrar a valorar prueba oficiosamente, cuando son sentencias manifiestamente injustas.

Los que contestaron que no, expusieron:

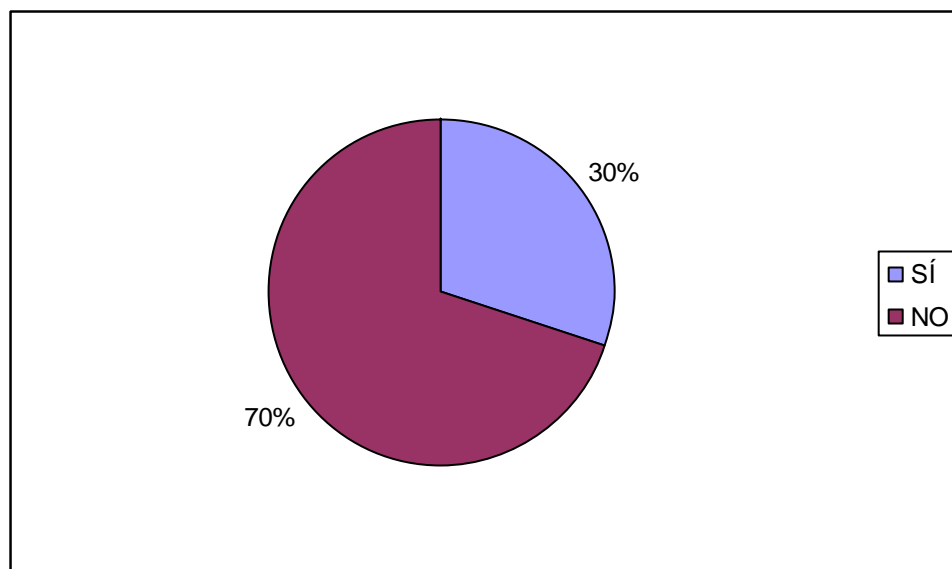
a) No se debe valorar prueba, porque no es una apelación.

b) Si se valorara prueba se convertiría en una revisión.

c) La casación sólo controla la legalidad de la sentencia, no la valoración de la prueba hecha por el tribunal.

d) No se debe valorar, porque violenta el principio de inmediación, ya que la Sala no estuvo en la vista pública.

7- ¿Considera que la falta de preparación de los litigantes es causa del rechazo de los recursos interpuestos?



Lo anterior se interpreta así: de cada diez fiscales entrevistados, tres contestaron que sí, y siete que no.

Los que contestaron afirmativamente expusieron:

a) Hay que admitir que se trata de un recurso muy técnico, y muchas veces los abogados no están lo suficientemente preparados.

b) Las universidades no tienen programas de estudios adecuados, debería existir un curso especializado sólo para el estudio de la casación penal.

c) No existe una capacitación eficiente dirigida a los operadores del sistema.

Los que contestaron negativamente, expusieron:

a) Los recursos son rechazados de manera arbitraria por la Sala.

b) Muchas veces, los abogados interponen recursos deficientes, pero si son amigos de los magistrados, éstos prosperan.

c) Las exigencias formales de la Sala son excesivas y arbitrarias.

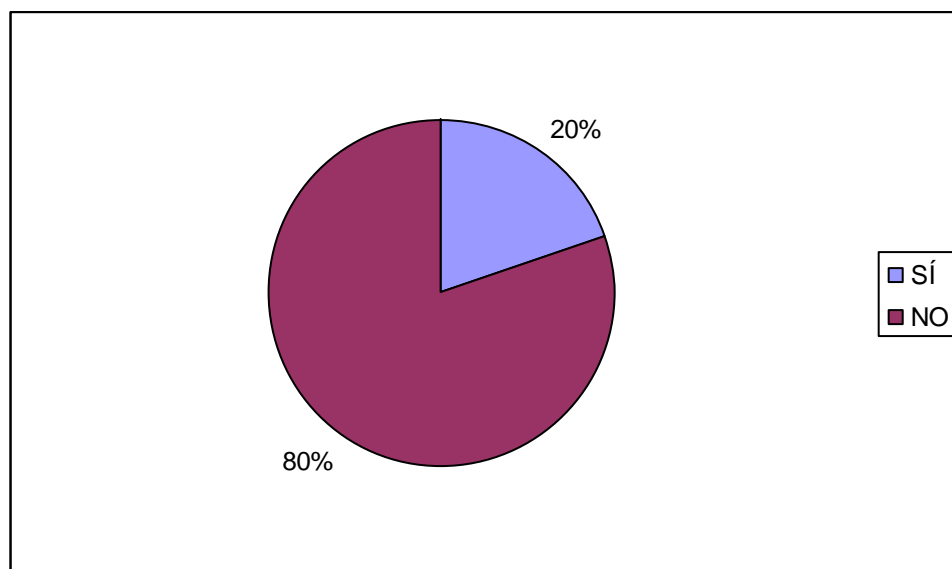
d) Se dan casos en que un recurso es admitido, y otro interpuesto bajo la misma forma y circunstancia, es rechazado.

e) Las resoluciones de la Sala responden a intereses personales y políticos, y no a un verdadero criterio de justicia.

f) Sería conveniente que la Sala expusiera con claridad qué es lo que quiere que se ponga en los recursos.

## 4.2 RESULTADOS DE ENTREVISTAS DIRIGIDAS A DEFENSORES PUBLICOS

1- ¿Considera usted que el recurso de casación satisface el derecho que tienen las partes de recurrir las sentencias definitivas en materia penal? Sí o no y por qué.



Lo anterior se interpreta así: de diez defensores públicos entrevistados, dos respondieron afirmativamente. El resto en forma negativa.

