

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**FALTA DE NORMAS JURÍDICAS QUE REGULEN LA CASACIÓN EN MATERIA
PENAL, LO QUE OTORGA ABUSO DE PODER PARA DICTAR SENTENCIA**

HEBER MIZRAIN ABIMAEEL DÍAZ ESTRADA

GUATEMALA, JULIO DE 2013

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**FALTA DE NORMAS JURÍDICAS QUE REGULEN LA CASACIÓN EN MATERIA
PENAL, LO QUE OTORGA ABUSO DE PODER PARA DICTAR SENTENCIA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

HEBER MIZRAIN ABIMAEEL DÍAZ ESTRADA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, julio de 2013

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López González
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

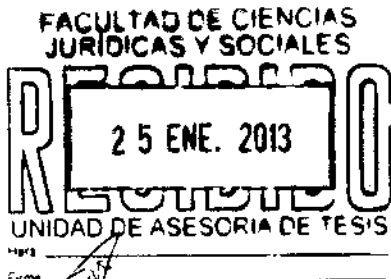
Presidente: Lic. José Luis De León Melgar
Secretaria: Licda. Dora Renée Cruz Navas
Vocal: Lic. Cesar Augusto López López

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Juan Carlos López Pacheco
Secretaria: Licda. Judith Alvarado López
Vocal: Lic. Juan Ajú Batz

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenidas en la Tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

M. Sc. Carlos Arsenio Pérez Chequen



ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 6,780

Guatemala, 25 de enero de 2013

DOCTOR:

BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA.
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.
SU DESPACHO.

DOCTOR MEJÍA ORELLANA:

Lic. Carlos Arsenio Pérez Chequen
ABOGADO Y NOTARIO

Tengo el honor de dirigirme a usted, haciendo referencia a la providencia de la Unidad de Asesoría de Tesis, de fecha veintiocho de septiembre de dos mil doce, por medio de la cual se sirvió trasladarme el trabajo de tesis presentado por el estudiante **HEBER MIZRAIN ABIMAEEL DÍAZ ESTRADA**, intitulado "FALTA DE NORMAS JURÍDICAS QUE REGULEN LA CASACIÓN LO QUE OTORGA ABUSO DE PODER PARA DICTAR SENTENCIA". Al respecto manifiesto lo siguiente:

a) Al estudiar y analizar el contenido del presente trabajo de investigación, se modificó el título de la presente tesis por estar mal nominado en su significado y contenido, sugiriéndose el título de la misma, de la forma siguiente: **"FALTA DE NORMAS JURÍDICAS QUE REGULEN LA CASACIÓN EN MATERIA PENAL, LO QUE OTORGA ABUSO DE PODER PARA DICTAR SENTENCIA"**, del cual el estudiante estuvo de acuerdo con la referida modificación.

b) El presente trabajo de tesis, contiene un estudio jurídico y doctrinario sobre el recurso extraordinario de Casación, y su falta de normas jurídicas que la regulen, lo que ha ocasionado que los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, dicten sentencias según criterios propios y no en base a derecho; y, también ilustra en excelente forma todo lo referente a la procedencia del recurso de casación, impugnabilidad, sujetos que pueden interponer el recurso, así como los motivos del recurso de casación en Guatemala y el análisis del caso en concreto.

M. Sc. Carlos Arsenio Pérez Chequen



ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 6,780

c) El estudio doctrinario y jurídico del presente trabajo de tesis se sustentó en el uso de los métodos y técnicas de investigación, fundamentados en el analítico-sintético e inductivo-deductivo, como le fue recomendado al estudiante.

d) En cuanto a la redacción y estructura de la investigación, la misma es acorde en el desarrollo de la temática a los criterios técnicos-jurídicos y se coincide con la información recopilada de diversos autores nacionales y extranjeros, así como con la adecuada aplicación de la legislación nacional vigente.

e) En relación a las conclusiones y recomendaciones del presente trabajo, son acordes a la hipótesis planteada, y el desarrollo de la investigación ha demostrado que las mismas son contestes con los planteamientos efectuados.

f) La bibliografía utilizada por el ponente se encuentra actualizada y acorde al trabajo técnico científico de tesis realizado por el sustentante.

Por todo lo anterior, estimo que la presente tesis, cumple con los requisitos ordenados en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que se continúe con el trámite que en derecho corresponde.

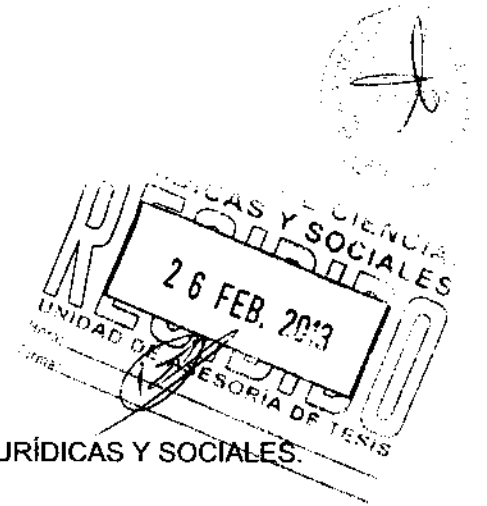
Aprovecho la oportunidad para reiterarle las muestras de mi distinguida consideración y estima, atentamente;

Dic. Carlos Arsenio Pérez Chequen
ABOGADO Y NOTARIO

M.Sc. CARLOS ARSENIÓ PÉREZ CHEGUEN.
ABOGADO Y NOTARIO
ASESOR, COLEGIADO N.º 6,780



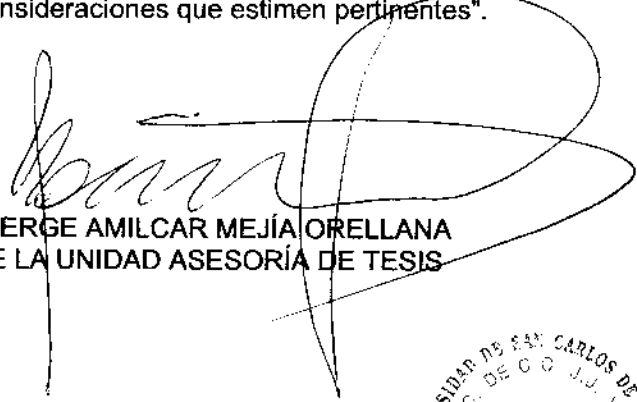
UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, San Carlos, Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 22 de febrero de 2013.

Atentamente, pase al LICENCIADO HÉCTOR ANTONIO VIDHES MARÍN, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante HEBER MIZRAIN ABIMAEEL DÍAZ ESTRADA, intitulado: "FALTA DE NORMAS JURÍDICAS QUE REGULEN LA CASACIÓN EN MATERIA PENAL, LO QUE OTORGA ABUSO DE PODER PARA DICTAR SENTENCIA".

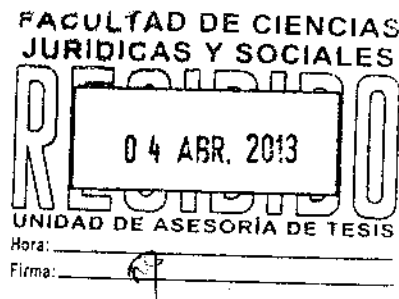
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/lyr.



Licenciado Héctor Antonio Vidtes Marín
Abogado y Notario



Guatemala, 03 de abril de 2013

Doctor:
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria
Guatemala

Doctor Bonerge Mejía:

De conformidad con el nombramiento emitido con fecha veintidós de febrero de dos mil trece del presente año, procedí a revisar el trabajo de tesis presentado por el bachiller **HEBER MIZRAÍN ABIMAEEL DÍAZ ESTRADA**, intitulado: **“FALTA DE NORMAS JURÍDICAS QUE REGULEN LA CASACIÓN EN MATERIA PENAL, LO QUE OTORGA ABUSO DE PODER PARA DICTAR SENTENCIA”**.

De la revisión practicada, se establece que el trabajo cumple con todos los requisitos exigidos por la reglamentación universitaria vigente, en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público y por ello hago constar:

- a. En relación al contenido científico y técnico de la tesis elaborada, esta abarca las etapas del conocimiento científico, el planteamiento del problema es de actualidad, tomando en cuenta que la recolección de información realizada por el bachiller Díaz Estrada; fue de gran apoyo en su investigación ya que el material es considerablemente actual.
- b. La estructura formal de la tesis, tiene una calidad de redacción adecuada, proporcionando una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como también, se utilizaron los métodos deductivos, inductivos, analítico y la aplicación de las técnicas de investigación bibliográficas que comprueba que se hizo la recolección de la bibliografía adecuada.

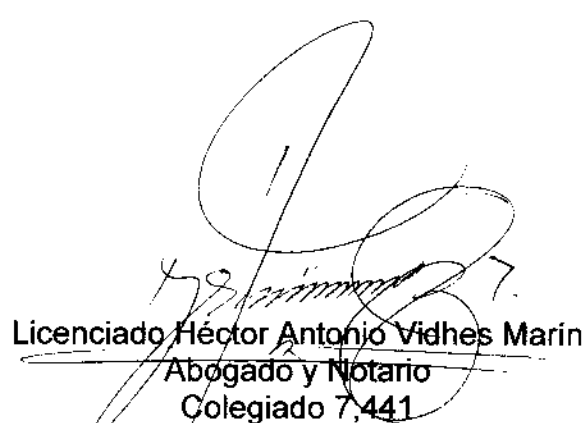
Licenciado Héctor Antonio Vidhes Marín
Abogado y Notario



- c. El aporte académico del trabajo de tesis, se aprecia al momento de verificar la realidad jurídica respecto a la falta de normas jurídicas que regulen la casación en materia penal, lo que ha otorgado abuso de poder para dictar sentencia; y, por ello, estimo que es de suma importancia, debido a que es un tema que no se ha profundizado y, cuyo objeto es que, se verifique la legislación actual y que se tome como base, para que se norme por parte del Congreso de la República de Guatemala.
- d. Las conclusiones y recomendaciones son objetivas y congruentes con nuestro medio jurídico social.

Por lo anterior, el presente trabajo de tesis constituye un aporte importante para la sociedad guatemalteca; asimismo el contenido del trabajo de tesis del bachiller **HEBER MIZRAÍN ABIMAE L DÍAZ ESTRADA**, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que deben cumplirse, de conformidad con los requisitos exigidos en el Artículo 32, del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, recomendando que la misma continúe el trámite correspondiente.

Atentamente



Licenciado Héctor Antonio Vidhes Marín
Abogado y Notario
Colegiado 7,441

Héctor Antonio Vidhes Marín
Abogado y Notario
Colegiado 7,441



USAC TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Edificio 5-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 20 de junio de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante HEBER MIZRAIN ABIMAEEL DÍAZ ESTRADA, titulado FALTA DE NORMAS JURÍDICAS QUE REGULEN LA CASACIÓN EN MATERIA PENAL. LO QUE OTORGA ABUSO DE PODER PARA DICTAR SENTENCIA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CMCM/sllh



Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



DEDICATORIA

A DIOS: Por darme la sabiduría, por estar conmigo cada instante de mi vida, por amarme tanto y permitirme alcanzar mis metas.

A MI PADRE: Por su apoyo incondicional, sus enseñanzas, por nunca perder la paciencia en su afán de formar de una manera correcta a sus hijos.

A MI MADRE : Por el amor incondicional que siempre he recibido de ella por siempre llenarme de consejos y de enseñarme que las metas se puede alcanzar con esfuerzo y, la ayuda de Dios; por nunca darte por vencida conmigo, gracias por creer en mí.

A MIS HERMANOS: Delia, William, Alex por los momentos buenos y malos que vivimos juntos, por compartir mis alegrías, tristezas y sobre todo gracias por estar a mi lado.

A MI ABUELA: Dina por ser tan especial y amorosa conmigo, porque se que desde el cielo siempre esta pendiente de mí, un beso.

A MIS AMIGOS: Rigo y Maquiz, por compartir las aulas de esta gloriosa Universidad, ya que fueron fundamentales para alcanzar esta meta.

A: La Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por permitirme alcanzar los conocimientos para la culminación de mi formación profesional.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Recurso de Casación en Guatemala.....	1
1.1. Definición de casación.....	1
1.2. Antecedentes históricos de la casación.....	6
1.3. Origen de la casación en Guatemala.....	9
1.4. Elementos del recurso de casación.....	11
1.5. Características del recurso de casación.....	13
1.5.1. Generales.....	14
1.5.2. Específicos.....	17
1.6. Naturaleza del Recurso de casación.....	19
1.7. Fundamentos y objetivos de la casación.....	21
1.8. Función del recurso de casación en Guatemala.....	24

CAPÍTULO II

2. Procedencia del recurso de casación.....	27
2.1. Admisión del recurso de casación.....	28
2.2. Inadmisibilidad del recurso de casación.....	31
2.3. Impugnabilidad.....	34
2.3.1. Impugnabilidad objetiva.....	34
2.3.2. Impugnabilidad subjetiva.....	36
2.4. Sujetos titulares o legitimados para la interposición del recurso de casación.....	38
2.4.1. El acusado.....	42
2.4.2. El defensor.....	43

	Pág.
2.4.3. El Ministerio Público.....	45
2.4.4. El querellante adhesivo.....	47
2.4.5. El actor civil.....	48
2.4.6. El tercero civilmente demandado.....	49
2.5. Resoluciones susceptibles del recurso de casación.....	50
2.5.1. Sentencias definitivas de segunda instancia.....	50
2.5.2. Autos definitivos dictados por las salas de segunda instancia.....	54

CAPÍTULO III

3. Motivos del recurso de casación en Guatemala.....	57
3.1. Vicio in procedendo.....	60
3.1.1. Exceso de poder.....	60
3.1.2. Inobservancia de las normas procesales establecidas.....	61
3.2. Vicio in iudicando.....	63
3.2.1. Error in facto.....	63
3.2.2. Error in iure.....	63
3.3. Recurso de casación por motivos de forma.....	71
3.4. Recurso de casación por motivos de fondo.....	76
3.5. Trámite del recurso extraordinario de casación.....	80
3.5.1. Interposición.....	80
3.5.2. Examen de admisibilidad.....	80
3.5.3. Vista pública.....	82
3.5.4. Sentencia.....	82
3.6. Efectos del recurso de casación.....	83

CAPÍTULO IV

4. Análisis de la falta de normas jurídicas que regulen la casación en materia penal, lo que otorga abuso de poder para dictar sentencia	85
--	----

	Pág.
4.1. La casación, busca la reparación de agravios inferidos a las partes por la sentencia recurrida.....	86
4.2. Inhabilitación de una nueva recreación del material fáctico en el recurso de casación.....	87
4.3. Apreciación de la prueba en casación.....	91
4.4. Análisis de la sentencia de casación del expediente 200-2011 del diecisiete de noviembre de dos mil doce.....	94
4.5. Solución a la falta de normas del recurso de casación en materia penal.....	101
CONCLUSIONES	103
RECOMENDACIONES	105
BIBLIOGRAFÍA	107

INTRODUCCIÓN

El derecho surge como medio o instrumento para regular la conducta de los hombres, estableciendo normas jurídicas a las cuales los mismos deben sujetarse, cuando eso no es posible, es necesaria la intervención de la jurisdicción, y en toda esa actividad jurisdiccional se emiten resoluciones, disposiciones que conllevan violaciones a los derechos que la Constitución garantiza, siendo por ello que surge la institución de la casación.

El tema que se estudia dentro del presente trabajo tiene como objetivo principal analizar lo relativo a la falta de normas jurídicas que regulan la casación en materia penal, lo que ha llevado al abuso de poder por parte de los magistrados de la Cámara Penal al momento de dictar sentencia, lo que queda en evidencia al momento del análisis técnico jurídico de las sentencias emitidas por el Tribunal de Casación.

La hipótesis sobre el vacío legal que existe por la carencia de normas jurídicas que regulen específicamente las funciones de los magistrados del tribunal de casación en materia penal para dictar sentencia, se comprobó al establecerse que realizan abuso de poder al casar las sentencias violando el principio de juridicidad; lo que hace necesario que se establezcan en la ley los mecanismos que se deben utilizar.

El presente trabajo, se encuentra dividido en cuatro capítulos, iniciando el primero de estos, con todo lo referente a la definición del recurso de casación, antecedentes

históricos, origen, elementos, características, naturaleza y función del recurso en Guatemala; el segundo capítulo, precisa lo referente a la procedencia, admisión, inadmisión e impugnabilidad del recurso de casación, así como los sujetos legitimados para recurrir y las resoluciones susceptibles del recurso.

En el tercer capítulo se hace referencia a los motivos del recurso de casación, tanto de forma como de fondo; el trámite y los efectos del recurso de casación y finalmente dentro del capítulo cuarto se desarrolla un estudio sobre la falta de normas jurídicas que regulan la casación en materia penal basada en el análisis de una sentencia de casación que evidencia el abuso de poder de los magistrados de la Cámara Penal, la reparación de agravios inferidos a las partes por la sentencia recurrida en casación, la inhabilitación de la recreación del material fáctico y apreciación de las pruebas en casación así como una posible solución a esta problemática.

Para ello en la realización de este trabajo se tuvo a la vista información recopilada de diversos autores nacionales, extranjeros y de la legislación vigente. Además se utilizaron métodos básicos de la investigación para la elaboración del mismo, entre ellos el método analítico, referente al escrutinio minucioso que se realizó en cada uno de los temas para poder llegar a las conclusiones; lo métodos inductivo y deductivo, que se aplicaron con la finalidad de determinar la carente regulación contenida en el código procesal penal en materia de casación, así como, su necesidad que se regule de mejor manera y con ello evitar abuso de poder por parte de los magistrados de la Cámara Penal al momento de dictar sentencia del recurso.

CAPÍTULO I

1. Recurso de Casación en Guatemala

1.1. Definición de casación

He creído importante citar algunas definiciones que sobre el recurso de Casación han dado algunos eminentes tratadistas, con el objeto de ilustrar aún más este estudio y, a la vez, poder hallar los elementos que lo estructuran.

El Diccionario de la Real Academia Española lo define como “El que se interpone ante el Tribunal Supremo contra fallos definitivos o laudos, en los cuales se suponen infringidas leyes o doctrina legal, o quebrantamiento de alguna garantía esencial del procedimiento”¹.

Fernando De la Rúa lo define como: “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 mérito que la perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva, o la anulación de la sentencia, y una nueva decisión, con o sin reenvío a nuevo juicio”².

Fabio Calderón Botero definía al recurso de casación como “El medio extraordinario de

¹ Diccionario de la Real Academia Española. 2t; Pág. 98.

² De La Rúa, Fernando. El recurso de casación. Pág. 23.

impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias definitivas que acusan errores de juicio o de actividad, expresamente señalados en la ley, para que un tribunal supremo y especializado las anule, a fin de unificar la jurisprudencia, proveer la realización del derecho objetivo, denunciar el injusto y reparar el agravio inferido”³.

Jorge R. González Novillo y Federico G. Figueroa establecen “Es un recurso extraordinario para cuestiones de derecho sustancial y procesal que tiene por fin la uniformidad de la jurisprudencia, la defensa de la ley y la obtención de una sentencia justa para el caso concreto”⁴.

Jorge A. Clariá Olmedo por su parte indica que la casación es “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 su eliminación o un nuevo examen de la cuestión resuelta y obtener otro pronunciamiento que le sea favorable”⁵.

Para el más grande tratadista y sistematizador de la casación, Piero Calamandrei, la casación “Es un instituto judicial consistente en un órgano único en el Estado (Corte de Casación) que, a fin de mantener la exactitud y la uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los tribunales de derecho objetivo, examina, solo en cuanto a la decisión de las cuestiones de derecho, las sentencias de los jueces inferiores cuando las mismas son impugnadas por los interesados mediante un remedio judicial

³ Calderón Botero, Fabio. **Casación y revisión en materia penal**. Pág. 2.

⁴ González Novillo, Jorge R. y Figueroa, Federico G. **El recurso de casación en el proceso penal**. Pág. 11.

⁵ Clariá Olmedo, Jorge A. **El proceso penal**. Tomo V; Pág. 442.

(recurso de casación) utilizable solamente contra las sentencias que contengan un error de derecho en la resolución de mérito"⁶.

En forma sintética, Calamandrei, dice que el recurso de casación es "...una acción de impugnación que se lleva ante el órgano judicial supremo para obtener la anulación de una sentencia de un juez inferior, que contenga un error de derecho en la decisión de mérito..."⁷.

Este concepto tiene extraordinaria importancia en materia procesal, porque hace referencia a la facultad que en algunas legislaciones esta atribuida a los más altos tribunales de esos países: Tribunal Supremo, Corte Suprema de Justicia, Corte de Casación, para entender en los recursos que se interponen contra las sentencias definitivas de los tribunales inferiores, revocándolas o anulándolas, es decir, casándolas o confirmándolas.

Por regla general, el recurso de casación se limita a plantear cuestiones de derecho sin que este permitido abordar cuestiones de hecho y naturalmente, tampoco el tribunal de casación puede entrar a conocer en ellas.

La casación tiene como principal finalidad unificar la jurisprudencia, pues sin esa unificación no existe verdadera seguridad jurídica.

⁶ Calamandrei, Piero. **La casación civil**. Tomo I; Pág. 376.

⁷ **Ibid.** Pág. 369.

En ese sentido, podemos decir que la Casación "es un recurso que materializa un acto de voluntad del litigante, por el que solicita la revisión de la sentencia, amparándose en un error de derecho al juzgar (in iudicando) o en un error o vicio procesal que desnaturaliza la validez de la sentencia emitida (in procedendo)"⁸.

El profesor Roxin señala, "La casación es un recurso limitado. Permite únicamente el control in iure. Esto significa que la situación de hecho fijada en la sentencia es tomada como ya establecida y solo se investiga si el tribunal inferior ha incurrido en una lesión al derecho material o formal. Así, la casación es, en contraposición a la apelación, que ha sido designada como una segunda primera instancia, un auténtico procedimiento en segunda instancia"⁹.

El concepto de Casación proviene del vocablo francés *casser*, que significa romper, quebrar, depurar, anular; mientras que otros autores indican que casación se deriva del verbo latino *casso*, que significa quebrantamiento o anulación. Esta tiene su origen en la Revolución Francesa, aunque su carácter de institución jurídico-política destinada originalmente a impedir la creación jurídica por los jueces y a garantizar la supremacía de la ley ha ido cediendo a favor de la actual fisonomía, netamente jurisdiccional.

Caravantes, mencionado por Cabanellas, define este recurso como "remedio supremo y extraordinario contra sentencias ejecutorias de los tribunales superiores, dictadas contra ley o doctrina admitida por la jurisprudencia, o faltando a los trámites

⁸ Ramírez Jiménez, Nelson. *¿Casación o recurso de nulidad?* Pág. 124.

⁹ Roxin, Claus. *Derecho procesal penal*. Pág. 466.

substanciales y necesario de los juicios; para que, declarándolas nulas y de ningún valor, vuelvan a dictarse, aplicando o interpretando rectamente la ley o doctrina legal quebrantadas en la ejecución u observando los trámites omitidos en el juicio, y para que se conserve la nulidad e integridad de la jurisprudencia”¹⁰.

El concepto precedente resulta en la actualidad incompleto; ya que, incluso en España, ha sido modificado el sistema que existía. Este recurso extraordinario por los límites y rigor para interponerlo se concede tanto en las causas civiles como en las criminales, para solicitar del Tribunal Supremo de Justicia, Corte Suprema de Justicia o de la Corte de Casación, cual se denomine el organismo; la reparación ó enmienda de las infracciones de fondo o de forma cometidas por los tribunales inferiores, y a veces por simple motivo de piedad, como el recurso de casación concedido, sin otro fundamento, en las causas donde se haya impuesto la pena de muerte.

Andrés de la Oliva Santos, manifiesta que el recurso de casación es “Recurso extraordinario y devolutivo por el que se pide al Tribunal Supremo o en ciertos casos, a los Tribunales Superiores de Justicia, que anulen (casen) determinado tipo de resolución (en general, sentencias definitivas) de tribunales inferiores a los referidos, por motivos legalmente tasados; como por ejemplo, que se ha violado al dictar sentencia una norma jurídica sustantiva o procesal o que durante la sustanciación del proceso se ha quebrantado alguna forma esencial del mismo, con la indefensión para el recurrente”¹¹.

¹⁰ Cabanellas De Torres, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 598.

¹¹ Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico espasa**. Pág. 844.

Así mismo se señala como punto importante en este apartado a la Casación que cuando decimos que es un recurso extraordinario, es porque procede en un juicio ya fenecido, porque es introducible solo contra determinadas resoluciones; porque debe fundarse en motivos específicos cuyo examen limita el poder jurisdiccional; porque para conocer de él es competente únicamente la máxima autoridad judicial, a fin de que se juzgue el juicio de derecho contenido en la sentencia o actividad procesal, porque a lo que circunscribe aquella máxima autoridad es el determinar no la calificación jurídica de los hechos, sino la existencia del error denunciado e incurrido al aplicar la ley sustantiva o adjetiva, a efecto de que se mantenga la exacta observancia de la ley, porque ya se conciba el recurso en razón del interés de las partes o del interés público.

Con esa función cumple desde luego sustituir, anular o confirmar el fallo recurrido, y saber cuál es la norma apropiada a aplicar en el caso concreto o cuál es su correcta aplicación, conservando en esa forma, la unidad del derecho objetivo y como consecuencia la unidad jurisprudencial.

1.2. Antecedentes históricos de la casación

Vestigios de la casación se señalan en algunas instituciones romanas; como la “provocatio ad populum” y la restitución in integrum, que más tenía, la primera apelación, y la otra de rescisión.

En la época justiniana se menciona la revisión que los perfectos debían hacer de las

sentencias por ellos pronunciadas con infracción de ley, recurso más bien de súplica, y ciertas apelaciones ante el mismo emperador o su tribunal.

En la época medieval dentro del derecho histórico español se mencionan, por leve analogía, el recurso de segunda suplicación o de mil y quinientas, autorizado en 1390 por Juan I de Castilla, y que en verdad era una tercera instancia en los casos llamados de Corte; y el recurso de injusticia notoria, que no hacía referencia a la violación de la ley, sino a lo injusto del fallo. Esto procedía en ciertos casos en los cuales no era posible aquél, y dejaba fuera todo lo relativo a causas criminales.

Como esencias diferentes de la moderna casación basta señalar que la renovación, aplicación y ampliación de las pruebas, las innovaciones en los alegatos, equivalían a una nueva instancia, a una revisión plena de juicio, incompatible con el actual recurso de casación, con carácter ante todo jurídico de interpretación.

La casación actual encuentra su antecedente y desarrollo amplio en la revolución francesa en el siglo XVIII, que para asegurar sus ideas igualitarias también en justicia, estableció un tribunal único superior a los demás; pero limitado, y ello se estima grave defecto y evidente dilación a la anulación del fallo ilegal o defectuoso, con devolución de las actuaciones al juez o tribunal de procedencia, para que dicte nuevo fallo de acuerdo con lo resuelto por la Corte Suprema, acto siempre ingrato para el equivocado o desautorizado, aunque la disciplina jerárquica y la sumisión a la ley lo tornen obligatorio e indiscutible, sin impedir nuevos defectos o errores en cadena hábilmente

explotadas por profesionales o litigantes de mala fe, hoy se reenvía a distinta corte.

Con las célebres y laboriosas Cortes de Cádiz penetra la genuina casación en el procedimiento hispánico, y aún en plenas guerras por la independencia, salta a los pueblos jóvenes de América. La inspiración inmediata fue Francia, y de ahí la introducción del recurso de nulidad ante el recién creado Tribunal Supremo, pero sin resolver el fondo de la cuestión.

En 1813 se excluyeron de nulidad las ejecutoras en lo criminal; y todo ello, con otras muchas cosas, cae en relación absoluta de 1814. Afirmado nuevamente el liberalismo, renace el recurso en 1835.

El 20 de junio de 1852, y con motivo de normas sobre contrabando y defraudación, se concede un recurso al que, por primera vez, se llama oficialmente de casación, nombre que pasa a las leyes de Enjuiciamiento Civil de España de 1855 y de 1881, y a la Criminal de 1882, con decisión del caso cuando es el recurso de casación por infracción de ley, y con devolución al estado en que se haya cometido la falta, si es por quebrantamiento de forma.

En el recurso de casación sólo es competente el Tribunal Supremo. En 1893 terminó, por razones de economía, la división entre sala de admisión (la tercera) y la de conocimiento (la primera). En la actualidad, la diversidad de salas corresponde a la de materias, con acumulación de todas las fases procesales de la casación dentro de la

especialidad de cada una de ellas. Su número y denominación ha variado con los tiempos y los regímenes.