Los que contestaron que sí básicamente argumentaron que:

a) Sí, porque es un recurso dado a todas las partes, mediante el cual la Sala puede anular una sentencia dictada por el tribunal de sentencia

Los que contestaron que no, básicamente expusieron:

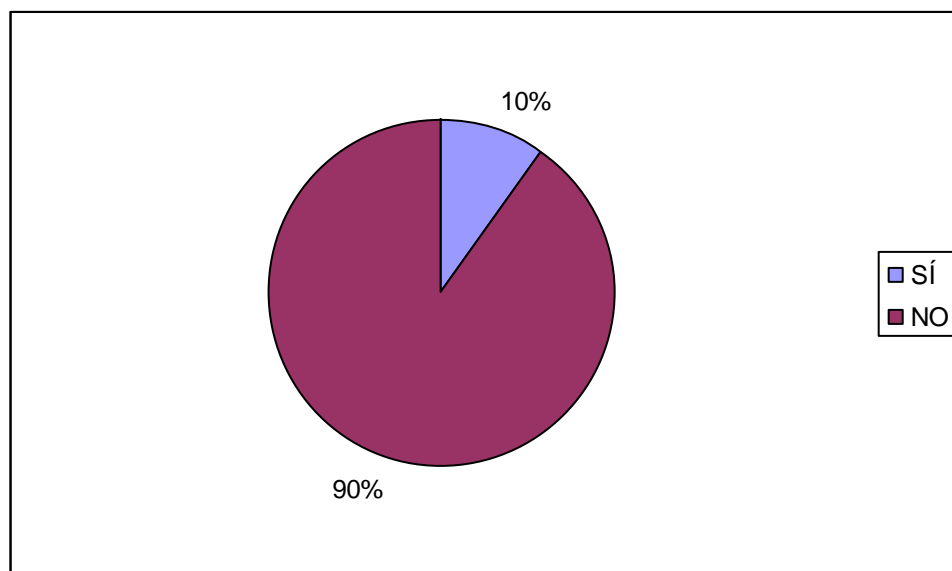
a) Por estar reducido a los motivos específicos previstos en la ley, no lo satisface, porque una sentencia puede tener otros vicios

b) No, porque la Sala es muy formalista para admitir los recursos.

c) Los criterios de la Sala son muy cambiantes.

f) No cumplen con el Principio de Pronta y Cumplida Justicia.

2- ¿Considera que la exigencia nacida de los Tratados Internacionales, consistente en que toda persona condenada tiene derecho a recurrir de la sentencia definitiva ante una instancia superior, es satisfecha por el recurso de casación?





Lo anterior se interpreta así: de diez defensores entrevistados uno contestó que sí y nueve que no.

Los que contestaron afirmativamente expusieron:

a) Sí se satisface porque los tratados sólo exigen que exista un recurso, pero no delimitan de qué tipo.

Los que contestaron negativamente, expusieron:

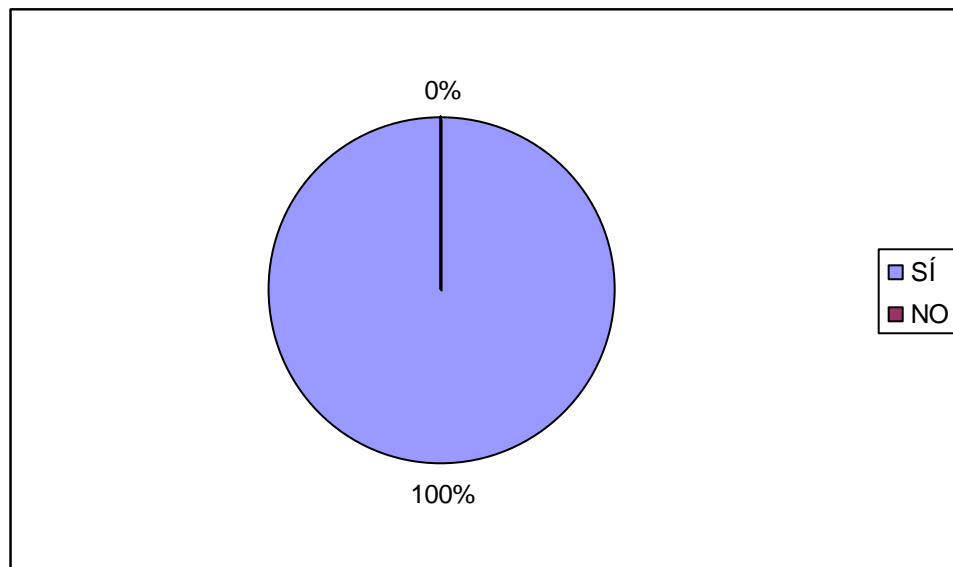
a) Se satisfacía antes, cuando se podía recurrir de la sentencia ante una Cámara, y de la sentencia de Cámara ante la Sala. Pero ahora ya no.

b) Que según los tratados, no se le deberían poner tantos requisitos formales al recurso, porque lo que importa es la realización de la justicia.

c) Que es absurdo que subsista una sentencia injusta sólo por no cumplir con un mero formalismo.

d) No porque la casación no se preocupa por la Justicia del caso, sino por la mera legalidad.

3- ¿Considera usted que, en cuanto a los requisitos de admisibilidad del recurso, la Sala de lo Penal es excesivamente formalista?



Lo anterior se interpreta así: la totalidad de defensores públicos consideran que la Sala es excesivamente formalista.

Los criterios que expusieron son:

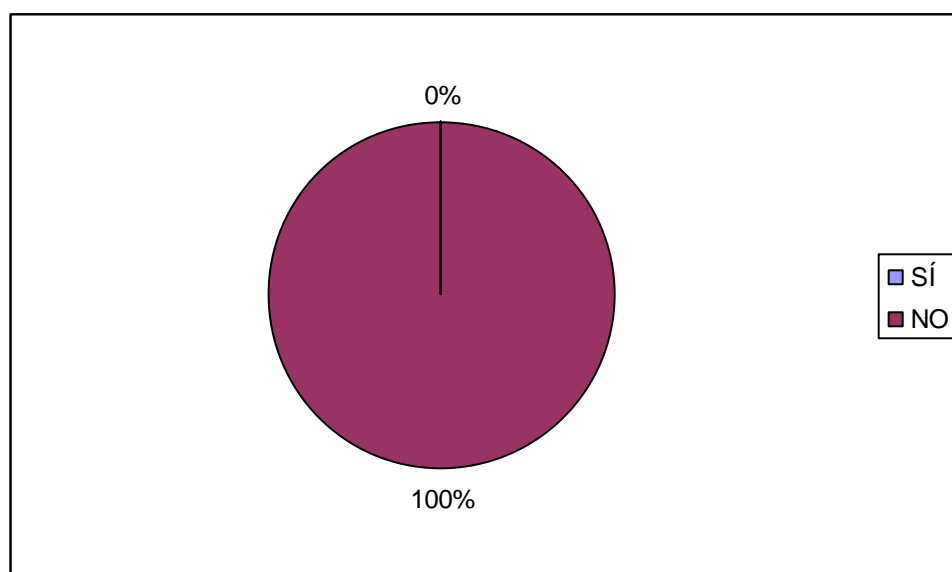
a) La Sala presta más atención a los requisitos de entrada del recurso, que al contenido.

b) De nada sirve que la Sala presuma de ser el máximo tribunal de justicia en materia penal del país, si no se preocupan por la verdadera justicia de los casos.

c) Es cierto que la casación es un recurso extraordinario, pero tampoco significa que la forma sea más importante que el fondo del asunto.

d) Muchas sentencias evidentemente injustas, quedan firmes sólo porque la Sala no quiso entrar a conocer del recurso.

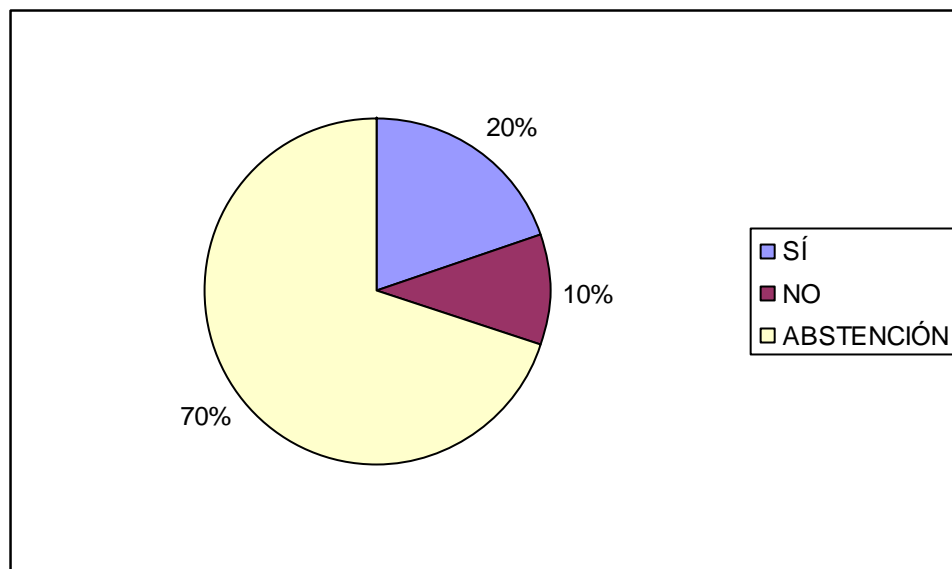
4- ¿Considera que la Sala de lo Penal, como máximo tribunal de justicia penal en El Salvador, es respetuosa del principio de pronta y cumplida justicia?



La totalidad consideró que no.

- a) Porque nunca respetan los plazos establecidos en la ley.
- b) Porque se tardan demasiado en resolver, a veces más de un año.
- c) Es irónico que la Sala de lo Penal presuma de ser el supremo guardián de las formas procesales y son los que más tiempo se tardan en resolver.

5- ¿Cree que la Sala realiza un efectivo control de logicidad de las sentencias definitivas en materia penal?



Lo anterior se interpreta así: de los diez defensores públicos entrevistados, dos contestaron afirmativamente, uno negativamente, y siete se abstuvieron de contestar.

Los que contestaron que sí, expusieron:

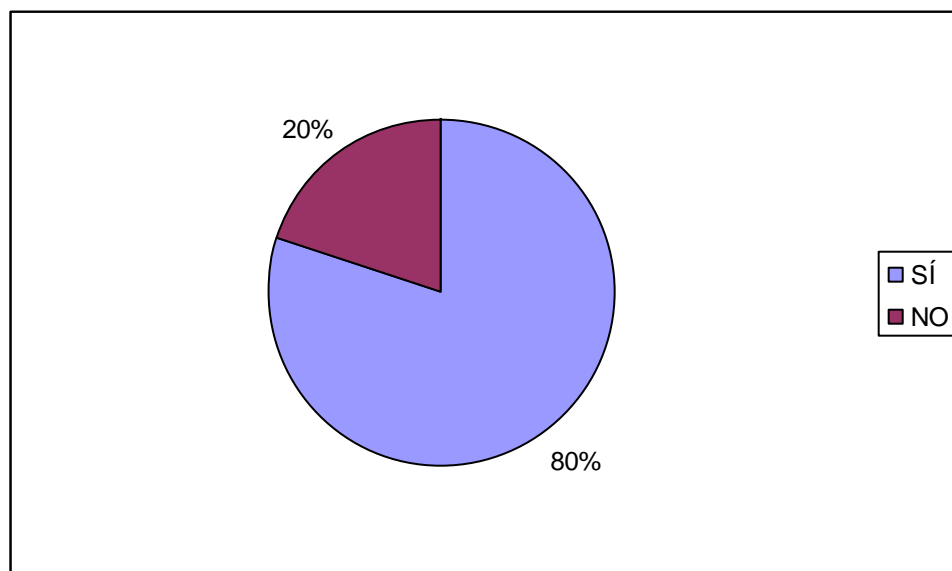
a) La Sala ya ha casado varias sentencias por violación a las reglas de la sana crítica.

Los que contestaron que no, expusieron:

a) La Sala siempre rechaza los recursos, argumentando que no puede valorar prueba.

b) Casi siempre, de entrada detienen el recurso, por los excesivos requisitos de forma.

6- ¿Cree que sería conveniente que se valorara prueba en casación?