1.3. Origen de la casación en Guatemala

Guatemala ha seguido hasta ahora aspectos fundamentales de los lineamientos de casación española, en su entorno medular y en sus efectos, no difiere mayormente de la española, por lo que se aleja del sistema puro de casación francés básicamente en dos aspectos:

- a) El órgano competente que conoce el recurso tiene jurisdicción positiva en la infracción de ley, de modo que casa la sentencia y decide el caso planteado.
- b) El órgano competente conoce limitadamente los hechos, o sea que no es exclusivamente jurídico y esto ocurre cuando acepta, como motivo del recurso, el error de hecho en la apreciación de la prueba.

En el ámbito guatemalteco puede hablarse realmente de un Código Procesal Penal en Guatemala, a partir del promulgado el 7 de enero de 1898, durante el Gobierno del Presidente Reina Barrios, ya que antes de la creación de dicho cuerpo legal, existía para entonces un Código de procedimientos en materia criminal. Este Código de Procedimientos Penales de 1898 se había hecho calcado en gran parte sobre la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España de 1882, que como sabemos contenía la primitiva

versión española de la casación penal. El guatemalteco contenía también los recursos de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma.

El recurso de casación se estableció para los delitos, no para las faltas, no siendo admitidos tampoco en los casos de quebrantamiento de forma en que no se pidió la sustanciación de la falta en la instancia en que se cometió y reproducido en la segunda, según el caso.

Dicho código tuvo vigencia durante 72 años, habiendo sido derogado al promulgarse en 1973 el Código Procesal Penal, en el que procedía la casación por motivos de fondo o por quebrantamiento sustancial del procedimiento. Tales motivos contenidos en los códigos de 1898 y el de 1973 básicamente preceptuaban las mismas motivaciones de procedencia del recurso de casación.

“Consecuentemente se emitió en el año de 1992 el Código Procesal Penal que comenzó a tener vigencia el 1 de julio de 1994, que contiene el recurso de casación por motivos de fondo y de forma, como se conocen actualmente; criticándose a dicho recurso por su exagerado (e indebido) formalismo, que produce inadmisiones que reducen en la negación casi completa del derecho al recurso; situación que se esperaba que cambiara con el advenimiento de dicho Código”¹².

El recurso de casación actualmente en nuestro ordenamiento jurídico esta delimitado

¹² De León Velasco, Héctor Aníbal. **Los recursos en el sistema procesal penal guatemalteco y en el derecho comparado.** Pág.118.

como un recurso extraordinario, toda vez que no forma instancia, de conformidad con el Artículo 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en que textualmente cita: "Instancias en todo proceso. En ningún proceso habrá más de dos instancias y el magistrado o juez que haya ejercido jurisdicción en alguna de ellas no podrá conocer en la otra ni en casación, en el mismo asunto, sin incurrir en responsabilidad.

Ningún tribunal o autoridad puede conocer de procesos fenecidos, salvo los casos y formas de revisión que determine la ley".

1.4. Elementos del recurso de casación

La sentencia o autos definitivos que pone fin a un proceso. Este elemento fundamental, Caravantes lo conceptualiza como aquella por la cual el juez resuelve terminando el proceso; la que en base a todo lo alegado y probado por los litigantes sobre el negocio principal, pone fin a la controversia suscitada ante el juzgador. Aunque exista confusión, incluso legal, este concepto difiere del de sentencia firme.

En efecto, la sentencia definitiva, que lo es en el sentido de definir, no quiere decir que es inatacable, por cuanto, de estar admitidos cabe formular la apelación u otro recurso ordinario y hasta el extraordinario de casación.

Con el fin de dejar claramente planteado la diferencia del concepto de sentencia firme,

se dice que es la que por haberla consentido las partes, y por no haber sido recurrida, causa ejecutoria; o como lo manifiesta Couture, citado por Manuel Osorio, “ es la resolución judicial que ha adquirido autoridad de cosa juzgada”¹³.

De lo anterior se puede sintetizar los elementos estructurales integrativos del recurso de casación:

- a) Acción extraordinaria y específica de impugnación, típico acto de parte, es ejercido por la parte que se considera vulnerada en sus derechos.
- b) La acción extraordinaria y específica de impugnación procede únicamente contra sentencias de segunda instancia proferidas por los tribunales superiores de distrito judicial (Salas de la Corte de Apelaciones).
- c) Es presentada ante un organismo superior jerárquicamente al que produjo la sentencia impugnada (Corte de Casación o Corte Suprema de Justicia).
- d) Pretende obtener la anulación total o parcial de la sentencia impugnada.
- e) Procede únicamente cuando se dan los motivos contenidos en las causales que se encuentran taxativamente señaladas en la ley procedimental.
- f) Procede contra sentencias que contengan errores *in procedendo* o *in iudicando*.

¹³Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 277.

- g) Al ser resuelta la acción impugnativa puede o no originarse el reenvío (noción esta que no es extraña al derecho guatemalteco, por la forma como se halla consagrado el instituto de la casación).

1.5. Características del recurso de casación

Dado que el Derecho procesal es muy variable en cada país y en el tiempo, podemos resumir las características de la casación en las siguientes:

- Es un recurso extraordinario, es decir, la ley la admite excepcionalmente y contra determinadas resoluciones judiciales.
 - Sus causas están previamente determinadas. Ellas se pueden agrupar, básicamente, en infracciones al procedimiento e infracción del Derecho.
 - Posee algunas limitaciones a su procedencia, entre otras: la cuantía, sobre todo en casos de derecho civil y los motivos que se pueden alegar.
- Según la doctrina y jurisprudencia podemos encontrar dos variantes en relación a la amplitud de las facultades de revisión de las cuestiones acaecidas en un caso particular:
 - En la interpretación más clásica, se le considera un recurso no constitutivo de instancia, o sea, el tribunal puede pronunciarse solo sobre las cuestiones de

derecho. En otras palabras, la revisión es más limitada, pudiendo basarse solo en una incorrecta interpretación de la ley por parte de los órganos inferiores y nunca revisar los hechos de la causa.

- En una interpretación más amplia y circunscrita al recurso de casación en materia penal, se ha entendido que en la casación no solo pueden revisarse cuestiones de hecho, sino que se deben revisar éstos. No hacerlo implicaría la violación a la garantía de la doble instancia en el proceso penal, reconocida en diversos tratados internacionales sobre derechos humanos (por ejemplo, el Artículo 8 numeral 2, inciso h, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Artículo 14 numeral 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Para sostener esta posición se utiliza la teoría alemana de la *Leistungsfähigkeit* (o agotamiento de las capacidades de revisión), que sostiene que un tribunal de casación debe revisar todo lo que le sea posible, quedando solamente excluidas las cuestiones directamente relacionadas al principio de inmediación.

1.5.1. Generales

A diferencia de otros recursos, la casación tiene no solo la finalidad de sustituir una resolución por otra y reparar así el daño o perjuicio causado al recurrente, sino también la de evitar desviaciones de las resoluciones judiciales respecto del derecho objetivo, velando por el respeto al mismo y por la uniformidad en la interpretación.

De ahí que las sentencias de casación sean las que habitualmente se estiman constitutivas de jurisprudencia. El objeto del recurso de casación no es el caso que se planteó al anterior juzgador, sino la adecuación de su sentencia a derecho; se revisa un juicio emitido sobre el fondo del asunto antes que el fondo en sí. Solo en el caso de que la sentencia sea anulada el tribunal se ocupará del fondo, porque no se trata de volver a juzgar, sino de juzgar la actividad enjuiciadora.

En este sentido, es bastante habitual que el tribunal de casación no modifique la reconstrucción de los hechos (*quaestio facti*) elaborada por los tribunales de rango inferior y se limite a la *quaestio iuris*, es decir a la correcta aplicación del derecho.

“Es también típico de la casación circunscribirse a la apreciación de los hechos históricos, tal como lo reconstruyeron los tribunales inferiores, de manera que solo excepcionalmente puede el tribunal de casación modificar esa reconstrucción de los hechos. Suele decirse que el recurso de casación no puede, de ordinario, versar sobre la *quaestio facti*, sino únicamente la *quaestio iuris*”¹⁴.

El recurso de casación es una crítica a una decisión, que como respuesta genera un pronunciamiento de admisibilidad o rechazo por parte de un Tribunal Superior.

El método de planteamiento del recurso de casación se configura desde un punto de vista que se ha denominado interno y que posee tres momentos.

¹⁴ *Ibid.*

El primero, resulta ser un momento de análisis denominado el sustrato del proceso de impugnación o *corpus textual*. “Las afirmaciones y negaciones de las partes, las pruebas aportadas al proceso y el pronunciamiento dictado por el Tribunal de mérito constituyen el *corpus textual*, *sustrato textual* o materia prima que resultará sujeta a crítica”¹⁵.

El segundo momento genera una dinámica crítica por la confrontación entre el sustrato del proceso impugnativo y la teoría construida a lo largo del tiempo sobre el recurso de casación, el régimen procesal aplicable al instituto específico y la doctrina judicial, esto es, la jurisprudencia elaborada en un ámbito especial de conocimiento que surge de los pronunciamientos del Tribunal de Casación, analizada de manera expositiva.

“El resultado o producto de la dinámica crítica es el momento sintético o de elaboración del recurso de casación en sentido estricto, esto es, el escrito impugnativo, a la luz de la normativa específica, la doctrina judicial y algunas claves de la argumentación”¹⁶.

El tercer momento conlleva el cumplimiento de las formalidades que establece la ley, entre ellas, el recurso de casación debe ser presentado en tiempo y forma bajo pena de inadmisibilidad, por escrito fundado, bajo idéntica sanción el escrito impugnativo debe fundarse en alguno de los motivos que la ley prevé .

El recurso de casación solo puede deducirse en contra de las sentencias definitivas

¹⁵ **ibid.**

¹⁶ **ibid.**

dictadas por las Salas de la Corte de Apelaciones y podrá ser interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley, o inobservancia de las normas establecidas bajo pena de inadmisibilidad; se deberá indicar, concretamente, las disposiciones que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y expresar cuál es la aplicación que se pretende; del mismo modo deberá indicarse separadamente cada motivo con sus fundamentos.

Resulta importante distinguir premisas de conclusión, presentar las ideas en un orden natural , partir de premisas fiables (no parcializar o desvirtuar el contexto procesal), utilizar un lenguaje o discurso concreto, específico y definitivo, esto es, definir previamente los enunciados utilizados en el escrito recursivo y mantener tal definición a lo largo del desarrollo impugnativo, evitar un lenguaje emotivo (peyorativo, insultante, lisonjero, laudatorio, panegirista, irónico, entre otros), usar términos consistentes, evitar la ambigüedad, vaguedad y falta de claridad.

1.5.2. Específicos

Tiene carácter público: ya que no fue creado a favor de la persona que recurre, sino que con un fin mucho más amplio, como es lograr la seguridad jurídica y la unificación en la aplicación de la ley. Naturalmente quien interpone el mismo, lo hace en defensa de sus intereses que han sido dañados y para que los errores cometidos sean remediados.

Es un recurso extraordinario: único y autónomo, es eminentemente formal llenando para el efecto todas las formalidades que en el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala se encuentran establecidas; éste recurso que se encuentra ya delimitado en una de las clasificaciones de los recursos, en la que los mismos son determinados en ordinarios y extraordinarios, es debido a que no basta el interés de las partes para interponerlo, sino que obligadamente debe existir un motivo legal determinado y específico de forma o de fondo.

Esta clase de recursos no permite saltar de la primera instancia al tribunal de casación: Esto quiere decir que para interponer este recurso es indispensable haber interpuesto el recurso de apelación y agotar los demás recursos que la ley permite.

Es un recurso limitado, por dos razones: La primera es que necesita casos de procedencia para poderse interponer, y la segunda es que el tribunal supremo de casación tiene limitados sus poderes a cuestiones específicas.

Al respecto de las limitaciones que tiene el tribunal que conoce en casación, y con el ánimo de fundamentar lo expuesto en éste numeral, el Doctor Mario Aguirre Godoy agrega: "Las otras características con que se ha perfilado el Instituto de la Casación también son aplicables en nuestro sistema. Entre ellas su carácter limitado no sólo por la existencia de motivos específicos en la casación, sino porque no se da en toda clase de procesos; además su rigor formal, consiste en limitar los poderes del juzgador y la actividad de las partes, a fin de que no se abuse de su interposición. Esta última nota

ha sido algunas veces exagerada por el tribunal de casación en detrimento de los fines propios de la casación, que son más importantes que su aspecto formalista”¹⁷.

En este recurso solo se plantean cuestiones de derecho. No es posible ofrecer pruebas, ni el tribunal puede recibirlas.

1.6. Naturaleza del recurso de casación

Para el estudio de la naturaleza jurídica del recurso de casación se hace referencia a las tres siguientes teorías dominantes:

- a) La teoría del proceso;
- b) La teoría de la acción procesal; y
- c) La teoría del recurso extraordinario.

- a) La teoría del proceso:

Esta teoría sostiene que la casación es autónoma del proceso principal y que, en atención a esa autonomía, la casación es otro proceso. Se argumenta que en la casación el proceso principal -en el que quedaron establecidos los hechos históricos del delito- desaparece automáticamente para dejar su puesto a otro proceso distinto: el juicio de derecho aplicado en el fallo.

¹⁷ Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil**. Pág. 3.

b) La teoría de la acción procesal:

Se afirma sobre el fundamento de que la casación es una acción impugnativa autónoma distinguiéndola de los llamados medios de gravamen. La diferencia está en que las acciones impugnativas persiguen el reexamen de fallos judiciales firmes, es decir, resoluciones en las que ya existe una declaración de certeza del derecho que hay que anular, en contraposición a los medios de gravamen que se ejercitan contra decisiones no firmes, es decir, en estado pendiente.

c) La teoría del recurso extraordinario:

Se fundamenta en la restricción de motivos para interponer la casación, los cuales se configuran de un modo más particular y limitativo que en los otros medios de impugnación. Esta teoría afirma que la casación es un recurso extraordinario porque el órgano jurisdiccional de decisión no puede pronunciarse sobre la totalidad de la cuestión litigiosa, sino solamente sobre los errores jurídicos contenidos en el fallo.

Esta es la posición clásica y se considera la más acertada. Sin embargo, debe tomarse en consideración que el carácter extraordinario de la casación, es decir, su naturaleza poco común, radica también en que la impugnación es conocida y resuelta por el tribunal de máxima jerarquía de la estructura judicial y porque se trata de un medio impugnativo excepcionalmente técnico y formalista.