Lo anterior se interpreta así: de diez defensores públicos entrevistados, ocho contestaron que sí, y dos que no.

De los que contestaron afirmativamente, expusieron:

a) Que muchas veces subsisten sentencias injustas sólo porque la Sala no quiere entrar a revalorar la prueba.

b) Que para ser un auténtico recurso, deberían a entrar a conocer del fondo del asunto.

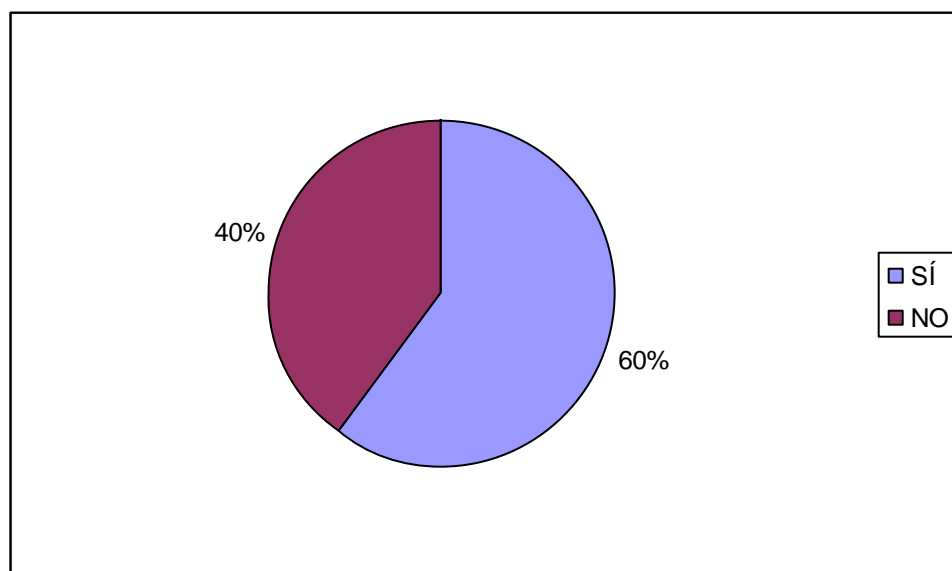
c) Que de todos modos, siempre valoran prueba, cuando examinan prueba que fue ilegalmente excluida, para ver si fue decisiva o no.

Los que contestaron que no, expusieron:

a) No se debe valorar prueba, porque entonces ya no sería casación, sino que se desnaturalizaría el recurso.

b) No se puede, porque iría en contra del principio de inmediación.

7- ¿Considera que la falta de preparación de los litigantes es causa del rechazo de los recursos interpuestos?



Lo anterior se interpreta así: de diez defensores públicos entrevistados, seis consideran que sí, y cuatro que no.

Los que contestaron que sí, expusieron:

a) El recurso es altamente técnico y muchas veces a los defensores públicos no se les proporciona capacitación adecuada.

b) Para trabajar un recurso de este tipo, se requiere tiempo, y muchas veces la sobrecarga de trabajo no nos permite concentrarnos a trabajar un recurso como se debe.

Los que consideraron que no, expusieron los siguientes criterios:

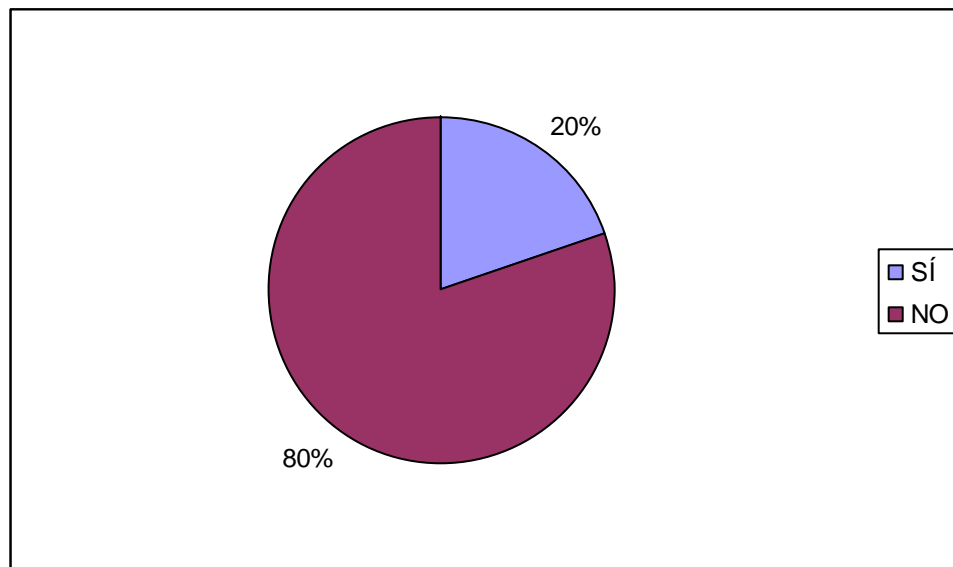
a) El problema son los excesivos formalismos que exige la Sala de lo Penal que se deben cumplir, para admitir el recurso.

b) Si no se exigieran tantos requisitos de forma, sólo para la entrada del recurso, seguramente prosperarían muchos recursos que tienen razón sobre el fondo del asunto.

c) Es cierto que hay abogados con poca preparación técnica, pero también la Sala tiene un criterio demasiado rigorista, que no responde a las modernas corrientes del pensamiento jurídico.

#### **4.3. RESULTADOS DE ENTREVISTAS DIRIGIDAS A ABOGADOS EN EL EJERCICIO LIBERAL DE LA PROFESIÓN**

1- ¿Considera usted que el recurso de casación satisface el derecho que tienen las partes de recurrir las sentencias definitivas en materia penal? Sí o no y por qué.



Lo anterior significa, que de diez abogados particulares entrevistados, dos consideran que sí satisface dicho derecho y ocho consideran que no.

Los que dijeron que sí, expusieron:

a) Sí porque es una oportunidad para que las partes sometan la decisión tomada por el tribunal de sentencia ante una instancia superior.

b) Sí porque la ley así lo establece.

c) Que se satisfacen las exigencias, siempre y cuando el recurso se interponga correctamente.

Los que dijeron que no, expusieron:

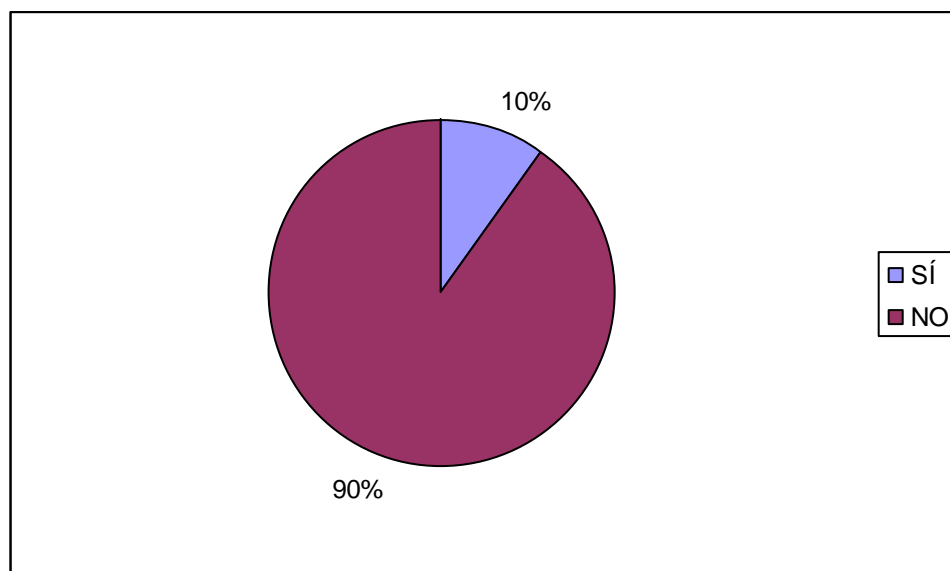
a) No porque la Sala pide demasiados requisitos de forma sólo para admitir el recurso.



b) No, porque casi nunca se admite un recurso, y cuando se admite, casi siempre es rechazado el argumento del abogado.

c) No, porque la Sala no permite que se revalore la prueba que valoró el tribunal de primera instancia.

2- ¿Considera que la exigencia nacida de los Tratados Internacionales, consistente en que toda persona condenada tiene derecho a recurrir de la sentencia definitiva ante una instancia superior, es satisfecha por el recurso de casación?



Lo anterior significa, que de diez abogados particulares entrevistados, sólo uno considera que se satisfacen dichas exigencias, y nueve consideran que no.

Quien expuso que si, argumento:

a) Que sí porque es una oportunidad para someter a nuevo examen la sentencia.

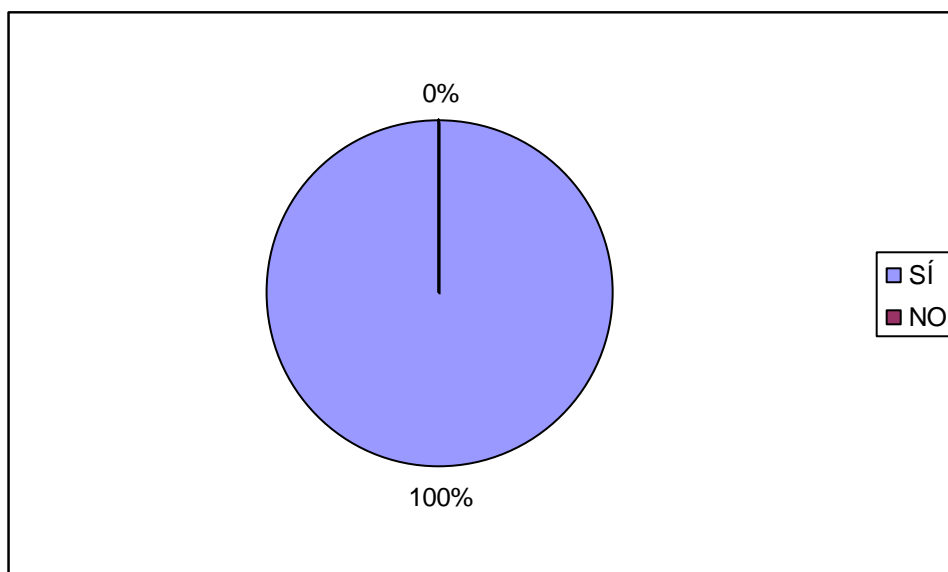
Los que expusieron que no, argumentaron:

a) No porque según los tratados, no se le debería negar al imputado la oportunidad de interponer un recurso, sólo por mera formalidades.

b) Que se atenta contra el derecho de defensa material, porque el recurso es detenido muchas veces por meras formalidades.

c) Que los criterios de la Sala son muchas veces arbitrarios.

3- ¿Considera usted que, en cuanto a los requisitos de admisibilidad del recurso, la Sala de lo Penal es excesivamente formalista?



Lo anterior significa que de los diez abogados particulares entrevistados, la totalidad es del criterio de que la Sala es excesivamente formalista.

Los criterios que expusieron, se resumen así:

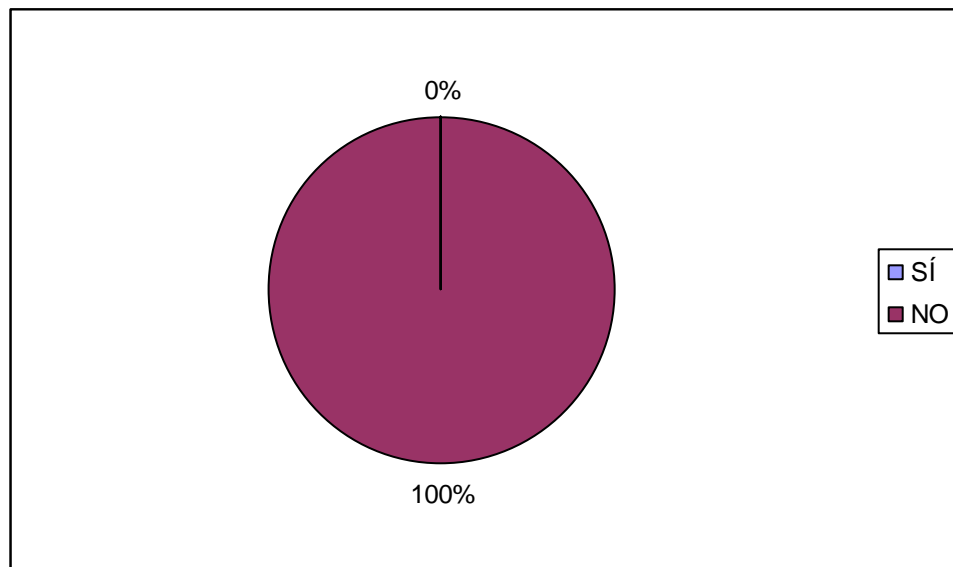
a) La Sala se preocupa más por los requisitos de entrada, que por conocer del fondo del asunto.

b) Casi todos los recursos son rechazados por con cumplir con mera formalidades.

c) En el fondo, es una excusa de la Sala para no conocer del fondo del asunto

d) Muchas veces uno les pone en el recurso todo lo que piden, y aun así lo rechazan.

4- ¿Considera que la Sala de lo Penal, como máximo tribunal de justicia penal en El Salvador, es respetuosa del principio de pronta y cumplida justicia?

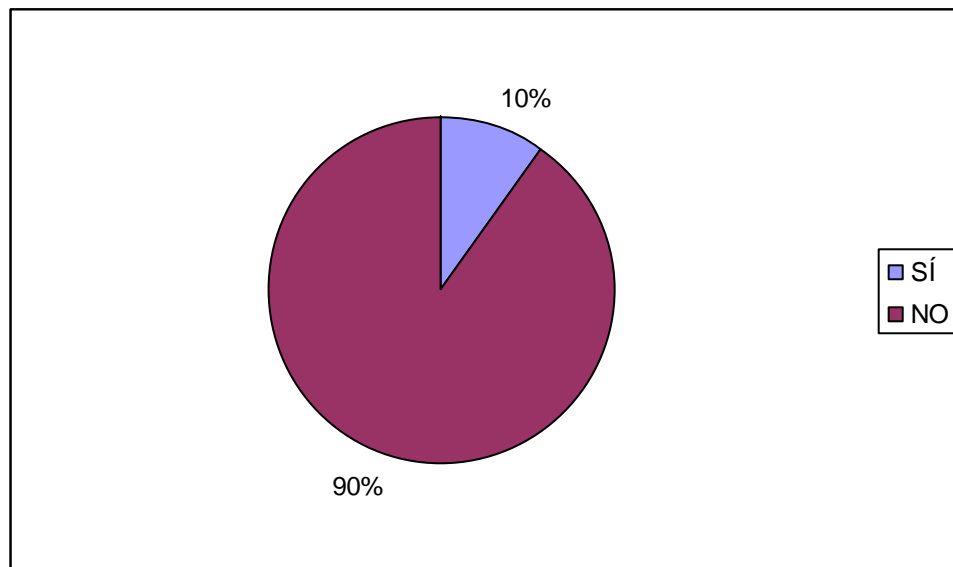


La totalidad de abogados entrevistados considera que no se respeta el principio.

Los criterios, se resumen así:

- a) Nunca se cumplen los plazos establecidos en la ley.
- b) Es el tribunal que más se excede en el cumplimiento de los plazos.
- c) Muchas veces se tardan años en resolver, y meses sólo para admitir el recurso.

5- ¿Cree que la Sala realiza un efectivo control de logicidad de las sentencias definitivas en materia penal?



Lo anterior se debe interpretar así: de los diez abogados entrevistados, uno consideró que sí se realiza un efectivo control de logicidad, y nueve que no.

Quien expuso que sí, básicamente argumentó:

a) Que en los últimos años, la Sala ha estado admitiendo más recursos por violación a las leyes de la lógica, aunque en la mayoría de los casos, al conocer del fondo, rechazan el recurso.

Quienes expusieron que no, argumentaron básicamente:

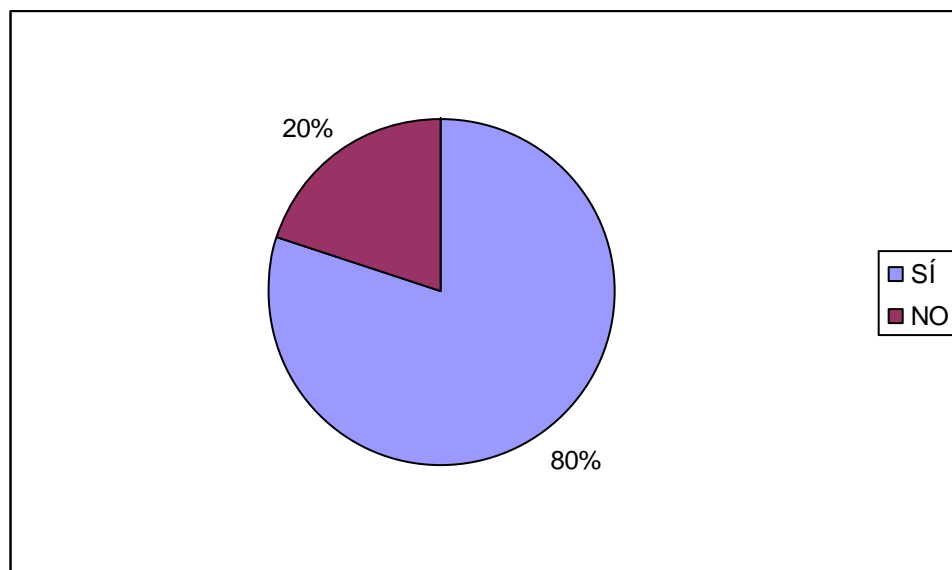
a) Que no porque la Sala nunca admite los recursos por excesivos formalismos

b) Que no porque la Sala nunca entra a revalorar la prueba.

c) Que no porque la Sala se niega a concederle la razón a los litigantes.

d) Que no porque los criterios de la Sala son arbitrarios.