1.7. Fundamentos y objetivos de la casación

a) Fundamento general

Los fundamentos de la casación deben siempre encontrarse en la Constitución, comparando los derechos constitucionales, con el resto de preceptos del ordenamiento jurídico nacional, realmente los que tienen mayor relevancia, cuando se trata de fundamentar el recurso, son los preceptos constitucionales. El propio ordenamiento penal común lo reconoce en el Artículo 442 del Código Procesal Penal, al indicarse que el Tribunal de casación, cuando “advierta violación de una norma constitucional o legal, podrá disponer la anulación y el reenvío para la corrección debida”.

En general, De León Velasco describe acerca de que el recurso se fundamenta en el principio general del derecho a impugnar las resoluciones desfavorables, como un derecho fundamental, persigue asegurar la interdicción de la arbitrariedad por medio de la observancia de los derechos fundamentales y la unificación de la interpretación de la ley penal sustantiva y procesal.

En la mayoría de países de hispano América la casación es un recurso de carácter extraordinario que se tramita ante la Corte Suprema de Justicia, aunque no todos tienen los mismos caracteres.

En el caso de Guatemala el recurso se dirige contra la sentencia del Tribunal de Segunda Instancia, llamado el Tribunal de la Sala de la Corte de Apelaciones.

Lo concreto en forma general para la casación es que este recurso es de carácter extraordinario, se plantea ante la Corte Suprema de Justicia, quien se encarga de tramitarlo a través de la Cámara Penal y resolverlo, quedando el caso en autoridad de cosa juzgada, exceptuándose únicamente los casos en que se acuda al tribunal constitucional, corte de constitucionalidad o quien haga sus veces.

b) Objetivos

En un principio la casación tuvo, además del objetivo de control de la legalidad, que "es la función nomofiláctica (es la función en donde la Corte Suprema de Justicia, interpretando la norma legal, asegura la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia); y también pretendió dar solución al caso concreto que era objeto de impugnación"¹⁸, según indica Martínez Arrieta citado por De León Velasco.

No obstante señalar que la formación de jurisprudencia es uno de los principales; Nieva Ferrol, citado por De León Velasco, estima que la casación tiene unos fines aparentes y otros estrictos. Dentro de los fines aparentes coloca la formación de jurisprudencia y casación de la sentencia contraria a derecho, explicando que la formación de jurisprudencia es una finalidad aparente porque a través de ella el Tribunal Supremo garantiza la protección de la norma, de tal suerte la jurisprudencia se convierte en un

¹⁸ De León Velasco. **Ob. Cit.** Pág. 126.

medio para proteger la ley, y en cuanto a la casación de la sentencia contraria a derecho no puede ser una finalidad, porque las sentencias que no casan la resolución impugnada también forman jurisprudencia.

En cuanto a los fines estrictos distingue entre inmediatos o principales, y mediatos. En el primer grupo coloca como fin principal, la función nomofiláctica, es decir la protección del orden jurídico, pero al mismo tiempo es un medio de defensa para el reo, tomando en cuenta la irreparabilidad del perjuicio que acaece con la sanción penal, especialmente con la privación de la libertad, que ha sido la sanción mas utilizada en nuestra época.

Como fin mediato señala Martínez Arrieta citado por De León Velasco, la preservación del principio de igualdad, como finalidad de inevitable cumplimiento puesto que la protección de la norma por un único ente jurisdiccional lleva a que sea interpretada igualitariamente.

El único fin mediato sería la preservación del principio de igualdad, a través de la creación de una jurisprudencia uniforme. De todas maneras la protección de la norma da como consecuencia la jurisprudencia, y viceversa, realmente no se trata de que el recurso de casación exista para garantizar el principio de igualdad, sino que la protección de la norma a cargo de un único órgano jurisdiccional, conlleva que ésta sea interpretada de modo igualitario, pues de lo contrario, no se estaría protegiendo a la norma.

1.8. Función del recurso de casación en Guatemala

No obstante, que el recurso de casación protege los intereses de los particulares, como institución procesal la doctrina le reconoce dos funciones de suma utilidad para el ordenamiento jurídico, y son:

a) Función protectora de la ley:

Se afirma que el poder del control jurídico propio de la casación, tiende a impedir que los órganos jurisdiccionales se valgan del poder de mandar, que el Estado les ha delegado, sustrayéndose a la norma fundamental, cuya observancia constituye la condición sine qua non de aquel poder, desde este punto de vista, la Corte reafirma el poder de la ley frente al juez, puesto que le quita vigor al acto singular que el juez haya llevado a cabo saliéndose de los límites de su poder.

b) Función uniformadora de la ley:

Esta es una de las funciones más importantes que realiza el tribunal de casación. En un ordenamiento jurídico en el que el criterio interpretativo de las leyes que son aplicables por los jueces puede ser divergente, resulta indispensable la intervención de un tribunal que garantice la correcta observancia de las normas jurídicas, brindando criterios uniformadores de interpretación del derecho vigente.

La Corte Suprema de Justicia contribuye indudablemente a obtener la uniformidad de criterio en la aplicación de la ley, de tal forma que la legislación ha establecido que cinco fallos uniformes de la misma constituyen doctrina legal, constituyéndose en causal de casación la no observancia de esta doctrina.

En conclusión se puede establecer que las funciones principales del recurso de casación son: La aplicación correcta de la ley por parte de los diversos tribunales, como garantía de seguridad o certeza jurídica, y la unificación de la interpretación de las leyes a través de un solo órgano, finando la jurisprudencia.

CAPÍTULO II

2. Procedencia del recurso de casación

La procedencia o improcedencia de un recurso, o sea su admisibilidad o inadmisibilidad, derivan de un examen preliminar que ha de efectuarse en concreto sobre si puede o no desarrollarse el procedimiento que el recurso determina.

“La procedencia del recurso de casación esta dada por el conjunto de los requisitos necesarios para que pueda el Tribunal Superior o Corte Suprema de Justicia pronunciarse sobre el fondo de la impugnación. La resolución en sentido positivo se llama concesión del recurso y la negativa, que lo rechaza, declaración de improcedencia”¹⁹.

Una vez planteado el recurso de casación, corresponde a la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, examinar si cumple o no con los requisitos indispensables. A esta etapa procesal se le denomina admisibilidad o calificación del recurso de casación. Dicha etapa admite la realización de las fases de: a) Examen de cumplimiento de requisitos insubsanables; b) Examen requisitos subsanables; c) Examen de la motivación del recurso.

En nuestro Código Procesal Penal Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, en su Artículo 437 indica que: “El recurso de casación procede contra

¹⁹ De La Rúa. **Ob. Cit.** Pág. 190.

las sentencias o autos definitivos, dictados por las salas de apelaciones que resuelvan:

- a) Los recursos de apelación especial de los fallos emitidos por los tribunales de sentencia, o cuando el debate se halle dividido, contra las resoluciones que integran la sentencia.
- b) Los recursos de apelación especial contra los autos de sobreseimiento dictados por el tribunal de sentencia.
- c) Los recursos de apelación contra las sentencias emitidas por los jueces de primera instancia, en los casos de procedimiento abreviado.
- d) Los recursos de apelación contra las resoluciones de los jueces de primera instancia que declaren el sobreseimiento o clausura del proceso; y los que resuelvan excepciones u obstáculos a la persecución penal”.

2.1. Admisión del recurso de casación

Una vez que el recurso de casación ha sido interpuesto en el modo y tiempo que prescribe el Artículo 443 del Código Procesal Penal, es examinado por la Corte Suprema de Justicia junto con los respectivos antecedentes, para establecer si el mismo reúne todos los requisitos legales, caso contrario el tribunal de casación debe fijarle plazo de tres días al casacionista para que subsane las deficiencias que se le

indiquen, si eso fuera posible; de conformidad con lo establecido por el Artículo 399 del Código Procesal Penal. Cumplidos con los requisitos, ya sea porque fue así desde que se interpuso o porque se hayan subsanado, la Corte Suprema de Justicia, lo admite a trámite y señala audiencia para la vista, tal como lo prescribe el Artículo 444 de la normativa procesal penal. La consecuencia principal de tal resolución, según dicha normativa, en su Artículo 401; es el efecto suspensivo que causa sobre el fallo recurrido.

El recurso se concederá si ha sido interpuesto en la forma y término prescriptos por quien puede recurrir y si la resolución impugnada da lugar a él, según lo que establece el Artículo 443 del Código Procesal Penal. Si el recurso de casación no cumple con los requisitos del Artículo citado del Código Procesal Penal en mención, se considerará infundado; para lo cual la legislación procesal penal establece que para ser admisibles, los recursos deberán ser interpuestos en las condiciones ya mencionadas y determinados en la misma, prescribiendo que el recurso de casación se tendrá por debidamente fundado cuando se expresen de manera clara y precisa los Artículos e incisos que lo autorizan, debiendo indicarse si el recurso se interpone por motivos de forma o de fondo, así como los Artículos e incisos que se consideren violados de las leyes respectivas, de manera que si el memorial contentivo del recurso no se expresan con claridad los fundamentos de hecho y de derecho requeridos por la ley, el recurso no es admitido a trámite. Así también lo manifiesta la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en Auto del 13 de Marzo de 1998, al indicar que, "Al examinar el recurso de casación interpuesto se establece que el escrito no contiene la relación

clara y precisa de los hechos en que se funda, no obstante que dentro de las condiciones de tiempo y modo que la ley determina para la admisibilidad de este tipo de impugnación, se incluye la de su adecuada fundamentación, entendiéndose dentro de ella los motivos de hecho en que se basa, de manera que el recurso sea lo suficientemente explícito para que se baste por sí mismo”.

En consecuencia “estos son los aspectos sobre los que debe recaer aquel examen de admisibilidad, por el cual, se debe verificar si concurren los siguientes elementos:

- a) La existencia de un derecho impugnatorio, para lo cual es necesario que la ley otorgue la posibilidad de recurrir en casación una resolución determinada (impugnabilidad objetiva) y que el sujeto este legitimado para impugnar por tener un interés jurídico en la impugnación y capacidad legal para interponerla con relación al gravamen que la resolución le ocasiona (impugnabilidad subjetiva).
- b) La concurrencia de los requisitos formales de modo, lugar y tiempo que deben rodear a la interposición del recurso como acto procesal²⁰.

La Corte Suprema de Justicia, a través de su Cámara Penal, podrá aceptar la interposición del recurso de casación aun cuando no se hayan llenado las formalidades exigidas para el mismo; excepción que el Código Procesal Penal en su Artículo 452 establece que en aquellos casos en los cuales la condena impuesta es la pena de muerte, el recurso de casación podrá ser interpuesto sin formalidad alguna, aunque

²⁰ **Ibid.** Pág. 190.

siempre debe utilizarse la forma escrita, porque no se acepta su interposición oral. Puede utilizarse la vía telegráfica, caso en el cual el recurrente podrá explicar los motivos del recurso, dentro de los quince días siguientes a su interposición. Es importante tener presente que la permisividad opera únicamente para la interposición del recurso, sin que tal acto procesal implique en forma automática la procedencia del mismo, toda vez que el tribunal de casación, a lo que está obligado es al análisis de la sentencia y establecer si concurre alguno de los motivos de forma o de fondo de casación establecidos por la ley, situación en la cual casaría el fallo de la Sala; pero si no concurre ninguno de tales motivos, desestima la impugnación.

2.2. Inadmisibilidad del recurso de casación

Para comenzar debe de tenerse presente que en el Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, se especifican varios motivos, aunque no se establezcan precisamente en el Artículo 443 que se refiere a los requisitos propiamente dichos.

Tales motivos de inadmisión del recurso de casación se pueden clasificar de la siguiente manera:

Motivos de inadmisión por no referirse a la forma y plazo establecidos en la ley. A ellos alude el mencionado Artículo 443:

- a) Expresión de los fundamentos legales que autorizan el recurso. La propia ley expresa que solamente se tendrá por debidamente fundado cuando se expresen de manera clara y precisa los Artículos e incisos que autoricen el recurso. Los Artículos del Código Procesal Penal que autorizan el recurso son el 440 cuando se trata de motivos de forma, y el 441 cuando son de fondo, pero además la ley exige que se expresen de manera clara y precisa. La claridad que exige la ley en cuanto al fundamento legal, es la relativa tanto a la exposición de dicho fundamento, de manera que no quede al tribunal duda alguna, en primer lugar sobre el caso de procedencia. Esto para que no quede duda al Tribunal de casación respecto de la tesis que el recurrente postula, así como de la forma en que estima en que la ley debió ser aplicada.
- b) Requiere además el precepto legal mencionado que se expresen también los Artículos e incisos que se consideren violados de las leyes respectivas y obviamente dicha cita requiere ser hecho con la misma claridad y precisión relacionado precedentemente, es decir con las argumentaciones, tesis que se sustenten y aplicación pretendida. Por otro lado la práctica indica que tal claridad se refiere a que cuando sean varias leyes e incisos infringidos debe hacerse argumentaciones separadas pues el tribunal solo puede conocer los errores que se le señalen en forma clara y precisa.
- c) Otro aspecto a considerar dentro de los requisitos, es el señalado en el Artículo 442 del Código Procesal Penal. El tribunal de casación solo conoce de los

errores jurídicos del fallo impugnado, que es el fallo de la sala, en consecuencia, el recurrente, cuando ataca el fallo de primera instancia, impide al tribunal el examen del recurso, pues no cumple con señalar los errores que la ley requiere para examen, no pudiendo examinar otros errores que no sean los que la ley señala. Es decir, que es causa de rechazo el que los argumentos se dirijan a atacar tanto el fallo del tribunal de apelación como al de primer grado, por ser atacables únicamente los de la resolución recurrida.

d) Con carácter de prohibición, encontramos en el Artículo mencionado en su segunda fracción lo siguiente: El tribunal de casación está sujeto a los hechos que se hayan tenido como probados por el tribunal de sentencia. Esto trae dos consecuencias: una, el tribunal de casación solo puede referirse a hechos probados; en tal virtud la segunda consecuencia se refiere a que no puede hacerse mérito alguno de la prueba; el tribunal de casación no podrá realizar valoración de prueba, precisamente porque tiene que referirse a hechos ya probados. La única excepción o limitación a la inamovilidad del relato de los hechos y a la intangibilidad de la prueba es la contemplada en la parte final del Artículo 442, en los casos en que advierta violación de una norma constitucional o legal, caso en que podrá disponer la anulación y el reenvío para la corrección debida.

De lo anterior puede resumirse que si bien el sistema procesal guatemalteco contiene un artículo que se refiere a la forma de presentación, los demás artículos relativos al

recurso contienen otras normas que se refieren a requisitos a cumplir cuando se realiza el planteamiento, para que no sea decretada su inadmisibilidad.