6- ¿Cree que sería conveniente que se valorara prueba en casación?



Lo anterior significa que de los diez abogados entrevistados, dos consideran que no es conveniente y ocho que sí.

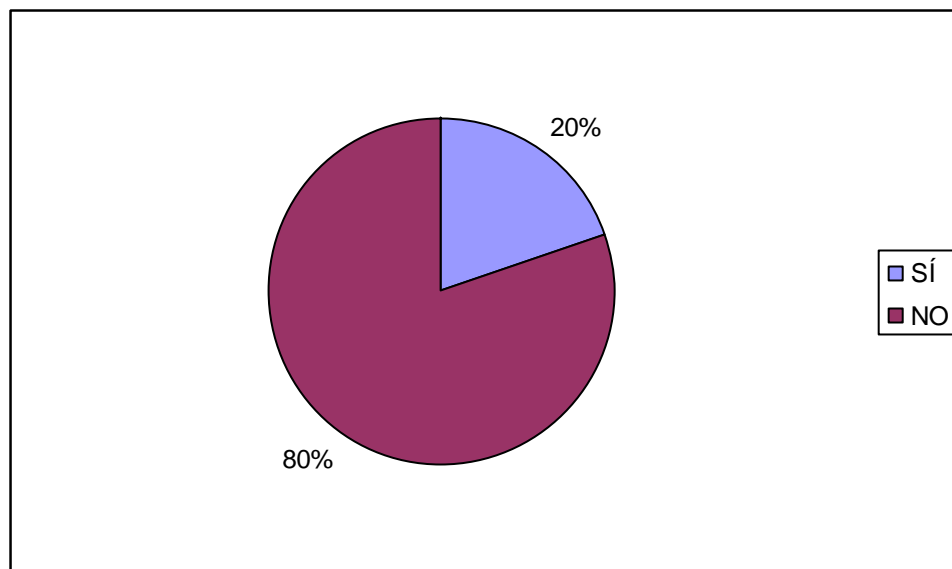
Los que consideran que sí, lo hace bajo estos criterios:

a) Que es la única forma como se pueden controlar las sentencias injustas.

b) Que es absurdo que la Sala se preocupe tanto por los formalismos y no por el fondo del asunto, que es lo importante.

c) Que muchas sentencias son evidentemente injustas y siguen firmes sólo porque la Sala no quiso valorar prueba.

7- ¿Considera que la falta de preparación de los litigantes es causa del rechazo de los recursos interpuestos?



Lo anterior significa que de los diez abogados entrevistados, dos consideran que sí y ocho consideran que no.

Los que consideran que sí, expusieron los siguientes criterios:

- a) Hay que admitir que se trata de un recurso altamente técnico.
- b) Es porque la Sala es muy cerrada y no brinda capacitaciones suficientes a los litigantes.
- c) Es muy difícil que un recurso prospere, porque se exigen demasiados requisitos específicos.

Los que contestaron que no se debe a la falta de preparación de los litigantes, expusieron:

a) Muchos recursos se interponen cumpliendo todos los requisitos, y aún así la Sala los rechaza.

b) El problema es que la Sala exige demasiados requisitos de forma.

c) La Sala es cerrada en cuanto a la admisión de los recursos.

d) No les gusta que un litigante presente un buen recurso, por lo que no explican exactamente qué es lo que quieren.

e) La Sala no es clara en cuanto a los requisitos que se deben cumplir.

f) Exigen una gran cantidad de requisitos que no se encuentran previstos en la ley, por lo que siempre buscan sorprender al litigante.





## **CAPÍTULO 5**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **5.1 CONCLUSIONES**

En este capítulo se expondrán de forma puntual y concreta las conclusiones a que fue posible llegar como producto del proceso de investigación realizado, para después, sobre la base de dichas conclusiones, exponer una serie de recomendaciones que nos hemos permitido hacer, con la única finalidad de contribuir, en la medida de nuestras posibilidades, brindando algunas propuestas razonables acerca de cómo se podrían solucionar algunas de las dificultades identificadas.

Demás está decir que somos conscientes de que la problemática estudiada, obedece a razones de carácter estructural, por lo que muy difícilmente una simple propuesta, por acertada que ésta sea, será capaz de solucionar automáticamente los problemas que la realidad jurídica cotidiana nos presente, quizá, porque una vez formulada la propuesta, se debe responder a otra interrogante no menos ardua, consistente en saber cómo llevar dicha propuesta a la práctica.

Lo anterior nos obliga a que, dentro de la línea de recomendaciones que formulamos, tengamos siempre presente ciertos principios rectores, tales como la factibilidad de su implementación, así como su apego con nuestra realidad nacional.

De la misma forma, hemos pretendido que tanto las conclusiones como las recomendaciones, sean expuestas de la manera más clara y posible, porque partimos de la premisa de que es en este capítulo donde el investigador se encuentra mucho más obligado a hacer un esfuerzo intelectual para concretizar y clarificar sus ideas, de tal manera que éstas resulten asequibles al lector.

Las conclusiones a las que se llegó, fueron las siguientes:

- No existe dominio por parte de los litigantes sobre el discurso de violación a reglas de la sana crítica como motivo de casación, lo cual genera como efecto reflejo, que no exista un efectivo control de logicidad de las sentencias definitivas en materia penal por parte del tribunal de casación.
- La formación académica y profesional en general es deficiente en lo que se refiere a materias básicas como son la lógica jurídica y los medios de impugnación, lo cual origina que los litigantes en general no sepan interponer adecuadamente el recurso de casación.
- La Sala de lo Penal mantiene excesivos rigores formales rodeando a la interposición del recurso de casación, lo cual vuelve muy difícil para los litigantes logra que los recursos de casación interpuestos prosperen.
- La Sala de lo Penal no es clara en sus resoluciones con respecto a los requisitos y exigencias para interponer el recurso de casación, lo cual prácticamente ha convertido a la casación en una especie de enigma

difícil o casi imposible de descifrar para la mayoría de los profesionales del derecho, puesto que no existe por parte de la Sala de lo Penal la suficiente apertura para proporcionar lineamientos y directrices orientadoras para la comunidad jurídica en general sobre el uso adecuado y eficiente de dicho medio impugnativo.