En conclusión el recurso de casación será inadmisibile si "la sanción procesal por la cual se impide *ab initio* la producción de efectos procesales con respecto a los actos de las partes y sus auxiliares o de algunos terceros, no provocados por el tribunal, cumplidos sin observar determinados requisitos de forma, modo, plazo o sin tener la facultad para actuar eficazmente"²¹. Así lo manifiesta el Artículo 445 del Código Procesal Penal.

2.3. Impugnabilidad

Como se ha establecido, "la referencia al poder de recurrir nos ubica frente a la consideración estática de la institución y se resuelve mirando al sujeto a quien se atribuye y al objeto sobre el cual recae. Esto da lugar a lo que en doctrina suele denominarse "impugnabilidad subjetiva" e "impugnabilidad objetiva", según se la mire desde el ángulo de la persona que reviste la calidad de impugnante o del acto que puede ser objeto del recurso"²².

2.3.1. Impugnabilidad objetiva

Las condiciones para la impugnación, desde el punto de vista objetivo, "son el conjunto

²¹ Bertolino, Pedro J. **Compendio de la casación penal nacional**. Pág. 30.

²² **Ibid.** Pág. 39.

de requisitos genéricos que la ley establece para su admisibilidad sin vincularlas particularmente a un sujeto procesal determinado, señalando las resoluciones que pueden ser objeto de impugnación a través del recurso de casación”²³.

Por regla, el recurso se concede solo cuando la ley expresamente lo establece, con lo que se consagra el principio de taxatividad, según el cual la impugnación procede solo en los casos específicamente previstos. Por ello, su procedencia deber ser restrictiva, sin que sea necesario acudir a consideraciones fundadas en el carácter ordinario o extraordinario del recurso. Esta regla, que solo tiene valor interpretativo, no tiene otro efecto que el de establecer una suerte de rigor formal en la apreciación de los requisitos exigidos.

La norma es única, en su interpretación y en su alcance, y la ley procesal constituye una exclusiva regla jurídica para decidir la admisibilidad. Interpretación restrictiva no es interpretación negativa sino solo interpretación rigurosa.

El recurso se acuerda contra las sentencias o autos definitivos de las salas de apelaciones que resuelvan los asuntos que establece el Artículo 437 del Código Procesal Penal Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, ya enumerados anteriormente.

Al respecto, se debe indicar que la característica con la que la ley reviste a estas resoluciones es que sean definitivas; es decir, que le pongan fin a la acción intentada o

²³ De La Rúa. **Ob. Cit.** Pág. 193.

que imposibiliten su continuación. Para el efecto, De la Rúa establece que “El recurso se concede contra las sentencias definitivas y los autos que pongan fin a la acción o a la pena o hagan imposible que continúen”²⁴.

Pandolfi, indica que: “Una sentencia es definitiva si es la última que se puede dictar en la causa sobre el fondo del asunto”²⁵.

La Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en Auto del 30 de Diciembre de 1998, indica que: “Para admitir el recurso de casación es condición *sine que non* que la resolución recurrida sea impugnabile por esa vía o sea lo que en la doctrina se conoce como *impugnabilidad objetiva*. De acuerdo con esta limitación el Artículo 437 del Código Procesal Penal dispone que el recurso de casación procede contra las sentencias o autos definitivos dictados por las salas de apelaciones que resuelvan, entre otros, los recursos de apelación contra las resoluciones de los jueces de primera instancia que declaren el sobreseimiento”.

2.3.2 Impugnabilidad subjetiva

Técnicamente llamada sujeto activo de la impugnación, esta referida a los sujetos procesales legalmente constituidos en el proceso, a quienes se les otorga la facultad de impugnar. Los requisitos de impugnabilidad subjetiva son aquellos establecidos por la ley con relación a los sujetos del proceso; estableciendo genéricamente la necesidad

²⁴ **Ibid.** Pág.193.

²⁵ Pandolfi, Oscar R. **Recurso de casación penal.** Pág. 126.

de que exista un interés en la impugnación, y específicamente la naturaleza o contenido de las resoluciones impugnables por cada sujeto en particular. Se trata de los intervinientes en el proceso que pueden verse afectados por la sentencia.

Además de la enunciación formal acerca de quién puede recurrir y con esa calidad, que puede impugnar; la ley ha condicionado la aptitud subjetiva de impugnar a la circunstancia de que quien impugna tenga interés en recurrir, tenga agravio o perjuicio, pues no habrá recurso sin agravio y por ende no habrá sujeto legitimado si no hay perjuicio.

De la Rúa indica que "Los requisitos de impugnabilidad subjetiva son aquellos establecidos por la ley con relación a los sujetos del proceso, estableciendo genéricamente la necesidad de que exista un interés en la impugnación, y específicamente la naturaleza o contenido de las resoluciones impugnables por cada sujeto en particular"²⁶.

El interés en impugnar surge de la parte dispositiva del fallo o resolución recurrible, pues es la parte dispositiva la que se impugna, desde que es el verdadero objeto impugnado. Puede ocurrir, que la parte dispositiva no contenga agravio para alguno de los sujetos legitimados para impugnar, por ende no habrá interés; en cambio, de los argumentos puede surgir agravio.

La Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en Auto del 23 de Mayo de 2000, en

²⁶ De La Rúa. **Ob. Cit.** Pág.196.

la interposición del recurso de casación, en un proceso específico, menciona que: “Al examinar el memorial que contiene el recurso de casación interpuesto se establece que el mismo adolece de las siguientes deficiencias: a) El recurrente no indica cuál es el interés procesal con que comparece para interponer el recurso: debe indicar en el memorial qué gravamen o desventaja le causa la resolución que impugna;...”.

De lo anterior expuesto se puede establecer que la impugnabilidad subjetiva delimita a las partes que pueden ejercer la impugnación, de modo que únicamente puede recurrir la parte autorizada de acuerdo a las reglas establecidas por el Código Procesal Penal.

2.4. Sujetos titulares o legitimados para la interposición del recurso de casación

El Código Procesal Penal Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, en su Artículo 398 está consagrado el principio *ab initio*, que establece que las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos, pero únicamente podrán recurrir quienes tengan interés directo en el asunto. Tal interés vendría a ser la medida del recurso, conforme lo expresa la doctrina.

Torres Romero señala como “principales características del derecho de impugnación las siguientes:

- a) Es un derecho subjetivo, pudiendo ejercerlo únicamente la parte que se sienta

lesionada con la decisión que ha tomado el juez;

- b) Es un derecho consagrado constitucionalmente y desarrollado en las leyes de procedimiento;
- c) Es un derecho que se ejerce hacia el Estado, y es el juez (a quo o ad quem) el que debe resolverlo;
- d) Es un derecho preclusivo, por lo que debe hacerse uso de él dentro de los términos señalados en las leyes de procedimiento;
- e) Los sujetos de este derecho son el Estado y el impugnante²⁷.

En cuanto al recurso de casación el Código Procesal Penal establece en su Artículo 438, que el recurso podrá ser interpuesto por las partes; sin lugar a dudas, la ley exige para interponer el recurso de casación que la persona recurrente ha de ser aquella que tenga la calidad de parte en el proceso y que sea hábil, vale decir, que tenga personería para impugnar, cuando se dicte la sentencia objeto del recurso.

Esta exigencia surge de la sistemática y la naturaleza de los recursos en sí mismos considerados, aplicable, desde luego, a la casación. "Para que se de dicho interés debe existir un contenido objetivamente desfavorable para el impugnante, causándole un

²⁷ Torres Romero, Jorge Enrique. **Recurso de casación en materia penal**. Pág. 2.

perjuicio o una desventaja”²⁸.

Desde este punto de vista, el objetivo, para que exista un interés, la resolución debe tener un contenido desfavorable para el impugnante, a los efectos del ordenamiento jurídico, concretamente manifestados en el Código Procesal Penal en su Artículo 437, y no según su apreciación subjetiva. Debe ocasionarse un *gravamen*, esto es, un perjuicio o una desventaja, consistente en una restricción a su derecho o su libertad. El elemento “perjuicio” o “desventaja”, es esencial en la definición de los medios de impugnación.

El perjuicio debe consistir en la decisión dañosa para el interés del sujeto, contenida en la parte resolutive de la sentencia.

Desde el punto de vista subjetivo, el interés debe surgir de la discrepancia del sujeto con la resolución impugnada, es decir, de la no aquiescencia a los efectos perjudiciales del fallo. La conformidad puede ser expresa, como cuando el sujeto, dentro del término para recurrir, que según el Artículo 443 del Código Procesal Penal es dentro del plazo de quince días de notificada la resolución que lo motiva; manifiesta su aceptación de la sentencia o renuncia a recurrir. Puede también ser tácita, lo que ocurre cuando se realiza un acto procesal claro, inequívoco y necesariamente incompatible con la voluntad de impugnar, como cuando se consienten sus efectos solicitando su ejecución con alcance preclusivo.

²⁸ Bertolino. **Ob. Cit.** Pág. 49.

Como lo establece el Código Procesal Penal, el recurso de casación está dado en interés de la ley y la justicia y podrá ser interpuesto por quienes tengan interés directo en el asunto. De tal manera teniendo en cuenta que en el proceso penal intervienen el acusado, el defensor, el querellante adhesivo y el Ministerio Público, quien incluso, puede recurrir a favor del acusado; pero no puede recurrir quien no haya sido parte en el proceso. Y en algunos casos las partes civiles -actor civil y tercero civilmente demandado-, quienes solo pueden recurrir en lo concerniente a sus intereses. Aunque en la casación se trata de un recurso extraordinario, o para mejor decir, de un juicio legal contra la sentencia recurrida; esas mismas personas, son titulares del recurso de casación, como lo enseña el Artículo 438 del Código Procesal Penal Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala; para dar a entender que pueden interponerlo en la forma y dentro de los términos que regula la normativa procesal penal en las disposiciones pertinentes.

Si el interponente adolece de impugnabilidad subjetiva, el recurso de casación debe rechazarse in límine.

El interés de la parte en la interposición y trámite del recurso de casación, resulta de capital importancia para el despliegue de los presupuestos que condicionan en la praxis la gravitación de nuestros recursos y que, tratándose de los extraordinarios -como el de casación- impone una observancia severa; siendo la parte legitimada dueña del recurso que cubre a su personal interés, razón por la cual puede desistir o renunciar; ese interés directamente personalizado es el que la legitima para proponerlo; a su

riesgo es la atención idónea y suficiente de las cargas técnicas de procedibilidad; y esta de su lado la demostración de los motivos legales que causan la procedencia de la impugnación.

Resumiendo, diremos que pueden interponer el recurso de casación quienes dentro del proceso penal tienen la calidad jurídica de partes, o sea, el acusado, el defensor, el querellante adhesivo, el Ministerio Público y el actor civil; solamente las partes citadas en el Código Procesal Penal tienen derecho para interponer el recurso de casación.

2.4.1. El acusado

De acuerdo con nuestro Código Procesal Penal, en su Artículo 70, establece que se denominará sindicado, imputado, procesado, o acusado a toda persona a quien se le señale de haber cometido un hecho delictuoso. Para efectos del recurso de casación, ha de entenderse por procesado la parte que ha sido llamada a juicio, juzgada y condenada mediante una sentencia de segunda instancia. Cuando esta parte considera que la sentencia o auto definitivo que ha proferido la Sala de la Corte de Apelaciones, lesiona sus derechos, el Código Procesal Penal en su Artículo 71 establece que el acusado posee los derechos que la Constitución y el Código Procesal Penal le otorgan para que los haga valer por sí o por medio de su defensor, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra hasta su finalización. De lo escrito se puede inferir que el acusado puede hacer uso de su derecho de defensa interponiendo el recurso extraordinario de casación en concordancia por lo preceptuado en los Artículos 398,

438 y demás Artículos que reglan dicho recurso, en la ley procesal penal; ya que el mismo además posee interés directo en el asunto.

“Tratándose del recurso de casación, la facultad del acusado se reduce a interponerlo, pero carece de la capacidad en cuanto a tecnicismos jurídicos para su redacción, que vendría a ser la motivación clara del recurso; por lo que necesariamente esta labor debe de encomendársele a su defensor para que lo sustente ante la Corte Suprema de Justicia”²⁹.

La representación que las partes confieren a los abogados para que asuman su defensa en los procesos criminales, esta subordinada a que el representante solo puede realizar, en cumplimiento del encargo lo que el representado le determine, y especialmente si se trata de un recurso de extraordinario como el de casación, que ha de atenerse a la impugnabilidad subjetiva, ya que en un proceso penal pueden ser varios los sindicatos, parte de los cuales opten por interponer y sustentar el recurso, y parte se abstenga de hacerlo.

2.4.2. El defensor

Cuando se habla de defensor, se hace referencia a todo profesional del derecho que pone al servicio de quienes tienen intereses comprometidos en un proceso, su actividad profesional y sus conocimientos jurídicos. La Ley del Organismo Judicial en sus Artículos 196 y 197 establece que las demandas, peticiones y memoriales que se

²⁹ Rendón Arango, Gabriel. **Recurso de Casación penal en el derecho colombiano**. Pág. 42.

presenten a los tribunales de justicia, deben ser respaldados con la firma y sello de abogado colegiado, y sin ese requisito no se dará curso a ninguna gestión.

El texto procesal penal vigente prevé expresamente en su Artículo 398 el poder para recurrir por parte del defensor al indicar que "...El defensor podrá recurrir autónomamente con relación al acusado". Este poder surge en virtud de la actividad específica que aquél ejerce al asistir y representar al imputado.

De lo anterior expuesto se deduce que el Código Procesal Penal otorga el derecho de recurrir en casación al defensor en los mismos casos en que lo puede interponer el procesado.

"Ejercitarlo es derecho incuestionable del defensor de oficio o designado por el sindicado, pues tiene el deber consecuente con aquella norma imperativa de asistirlo en las diligencias en que su presencia sea prescrita por la ley y representarlo en los demás actos del proceso..."³⁰.

Así también el Código Procesal Penal establece que el defensor es el abogado, de confianza del sindicado o por designación de oficio, quien ejercerá la defensa técnica; quien podrá pedir, proponer o *intervenir en el proceso, sin limitación*, en la forma que la ley señala; y los recursos extraordinarios son actos del proceso, con suficiente facultad el defensor de manera autónoma puede interponer y sustentar el recurso de casación.

³⁰ Torres Romero. **Ob. Cit.** Pág. 49.