- No se cumple por parte de la Honorable Sala de lo Penal, con el principio de Pronta y Cumplida Justicia, lo cual resulta paradójico si tomamos en cuenta que la Sala de lo Penal es el supremo guardián del cumplimiento de las formas procesales.
- Lo anterior, genera una sensación de desconfianza y malestar entre la comunidad jurídica en general, la cual percibe muchas veces como antojadizos y arbitrarios los criterios que adopta la Honorable Sala de lo Penal al momento de resolver las cuestiones sometidas a su conocimiento, situación que genera un desprestigio en perjuicio de la administración de justicia.

## **5.2 RECOMENDACIONES**

Dentro de la línea de recomendaciones que ofrecemos, se encuentran las siguientes:

- Es necesario que el recurso de casación sufra una flexibilidad o mejor dicho una desformalización en cuanto a su admisibilidad, lo cual se puede lograr a través de una interpretación amplia y no estricta de los requisitos de forma establecidos en la ley.
- Las prevenciones que efectúa la Sala de lo Penal se deben hacer de manera puntual, es decir, que las partes puedan comprender por qué motivo o razón su escrito adolece de formalidades, y de esta manera cumplirlas satisfactoriamente.
- Es necesaria la absoluta implementación del principio de oralidad en el procedimiento del recurso de casación, y la interpretación del escrito debe ser con la finalidad de exponer su pretensión, y que las resoluciones se emitan en audiencias.
- Se considera apropiado que el imputado participe de forma material en el procedimiento de casación, pues al final es él quien resulta afectado directamente por la decisión jurisdiccional, pudiendo de esa forma ejercer su derecho a la defensa material.
- La Escuela de Capacitación Judicial debe tomar un papel activo en cuanto a la formación académica de los litigantes (fiscales, defensores públicos y particulares), en la impartición de cursos sobre el recurso de casación, específicamente en la forma de interposición del medio impugnativo.

- En el cumplimiento de la anterior recomendación los entrevistados sugirieron que se practicaran talleres de discusión entre el Ministerio Público, la Sala de lo Penal, la Procuraduría General de la República y la Escuela de Capacitación Judicial, en cuanto a la interpretación de los requisitos exigidos por la Sala de lo Penal para la admisión del recurso.
- La difusión de jurisprudencia de la Sala de lo Penal es necesaria hacia la comunidad jurídica, pues tendría un carácter orientativo y como efecto la posible unificación de la interpretación de la ley, cumpliendo con ello su función de protección de la norma.

## BIBLIOGRAFÍA

### LIBROS

ARROYO GUTIÉRREZ, José Manuel., RODRIGUEZ CAMPOS, Alexander. **“Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal”**. Editorial Jurídica Continental. Segunda Edición. 2002.

CAFFERATA NORES, José. **“La Prueba en Materia Penal”**. Ediciones Depalma. Buenos Aires. Año 1998.

CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA. Escuela de Capacitación Judicial. **“El Texto de Estudio de la Prueba de Conocimiento del PFI”**. San Salvador, Junio 2001.

DALL´ANESE, Francisco. **“Temas de Casación Penal”**. Editec Editores. San José Costa Rica. Año 1991.

DE LA RÚA, Fernando, **“La Casación Penal”**. Ediciones Depalma. Buenos Aires. Argentina. 1994.

DE LA RÚA, Fernando. **“La Casación Penal en el Derecho Positivo Argentino”**. Buenos Aires. Edición 1968.

DESIMONI, Luis María y TARANTINI, Ricardo Santiago. **“La Nulidad en el Proceso Penal”**. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1998.

EDWARDS, Carlos Enrique. **“Garantías Constitucionales en Materia Penal”**. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1996

FERRAJOLI, Luigi. **“Derechos y Garantías”**. Editorial Trotta. Primera Edición. Madrid 1999.

GASCÓN ABELLÁN , Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso. **“Interpretación y Argumentación Jurídica”**. Primera Edición. San Salvador, El Salvador. Consejo Nacional de la Judicatura. Escuela de Capacitación Judicial. 2003

IGARTÚA SALAVERRÍA, Juan. **“Valoración de la Prueba, Motivación y Control en el Proceso Penal”**. Ediciones Tirant to blanch. Valencia. 1995

KLUG, Ulrich. **“Lógica Jurídica”**. Editorial Temis. Edición 1998.

MAIER, Julio B. J. **“Derecho Procesal Penal, Fundamentos; Tomo I.** Editores del Puerto. S. R. L. Argentina. 1996.

ROSENTAL., M. M. **“Diccionario de Filosofía”.**

SOJO PICADO, Guillermo. **“El recurso de Casación Penal por Violación a la Ley Penal Sustantiva”.** Investigaciones jurídicas. San José Costa Rica.

TINETI, José Albino, y otros. **“Manual de Derecho Constitucional”.** Primera Edición. 1992. San Salvador El Salvador.

VELEZ MARICONDE, Alfredo. **“Estudios de Derecho Procesal Penal”.** Córdoba, 1956. T. II.

## **LEGISLACIÓN**

**CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE 1983.** D.C. N° 38, del 15 de diciembre de 1983, publicado en el D.O. N° 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983

**DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS.** Adoptada y proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su resolución 217 A (III), del 10 de diciembre de 1948.

**CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.** D.L. N° 5 de fecha 15 de julio de 1978. D.O. N° 113 de fecha 19 de julio de 1978

**PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.** Ratificado según Decreto N° 27 de la Junta Revolucionaria de Gobierno del 23 de noviembre de 1979. Publicado en el D.O. N° 218, Tomo N° 265, del 23 de noviembre de 1979.

**CÓDIGO PROCESAL PENAL.** D.L. N° 904, de fecha 4 de diciembre de 1996. D.O. N° 11 Tomo 334, de fecha 20 de enero de 1997