Hay que advertir que en virtud de las normas legales vigentes el ejercicio de la profesión de abogado, rige la obligación de ser colegiado activo, ya que de no ser así, el memorial contentivo del recurso de casación donde se auxilia, no será admitido para su trámite. En cuanto a esto la Corte Suprema de Justicia ha expresado según Auto del 19 de octubre de 1982, en el que se rechaza el recurso; al indicar "El profesional que auxilió el memorial conteniendo el recurso, carecía de la calidad de colegiado activo".

2.4.3. El Ministerio Público

En nuestro país, el Ministerio Público es una institución consagrada constitucionalmente y desarrollada en las leyes de procedimiento. Es ante todo una institución auxiliar de la administración de justicia cuya función principal es el ejercicio de la acción penal.

El Artículo 1 del Decreto 40-94 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Orgánica del Ministerio Público indica que "el Ministerio Público es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública, además de velar por el estricto cumplimiento de las leyes en el país. En el ejercicio de su función, el Ministerio Público perseguirá la realización de la justicia y actuará con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad, en los términos que la ley establece".

En lo que se refiere a la impugnación el Código Procesal Penal considera al Ministerio Público como una de las varias partes que intervienen en el proceso penal, por lo tanto está facultado para interponer los recursos ordinarios y extraordinarios como el de casación, establecidos en la ley. El Artículo 398 del Código Procesal Penal, ab initio, establece: "Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por medios y en los casos expresamente establecidos. Pero únicamente podrán recurrir quienes tengan interés directo en el asunto".

El recurso de casación lo interpone el respectivo fiscal que ha conocido del proceso, cumpliendo con todas las disposiciones legales para su admisión y sustanciación ante la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo puede ser, inclusive, interpuesto por otro fiscal, ya que se considera que el Ministerio Público es uno solo.

Pero el Ministerio Público puede también, según el Artículo 398 del Código Procesal Penal, cuando proceda en aras de la justicia, recurrir a favor del acusado, ya que "la misión de dicha institución es procurar la justicia en el caso concreto y no la condena a outrance del imputado. Su función es objetiva, y se informa como la del juez, en los criterios de verdad e imparcialidad. Por otra parte, como representante del interés público, procura su satisfacción tanto cuando solicita la condena como cuando reclama la absolución, siempre que entienda a una u otra como la justa solución del caso en concreto"³¹.

Es entonces lógico argumentar que pueda recurrir también en interés del imputado,

³¹ De La Rúa. **Ob. Cit.** Pág. 202.

cuando ese interés coincida, a su juicio, con el interés general del cual es mentor en el proceso. A este recurso podrá hacerlo valer aun cuando el imputado no recurra en casación, consienta la sentencia o renuncie al recurso. El desistimiento de este no lo afecta, porque el Ministerio Público hace valer un interés propio, fundado en consideraciones trascendentales en aras de la justicia, que son independientes de la voluntad del particular.

Sin embargo el Ministerio Público no suele reconocerlo en la praxis, ya que hace uso del recurso de casación solo para pedir la condena del acusado, no a favor de él aun cuando proceda en aras de la justicia.

2.4.4. El querellante adhesivo

En cuanto al querellante adhesivo establece el Artículo 116 del Código Procesal Penal: "En los delitos de acción pública, el agraviado con capacidad civil o su representante o guardador en caso de menores o incapaces, o la administración tributaria en materia de su competencia, podrán provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público".

La concordancia del Artículo 116 es con los Artículos 398 y 438 del Código Procesal Penal, ya que en materia de impugnaciones el querellante adhesivo esta en la misma posición que los demás sujetos procesales, debiendo tenerse presente que la facultad de recurrir en casación se lo garantiza la normativa citada, en los mismos casos en los

cuales puede hacerlo el Ministerio Publico.

2.4.5. El actor civil

Es el sujeto eventual y accesorio de la relación procesal, que hace valer una pretensión resarcitoria tendiente a la restitución del objeto materia del delito o la indemnización del daño material o moral causado por el mismo.

Para Miguel Fenech, citado por Benito Maza, "Es aquella parte acusadora contingente que ejercita en el proceso penal la pretensión de resarcimiento en reclamación de la restitución de la cosa, reparación del daño o indemnización del perjuicio producido por el acto punible"³².

Ante todo hay que establecer lo que preceptúa el Artículo 398 del Código Procesal Penal al indicar que "...Las partes civiles recurrirán solo en lo concerniente a sus intereses...", lo cual implica que no puede discutir ningún aspecto relacionado con las declaraciones hechas por la Sala de Apelaciones sobre la culpabilidad del procesado y sobre la sanción corporal impuesta. En tal caso su actividad se limita, entonces, al puro ámbito de sus intereses civiles; a la parte civil no le compete, ni por título propio ni como coadyuvante, el ejercicio de la acción penal. Esta queda reservada para el Ministerio Público o al querellante cuando sea de ejercicio privado. Así también lo manifiesta la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo a su Jurisprudencia, en Sentencia del 7 de diciembre de 1999 al indicar: "No procede el recurso de casación deducido por

³² Maza, Benito. **Curso de derecho procesal guatemalteco**. Pág. 90.

el actor civil, cuando se refiere a cuestiones penales que constituyen objeto del proceso”.

La parte civil solo puede fundar su recurso de casación en la errónea aplicación o inobservancia de la ley de fondo que regula los principios relativos al daño causado y a la restitución de la cosa obtenida por el delito. No puede impugnar la decisión de la sentencia respecto a la existencia del hecho y autoría del imputado, ni invocar la errónea aplicación de una figura delictiva.

Si su recurso de casación se funda en inobservancia de formas procesales, el defecto debe encontrarse en el procedimiento relativo a la acción civil, y debe tener un interés directo en la observancia de la forma omitida, es decir, que el vicio debe influir sobre la parte de la sentencia que decide sobre sus pretensiones resarcitorias.

2.4.6. El tercero civilmente demandado

El civilmente demandado es "el sujeto eventual y doblemente accesorio de la relación procesal, que actúa como parte en el proceso penal, ingresando al mismo voluntariamente o por citación, para responder conforme a las leyes civiles -igual que el imputado- por el daño que este ocasionó con el delito"³³.

Al respecto con lo que manifiesta de manera integra nuestro Código Procesal Penal el actor civil dirige su acción contra el imputado, pero puede convocar a la causa a quien,

³³ Ayán, Manuel N. **Recursos en materia penal**. Pág. 103.

según las leyes, tiene que responder por aquel a raíz del daño causado por el delito, y ese responsable puede comparecer espontáneamente al proceso, o podría ser convocado para que se lo tenga en tal carácter y se le dé la intervención que corresponda.

El civilmente demandado, desde su intervención en el proceso y en lo concerniente a sus intereses civiles, goza de los derechos y garantías concedidos para su defensa, tal como lo manifiesta el Artículo 140 del Código Procesal Penal. Por esto, se le acuerda también la posibilidad de recurrir en casación, como lo regula el Artículo 438 del Código Procesal Penal, pero solo en lo concerniente a sus intereses según lo autorizado por el Artículo 398 del citado cuerpo normativo.

2.5. Resoluciones susceptibles del recurso de casación

Las resoluciones susceptibles de ser recurridas por casación son las sentencias o autos definitivos dictados por las salas de apelaciones, contenidas de manera taxativa en el Artículo 437 del Código Procesal Penal, y únicamente por motivos de fondo y de forma establecidos en los Artículos 440 y 441 del código citado; que a continuación se describen:

2.5.1. Sentencias definitivas de segunda instancia

He creído importante citar algunas definiciones que sobre la sentencia han enunciado

algunos eminentes tratadistas, previo a conocer los casos en que procede el recurso de casación en contra de las mismas:

El concepto de sentencia “proviene del latín *sententia*, que en el español tiene su equivalencia a *sintiendo*, juzgando, opinando; resolución sobre el asunto principal del juicio, bien sea declarando, constituyendo, absolviendo o condenando”³⁴.

Para Miguel Fenech, citado por Jorge Enrique Torres Romero, la sentencia es “una resolución judicial, pero esta resolución judicial tiene, además, una finalidad específica (...) consistente en poner fin al proceso mismo en sentido estricto en que se dicta, abriendo paso a la última fase del proceso en sentido amplio, es decir, de la ejecución”³⁵.

Para Devis Echandía, citado por Jorge Enrique Torres Romero, la sentencia es “un juicio lógico del juez para la declaración de la voluntad del Estado, contenida en la norma legal que aplica, en el caso concreto”³⁶.

La Corte de Constitucionalidad, en Apelación de Sentencia de amparo, expediente Número 1004-2008, de fecha 6 de agosto de 2008 manifestó que la sentencia es un “acto culminante de todo juicio, que en el proceso penal decide sobre la culpabilidad o inocencia del imputado debe, imperativamente, estar revestida de solemnidades que garanticen la seguridad jurídica y la solidez de la decisión que en la misma se asume,

³⁴ Torres Romero. **Ob. Cit.** Pág. 37.

³⁵ **Ibid.** Pág. 38.

³⁶ **Ibid.** Pág. 38.

por tal razón, entre los requisitos internos de la sentencia encontramos: a) elemento volitivo, que esta constituido por la capacidad civil de los miembros del tribunal de sentencia; b) correlación entre acusación y sentencia, elemento que establece que el tribunal solo podrá dar por acreditados los hechos contenidos en la acusación; y, c) oportunidad y forma, que refiere a que la sentencia deberá emitirse inmediatamente después de finalizado el debate. Respecto al elemento de correlación entre acusación y sentencia es importante referir que el objeto procesal del juicio es la comprobación de la hipótesis fáctica contenida en el escrito de acusación, que es el que determina, bajo pena de nulidad, el límite máximo del pronunciamiento del tribunal; de esa cuenta la sentencia condenatoria debe ser idéntica a la acusación en cuanto a los elementos suficientes para juzgar la conducta del imputado; la correlación por lo tanto, debe versar sobre los elementos materiales del delito, es decir sobre la acción u omisión y el resultado imputados; en consecuencia la sentencia será nula si el tribunal enuncia hechos distintos a los contenidos en la acusación, tergiversando el sentido original de esta, ya bien por adición o por omisión”.

Así mismo la Ley del Organismo Judicial, Decreto número 2-89 en su Artículo 141 establece lo siguiente en cuanto a la sentencia “Clasificación. Las resoluciones judiciales son: ... c) Sentencias, que deciden el asunto principal después de agotados los trámites del proceso y aquellas que sin llenar estos requisitos sean designados como tales por la ley”.

Sin lugar a dudas, la sentencia es el acto procesal más importante y trascendental

dentro del proceso, ya que mediante ella se convierte para cada caso en voluntad concreta la voluntad abstracta del legislador que la ley contiene.

En cuanto a las *sentencias de segunda instancia* se presentan como recurribles en casación las sentencias definitivas dictadas por las salas de apelaciones al resolver recursos de apelación especial planteados contra las sentencias de los tribunales de sentencia (Artículo 437 inciso 1º. del Código Procesal Penal). Del precepto legal se obtiene que existen sentencias definitivas y no definitivas. Las definitivas, son aquellas que dirimen la controversia poniendo fin al pleito con las que termina el proceso o haciendo imposible su continuación. En las sentencias no definitivas no hay terminación del proceso, generalmente ordenan el reenvío para la iniciación de otro juicio; en otras palabras se dicta sentencia para indicar que es necesario dejar sin efecto el juicio realizado, y que se reenvía el caso al tribunal que corresponde para el nuevo juicio o para la nueva sentencia en donde se subsanen los defectos del procedimiento que dieron origen a dicho reenvío. Entonces para aclarar la confusión que ha existido entre los litigantes, esta resolución no puede ser susceptible de casación.

También es posible plantear casación contra las sentencias dictadas por las salas de apelaciones al resolver recursos de apelación contra las sentencias emitidas por los jueces de primera instancia, en los casos en que estos dictan sentencia en el procedimiento abreviado. (Artículo 437 inciso 3º. del Código Procesal Penal).

Procede también plantear el recurso extraordinario de casación en los casos que señala el Artículo 437 inciso 4º. del Código Procesal Penal, que indica que procede el recurso contra sentencias o autos definitivos dictados por las salas de apelaciones que resuelvan los recursos de apelación contra las resoluciones de los jueces de primera instancia que declaren el sobreseimiento o clausura del proceso, y los que resuelvan excepciones u obstáculos a la persecución penal. Las primeras líneas del Artículo citado, se comprenden claramente, pero, en el caso de la fracción final, relativa a excepciones u obstáculos a la persecución, ha de entenderse que tales resoluciones resuelvan excepciones con cuya resolución se termina el proceso, y no aquellas que proporcionan a las partes la posibilidad de continuar con el mismo.

2.5.2. Autos definitivos dictados por las salas de segunda instancia

La Ley del Organismo Judicial, Decreto número 2-89 en su Artículo 141 establece lo siguiente en cuanto al auto: "Clasificación. Las resoluciones judiciales son: ... b) Autos, que deciden materia que no es de simple trámite, o bien resuelven incidentes o el asunto principal antes de finalizar el trámite. Los autos deberán razonarse debidamente".

Es el que le pone fin al proceso haciendo imposible su continuación, como el auto de sobreseimiento o el que declara la extinción de la persecución penal por haber prescrito la responsabilidad penal del sindicado.

Puede plantearse recurso de casación contra los autos definitivos dictados por las salas de apelaciones. Consecuentemente existen también algunos autos que tienen por efecto terminar el proceso, como los siguientes:

- a) Autos dictados por las salas de apelaciones resolviendo recurso de apelación especial contra el auto de sobreseimiento dictado por el tribunal de sentencia.

- b) Autos dictados por las salas de apelaciones cuando resuelven recurso de apelación contra resoluciones de los jueces de primera instancia en los casos siguientes: I) La apelación que resuelve la impugnación del sobreseimiento o clausura del proceso. De acuerdo con el Código Procesal Penal (Artículo 328) el juez de primera instancia puede sobreseer a favor del imputado cuando resulte evidente la falta de alguna de las condiciones para la imposición de una pena o cuando no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba y sea imposible requerir fundamente la apertura del juicio. II) Cuando la sala resuelve recurso de apelación contra resoluciones del juez de primera instancia sobre excepciones u obstáculos a la persecución penal, debiendo entenderse en este último caso, que aunque se trate de excepciones u obstáculos a la persecución penal que no terminen el proceso, no serían las resoluciones definitivas a que alude la ley comentada.

CAPÍTULO III

3. Motivos del recurso de casación en Guatemala

Los motivos pueden clasificarse en vicios in procedendo y vicios in iudicando. Esta distinción parte de la diferente posición en que se encuentra 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 Artículo 439 del Código Procesal Penal, dispone lo siguiente: "El recurso de casación puede ser de forma o de fondo. Es de forma, cuando verse sobre violaciones esenciales del procedimiento. Es de fondo, si se refiere a infracciones de la ley que influyeron decisivamente en la parte resolutive de la sentencia o auto recurridos".

Los casos en que existe una violación de la ley, como genérica desobediencia al mandato del legislador, se refiere en unos casos a la ley que regula el fondo del asunto (ley sustantiva) y en otros casos a la ley que regula la actividad del juez y de las partes en procura de la sentencia (ley procesal); el derecho es único, que 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. 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 de ejercer materialmente la coacción, son las leyes procesales.

Nunca la infracción a la ley procesal puede configurar un vicio *in iudicando*, porque 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 error *in procedendo* porque su aplicación supone siempre un *iudicio* de subsunción del hecho en el derecho.

Se debe entender que lo que cuenta para decidir el tipo de error cometido es la naturaleza de la norma violada y no su origen, ni su inserción en un determinado cuerpo legal. La naturaleza de la norma deriva de su finalidad y de su efecto. Si la norma tiene por fin establecer y resguardar derechos subjetivos (derecho civil) o señalar el ámbito represivo de restricción de la libertad personal (derecho penal), su naturaleza es sustantiva. Cuando su fin es en cambio determinar el modo de conducta para hacer valer el derecho subjetivo desconocido o reprimir la violación a la prohibición penal, o sea para pedir y otorgar el reconocimiento y eficacia jurisdiccional del derecho, su naturaleza es procesal

Entonces, los motivos de casación son los agravios que, por violación de la ley,

únicamente, pueden invocar contra las resoluciones recurribles, los sujetos admitidos para impugnar por este medio. Por tal razón, para la procedencia del recurso de casación no es suficiente que se haya dictado alguna de las resoluciones de la que describe el Artículo 437 del Código Procesal Penal, sino que también debe existir, previa o concomitantemente con ella, alguno de los motivos que taxativamente enumera la ley y que se refieren a la casación de forma y de fondo, respectivamente.

En otras palabras, la errónea interpretación, la indebida aplicación o la falta de aplicación de un precepto constitucional o de la ley sustantiva o la inobservancia de las normas procesales establecidas en el Código Procesal Penal bajo pena de nulidad, deben evidenciarse en alguna de las resoluciones mencionadas en la norma antes citada.

De lo anterior expuesto la Corte Suprema de Justicia ha expresado en varias sentencias lo siguiente: “Para que el tribunal de Casación pueda hacer el análisis correspondiente es indispensable que el recurrente, al desarrollar sus tesis, exponga por separado los motivos de sus impugnaciones.”, Sentencia del 1 de marzo de 1976; “No puede ser acogido el recurso de casación, cuando no se señalan los motivos claros y precisos en los cuales está fundada la impugnación.”, Sentencia del 2 de febrero de 1999; “No puede prosperar el recurso de casación, cuando no se expresen los motivos por los cuales se considera infringida la ley.”, Sentencia del 16 de febrero de 1999; “El recurso de casación es improcedente cuando el agravio que se denuncia no guarda relación con el caso de procedencia invocado y, además se omite expresar las razones

y motivos de la infracción de las leyes que se citan como violadas. El recurso de casación no puede prosperar cuando se interpone por violación de precepto constitucional y, en forma simultánea, se invoca errónea interpretación, indebida aplicación y falta de aplicación de la misma norma.”, Sentencia del 6 de julio de 1999; “El recurso de casación resulta improcedente, cuando se interpone por motivo de fondo y el agravio se fundamenta en la infracción de una ley de carácter procesal.”, Sentencia del 12 de julio de 1999.

3.1. Vicio in procedendo

En esta hipótesis “no se ataca la resolución como materialmente injusta, sino como resultado o manifestación de un procedimiento irregular, que vicia el origen o la forma de la resolución misma (exceso de poder o inobservancia de las normas establecidas por el Código Procesal Penal bajo pena de nulidad, inadmisibilidad o de decadencia)”³⁷.

3.1.1. Exceso de poder

Nuestro sistema guatemalteco de la casación, no incluye entre sus motivos el caso de exceso de poder, tal como lo contiene el Código Procesal Penal italiano como motivo independiente. Este se da, según el Artículo 524 inciso 2º. Del Código italiano, “en el ejercicio por parte del juez de una potestad reservada por la ley a órganos legislativos o administrativos o no consentida a los poderes públicos”. El Artículo determina con claridad el concepto de exceso de poder, de otra manera definido como el ejercicio de

³⁷ Maza. *Ob. Cit.* Pág. 400.

una potestad jurisdiccional no pertinente al órgano que la ha ejercitado, o inadmisibile, en cuanto no atribuida a ningún poder público.

El ejercicio por parte del juez penal de una potestad reservada por la ley a órganos legislativos o administrativos se da, cuando el juez pretende incriminar un hecho que la ley no prevé como delito, o cuando ejerce la censura jurisdiccional sobre la ley fuera de los casos admitidos; o da providencias de exclusiva competencia de la autoridad administrativa, o usurpa funciones del Ministerio Público. El juez ejerce una potestad no consentida a los poderes públicos cuando incurre en violación de inmunidades, o de los límites señalados al Estado con relación a Estados extranjeros.

Siendo claro que este motivo no está específicamente incluido entre los consagrados por nuestro Código Procesal Penal guatemalteco, debemos sólo señalar que algunos de sus aspectos, como puede advertirse, son captados por el error de derecho, tanto de derecho sustancial (inobservancia de la ley) como de derecho procesal.

3.1.2. Inobservancia de las normas procesales establecidas

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

establecidas por la normativa procesal como se aseguran los derechos de las partes y la rectitud del juicio.

Por eso el Código Procesal Penal en sus Artículos 439 y 440, ha establecido entre los motivos de casación el quebrantamiento de formas procesales.

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

Por tal situación, 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 lo han o no cumplido, sino que debe él mismo hacerlo observar y ajustarse a sus preceptos que tienen para él carácter de mandato actual.

La violación del derecho procesal se traduce en una contravención al comportamiento exterior que el juez o las partes debían observar al cumplir su actividad. La inobservancia de esta regla 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.

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 Penal que no determine formas, no autoriza el recurso

3.2. Vicio in iudicando

En este caso "no se censura la resolución bajo el aspecto del derecho procesal, sino que se lo afirma materialmente injusto, o sea, en relación al derecho sustancial. Este vicio, a diferencia del anterior, es exclusivamente propio y característico de la resolución y no de los actos anteriores que de ella deriva, en cuanto se refiere necesariamente al momento lógico del juicio"³⁸.

A su vez el vicio in iudicando se puede subdividir en:

3.2.1. Error in facto

Es cuando se pretende que la resolución este fundada en una falsa base de hecho, este error solo puede ser deducido ante los jueces de mérito y no de casación. Como ejemplo típico está el recurso de apelación.

³⁸ *Ibid.* Pág. 400.

Ricardo Levene, citado por Narciso J. Lugones y Sergio O. Dugo, coincide con quienes afirman que “queda sustraído al recurso de casación el conocimiento de la exactitud de las cuestiones de hecho”³⁹. Ya que el recurso de casación, es según el texto legal, un recurso de derecho. Regulada de la misma forma en la legislación guatemalteca.

Sin embargo, no son cuestiones de hecho, por ejemplo, la premeditación, la ebriedad, el ardid o engaño, porque el derecho no mira ninguna de esas cuestiones como puros hechos. La premeditación, la ebriedad, el ardid, son, en rigor, conceptos jurídicos, no entidades puramente materiales. Una cosa es la materialidad que sustenta el concepto jurídico, y otra el concepto jurídico relativo a esa materialidad.

Ricardo C. Nuñez, citado por Narciso J. Lugones y Sergio O. Dugo, indica que: “Hechos son los acontecimientos de la vida que constituyen la materia justiciable [...] referentes a los sujetos activo y pasivo del delito, sus condiciones, relaciones, circunstancias, etc., a la materialidad física o psíquica de los hechos que la ley castiga como delitos; a las circunstancias y al lugar y al tiempo de los mismos, y a las demás materialidades sobre las que se apoyan los conceptos legales. En una palabra, son cuestiones de hecho todas las que se refieren a la estructuración subjetiva y objetiva, física y psíquica de lo sucedido”⁴⁰.

Mientras que los recursos ordinarios, como la apelación, proceden en el curso del proceso como remedio para subsanar defectos o errores de hecho o de derecho, el

³⁹ Lugones, Narciso Juan y Dugo, Sergio O. **Casación penal y recurso extraordinario**. Pág. 226.

⁴⁰ *Ibid.* Pág. 227.

recurso extraordinario de casación solo procede ante el tribunal de casación, verbigracia la Corte Suprema de Justicia a través de la Cámara Penal; por motivos que serán de derecho.

En tal virtud la casación no es una tercera instancia, pues su finalidad es superar errores de derecho de los tribunales de juicio, y que ha sido incorporada en los códigos procesales modernos como consecuencia del juicio oral, única instancia para las cuestiones de hecho.

En consecuencia el recurso de casación no es un medio ordinario para revisar todas las decisiones de los tribunales de mérito, por lo que el tribunal de casación no tiene por función revisar el acierto o error de las decisiones de los tribunales inferiores, vinculadas al material fáctico y probatorio, sino en aquellos supuestos en que la ley lo prevea. De allí que su competencia quede limitada y circunscrita a resguardar el derecho, sustantivo y procesal, sea para evitar inobservancia o errónea aplicación del primero, o la inobservancia de disposiciones del segundo.

Calderon Botero, citado por Julio Morales, dice que “el error consiste en la falsa noción de una cosa, o sea, en la disconformidad entre la realidad de un ente dado y la imagen que del mismo se haya formado la inteligencia”, así mismo agrega que “por ser el error una falsa posición de la mente ante el objeto, cuando la representación de la prueba falla en su expresión, el error es de hecho (error in facto), y cuando falla en su

evaluación, el error es de derecho (error in iure)⁴¹.

El error de hecho se produce cuando el tribunal omite el análisis de una o más pruebas determinadas, o tergiversa su contenido en forma total o parcial, sin que tal actitud tenga categoría de valoración jurídica. Este error se da cuando la providencia esta fundada en una falsa base de hecho, y que el mismo solo puede ser deducido ante los jueces de mérito y no de casación.

En conclusión, como se ha indicado, los errores que pueden ser denunciados a través del recurso de casación son únicamente los de derecho, ya que el Código Procesal Penal vigente no recoge el error de hecho en la valoración de la prueba como motivo de casación.

3.2.2. Error in iure

Primero que todo, se debe tener bien claro que el recurso de casación procede únicamente en cuanto se refiere a derecho, dejando de lado todo el problema de los hechos; tal como se deduce de los motivos de fondo o de forma, descritos en el Artículo 439 del Código Procesal Penal.

Es en este tipo de error, en donde se sostiene que la providencia no ha observado o se ha aplicado erróneamente el derecho penal sustancial u otras normas jurídicas de

⁴¹ Morales Pérez, Julio Ernesto. **Vocabulario de casación penal, con anotación de la legislación y jurisprudencia.** Pág. 32.

derecho material que había que tomar en cuenta en la aplicación de la ley penal sustantiva. Este error se le puede deducir tanto frente a los jueces de mérito como frente a los magistrados de casación.

Dentro del concepto de violación de la ley, se 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 transgresión a 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.

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 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.

A través del recurso extraordinario de casación, su límite, es que solo puede intentar una revaloración jurídica del material fáctico establecido en la sentencia. A diferencia del recurso ordinario 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 de casación, a través de la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia; realice un nuevo examen del objeto procesal bajo el segundo aspecto, o sea una revisión jurídica de la sentencia.

Al tribunal de casación solo le corresponde el contralor 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. Todo lo que se refiera a la determinación del hecho y al ejercicio de poderes discrecionales queda fuera de su ámbito.

Por eso ha podido declararse con razón que el tribunal de casación no es un tribunal de segundo grado con potestad para examinar *ex-novo* la causa y corregir todos los errores de hecho y 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 formas 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.

El recurso tiene por finalidad la revisión por parte del tribunal de casación de la interpretación que de la ley sustantiva hagan las Salas de la Corte de Apelaciones, definiendo o valorando jurídicamente los hechos establecidos en la sentencia y poniéndolos en relación con la norma de derecho que rige el caso dentro del campo de la consideración puramente jurídica.

Esa tarea de contralor jurídico asignada al tribunal de casación, supone el respeto a los hechos fijados en la sentencia. Al tribunal de casación le está vedado penetrar a la reconstrucción histórica del suceso al cual la norma de derecho es aplicada, así también, debe basarse en el principio de intangibilidad de los hechos fijados por la sentencia recurrida estableciendo que el recurso de casación solo procede para corregir el derecho, de suerte que las cuestiones de hecho escapen a su control jurisdiccional. De este modo, 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.

Así lo ha resuelto reiteradamente la jurisprudencia, estableciendo que el recurso de casación debe respetar los hechos de la causa fijados por las Salas de la Corte de

Apelaciones. La Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 25 de agosto de 2008, manifestó: “El recurso de casación que se examina no se encuentra debidamente fundado, pues de su estudio se establece que aún cuando fue interpuesto por motivo de fondo, todas las leyes que se citan como infringidas, salvo el Artículo 123 del Código Penal, son de carácter procesal. Por otra parte, el interponente no expresa de manera clara y precisa las causas de infracción de cada una de ellas, limitándose a impugnar de manera general no solo el fallo proferido por la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones sino también el pronunciado por el Tribunal Tercero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, *especialmente en lo relativo al análisis y valoración de la prueba, lo cual contraviene las limitaciones del Tribunal de Casación en cuanto conocer únicamente de los errores jurídicos contenidos en la resolución recurrida y sujetarse a los hechos que se haya tenido como probados por el tribunal de sentencia*. Finalmente, la petición de Sentencia es imprecisa al omitir el efecto propio de la casación por motivo de fondo”.

En consecuencia el recurso de casación de derecho o de fondo 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. La ley sustantiva es “la reguladora del fondo del asunto cuestionado, sea como objeto principal del proceso, sea como objeto particular de un artículo suyo”⁴².

⁴² De La Rúa, Fernando. **Ob. Cit.** Pág. 107.

La Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 04 de octubre de 2007 rechazó de plano el recurso de casación de fondo o de derecho al expresar lo siguiente: “De la lectura del memorial de subsanación esta Cámara advierte que *los argumentos en los cuales los recurrentes fundamentan su impugnación los refieren exclusivamente a la violación del artículo 388 del Código Procesal Penal, extremo que como se ha considerado en anteriores fallos resulta incongruente con el motivo de fondo invocado, por cuanto que de conformidad con la ley procesal penal, el recurso de casación por ese motivo se refiere a infracciones de la ley que hayan influido en la parte resolutive de la sentencia o auto recurrido, debiendo entenderse que para el motivo de fondo tanto las normas denunciadas como infringidas y los argumentos en los cuales se fundamenta dicha infracción han de ser de carácter meramente sustantivo, no procesal como sucede en el caso de estudio*”.

3.3. Recurso de casación por motivos de forma

Según se establece en el Artículo 439 del Código Procesal Penal el recurso de casación es de forma cuando verse sobre violaciones esenciales del procedimiento. En ese sentido, el Artículo 440 del mismo cuerpo de leyes consagra los casos de procedencia, indicando que únicamente procede en los siguientes casos:

- I. Cuando la sentencia no resolvió todos los puntos esenciales que fueron objeto de la acusación formulada, o que estaban contenidos en las alegaciones del defensor.

Este caso, como se aprecia, contiene a su vez, dos submotivos:

- a) Cuando la sentencia no resolvió todos los puntos esenciales que fueron objeto de la acusación formulada. El precepto legal se refiere a la no resolución de puntos esenciales de la acusación. Se refiere que tales puntos esenciales son aquellos contenidos en la acusación que formula el Ministerio Público con la petición de apertura del juicio, que señala el Artículo 332 bis del Código Procesal Penal, especialmente aquellos a que se refieren los inciso 2, 3 y 4 del relacionado Artículo, de tal suerte que la ley a citar como infringida ha ser esta última. Se entiende que este submotivo solo podría ser alegado por el Fiscal, o en su caso, por el Querellante adhesivo, si ha planteado la Apelación.
- b) Cuando la sentencia no resolvió todos los puntos esenciales que estaban contenidos en las alegaciones del defensor. Al respecto, los puntos esenciales han de referirse al derecho intrínseco de defensa del imputado, y obviamente tienen un postulante determinado: el defensor cuyas alegaciones han sido preteridas por el tribunal de apelación, o en su caso, el imputado, en cuyo favor fueron proferidas tales alegaciones.

En ambos casos, el recurrente debe indicar cuáles son todos los puntos esenciales de su pretensión y cuáles son aquellos sobre los que no se resolvió en la sentencia.

- II. Si la sentencia no expresó de manera concluyente los hechos que el juzgador tuvo como probados y los fundamentos de la sana crítica que se tuvieron en cuenta.

También en este caso puede apreciarse que hay mención de dos clases de infracción:

- a) La no expresión de manera concluyente de los hechos que el juzgador tuvo probados. Indudablemente los hechos tenidos como probados han de ser referidos a los que el tribunal de instancia declaró. Este subcaso parece un resabio de la legislación anterior, así como una contradicción de la ley. Si posteriormente expresa que el tribunal de casación está sujeto a los hechos que se hayan tenido como probados por el tribunal de sentencia, su no expresión ninguna importancia tiene, puesto que realmente correspondió a otra instancia declarar como probados tales hechos. No obstante lo dicho, algunos recurrentes han planteado recursos porque la sala no expresó los hechos que el juzgador tuvo como probados, porque la generalidad de salas se refiere a los mismos, como a los que el tribunal de sentencia tuvo por probados, haciendo innecesaria su repetición.
- b) Cuando la sentencia no expresó los fundamentos de la sana crítica que se tuvieron en cuenta. En la mayoría de recursos planteados por este submotivo, se argumenta que la sala no ha expresado los principios de la sana crítica en que se fundó, cuando lo que requiere este submotivo, es que no existan los fundamentos de este medio de valoración de la prueba de manera concluyente. Lo que la ley establece es que tales fundamentos sean efectivamente racionales y que se encuentren concluyentemente, es decir, que pueda arribarse a la conclusión que se tuvieron en cuenta al momento de la sentencia.

- III. Cuando es manifiesta la contradicción entre dos o más hechos que se tienen por probados en la misma resolución.

Esta referencia legal es al caso que el tribunal de apelación se refiera en forma contradictoria a dos o más hechos que se hayan tenido por probados. Los hechos que tanto el tribunal de apelación como el de casación deben respetar, son los que el tribunal de sentencia (esto es, en la primera instancia) haya determinado en el fallo respectivo. Estos hechos no pueden ser apreciados en forma contradictoria.

- IV. Cuando la resolución se refiere a un hecho punible distinto del que se atribuye al acusado.

Este submotivo al plantearse como infracción del procedimiento, debe tener como fundamento el que durante la resolución se haya dado al hecho una connotación distinta a la que se atribuye como motivo del juicio. La resolución debe referirse a un hecho punible y sea otro el motivo de la acusación y del juicio. Al introducir como submotivo el relacionado, deben mencionarse como infringidos, Artículos relativos al procedimiento, y específicamente al derecho constitucional de defensa en lo relativo a la falta de intimación del hecho al que se refiere la resolución; ello, entre otros es violatorio del procedimiento, y cambia la forma normal del procedimiento de seguir el juicio por una imputación específica.

- V. Cuando en el fallo del tribunal de sentencia o de la sala de apelaciones ha existido

incompetencia por razón de la materia que no haya sido advertida.

Si el tribunal de sentencia o la sala ha sido incompetente por razón de la materia, y tal hecho no fue advertido con anterioridad es procedente el recurso por motivos de forma, pues con ello se quebranta el procedimiento, especialmente el derecho constitucional al juez natural.

VI. Si en la sentencia no se han cumplido los requisitos formales para su validez.

En este caso es la sentencia la que carece de alguno de los requisitos establecidos en la ley para su validez. El Artículo 389 del Código Procesal Penal establece los requisitos de la sentencia de primer grado. Tales requisitos, en lo aplicable, dada la naturaleza de la instancia, rigen para la sentencia de segundo grado, debiendo correlacionarse tal dispositivo legal, que es específico, con lo establecido en la Ley del Organismo Judicial, también en lo aplicable, pues el Artículo 148 de tal ley, es de mayor aplicación en el campo del derecho civil.

La sentencia a que se refiere este submotivo es la de la sala de apelaciones, cuyos requisitos se obtienen del Artículo 389 del Código Procesal Penal, exceptuándose los que sean muy característicos de la sentencia de primer grado, así como del mencionado Artículo 148 de la Ley del Organismo Judicial, en lo aplicable de acuerdo con la naturaleza del proceso penal.

3.4. Recurso de casación por motivos de fondo

Según se establece en el Artículo 439 del Código Procesal Penal, el recurso de casación es de fondo cuando se refiere a infracciones de la ley que influyeron decisivamente en la parte resolutive de la sentencia o autos recurridos.

Previamente a considerar cada uno de los submotivos en particular, es importante hacer notar que en relación con los motivos de fondo, todos los submotivos establecidos en el Artículo 441 del Código Procesal Penal están afectados por un requisito previo que incumbe a todos los submotivos: que se refieran a infracciones legales, en primer lugar, y segundo: que tales infracciones hayan influido decisivamente en la parte resolutive de la sentencia o auto impugnado. En ese sentido, el Artículo citado del mismo cuerpo de leyes refiere los casos en que procede el recurso de casación de fondo:

- I. Cuando en la resolución recurrida se incurrió en error de derecho al tipificar los hechos como delictuosos, no siéndolo.

Este es el primer submotivo por error de derecho, consecuentemente ha de averiguarse en primer término si existe tal error de derecho, es decir en este caso, una falsa apreciación al tipificar. Los hechos deben ser tipificados, es decir inscritos en un tipo, sin ser delictuosos. Esta es una infracción de carácter sustantivo, se trata del caso de calificar como delito una conducta, que bien puede ser ilícita o no,

pero en todo caso no delictiva, como por ejemplo el caso de señalar como estafa un incumplimiento de pago originado por deuda de carácter civil.

- II. Cuando siendo delictuosos los hechos, si incurrió en error de derecho en su tipificación.

En este caso el tribunal, cuya resolución se impugna; califica defectuosamente los hechos delictivos, dando a uno, por ejemplo denominación de otros. En este caso la diferencia con el anterior, es que en el primer caso, los hechos no son delictivos. En este caso ambos hechos son delictivos solo que el tribunal, que en derecho guatemalteco conforme la legislación vigente será siempre el de apelación, yerra en la calificación, por ejemplo califica como robo unos hechos constitutivos de hurto.

- III. Si la sentencia es condenatoria, no obstante existir una circunstancia eximente de responsabilidad, o un motivo fundado para disponer el sobreseimiento definitivo.

En este submotivo existen varios aspectos que deben ser considerados. El primero, relativo al fallo a impugnar; debe ser siempre un fallo condenatorio, dada la condición exigida en la ley. En el mismo debe existir una circunstancia eximente de responsabilidad, en este punto, el legislador no indica si la eximente es de responsabilidad penal, o de que clase de responsabilidad está hablando. Normalmente se conocen las circunstancias que eximen de responsabilidad penal,

que se encuentran en el Título III de la parte general del Código Penal. Sin embargo, no restringe la ley a estas circunstancias, pues al hacerlo hubiese indicado que se trataba de la responsabilidad penal. Por tal razón se han planteado recurso de casación con base en este submotivo, que esgrimen la existencia de una eximente de responsabilidad civil, especialmente cuando el casacionista es una de las partes civiles que ha sido condenada en el proceso. También el subcaso de procedencia alcanza la situación de existir un motivo fundado para disponer el sobreseimiento definitivo.

- IV. Si la sentencia tiene por acreditado un hecho decisivo para absolver, condenar, atenuar o agravar la pena, sin que se haya tenido por probado tal hecho en el tribunal de sentencia.

En este caso el tribunal de apelación tiene por acreditado uno de los hechos a que se refiere el submotivo, que no se tuvo por probado en el tribunal de sentencia. Lo importante es que el hecho que ha servido a la sala, se haya tomado como decisivo, y el tribunal de sentencia no lo tuvo por probado.

- V. Si la resolución viola un precepto constitucional o legal por errónea interpretación, indebida aplicación o falta de aplicación, cuando dicha violación haya tenido influencia decisiva en la parte resolutive de la sentencia o auto.

Este submotivo es uno de los más utilizados por los litigantes cuando esgrimen

motivos de fondo. Se trata del típico motivo de fondo por infracción de ley. Nuestra legislación establece las clases de infracción a que ha de referirse el casacionista. La violación puede ocurrir, de acuerdo con la descripción literal de la ley, en varias formas:

- a) Por errónea interpretación del precepto legal. De acuerdo con constante jurisprudencia, dentro de este concepto se comprende especialmente la aplicación de una norma legal de las indicadas, a una hipótesis no contemplada en ella, o desobedeciendo la norma pese a citarse como base del razonamiento.
- b) Si la resolución viola el precepto legal por indebida aplicación. En este caso la jurisprudencia ha estimado que se ha aplicado la norma a una situación que necesita la aplicación de otra por ser más apropiada esta última, es decir, que la aplicación de la ley ha sido incorrecta porque no se ajusta a los hechos a los que se refiere y si es posible ajustar otra norma a tales hechos.
- c) Si la resolución viola el precepto por falta de aplicación. La norma jurídica que corresponde no se aplica total o parcialmente por la sala de apelaciones.

Nótese que, el caso de la indebida aplicación y la falta de aplicación, son excluyentes, es decir, no pueden coexistir, por lo que la fundamentación del planteamiento por estos submotivos ha de ser muy cuidadosa, a efecto de que el tribunal de casación tenga una visión clara de la impugnación, y que advierta que esta efectivamente ataca los fundamentos esgrimidos por la sala, es decir, los

errores jurídicos, como lo establece el Artículo 442 del Código Procesal Penal.

3.5. Trámite del recurso extraordinario de casación

El procedimiento establecido para la interposición y sustanciación de este medio de impugnación comprende cuatro fases:

3.5.1. Interposición

El recurso debe plantearse ante la Corte Suprema de Justicia dentro de quince días de notificada la resolución que lo motiva, con expresión de los fundamentos legales que autorizan la impugnación. El recurso puede presentarse, además, en el mismo plazo, ante el tribunal que dictó el fallo, quien lo elevará de inmediato a la Corte Suprema de Justicia, tal como lo establece el Artículo 443 del Código Procesal Penal.

3.5.2. Examen de admisibilidad

Planteado el recurso, el tribunal de casación calificará si el mismo cumple con los requisitos de forma y de fondo con arreglo a lo dispuesto por los Artículos 399 y 444 del Código Procesal Penal. Aquí pueden ocurrir las situaciones siguientes:

a) Admisión formal del recurso:

Si el escrito de interposición contuviere todos los requisitos de forma, plazo y fundamentación, la Corte Suprema de Justicia declarará su admisibilidad dando trámite a la impugnación, según lo preceptúa el Artículo 444 del Código Procesal Penal.

b) Requerimiento de subsanación:

Si existiere defecto u omisión de requisitos en el planteamiento, el tribunal de casación lo hará saber al interponente, confiriéndole un plazo de tres días, contados a partir de la notificación; para que amplíe o corrija el recurso, según sea necesario, tal como se conceptualiza en el Artículo 399 del Código Procesal Penal.

La Cámara Penal consideraba que este Artículo no le era aplicable a la casación y rechazaba *in limine* los recursos que contenían errores u omisiones, pero en fallos reiterados de amparo, la Corte de Constitucionalidad declaró que ello vulneraba el derecho al recurso de las partes y ordenó que la disposición citada se aplicara en casación, lo cual constituye doctrina legal de obligatoria observancia.

c) Rechazo del recurso:

Se establece en el Artículo 445 del Código Procesal Penal: "Si el recurso se interpusiera fuera del término fijado o sin cumplir los requisitos anteriores, el tribunal lo desechará de plano".

No puede pasarse por alto que el rechazo también puede producirse cuando vencido el plazo para subsanar el recurso defectuoso, el impugnante no lo corrija o amplíe en las condiciones impuestas

3.5.3. Vista pública

Declarada la admisibilidad del recurso, el tribunal de casación pedirá los autos a la Sala de la Corte de Apelaciones correspondiente o al tribunal de sentencia o Juzgado de Primera Instancia de que se trate y señalará día y hora para la vista, según lo prescrito en la parte final por el Artículo 444 del Código Procesal Penal.

La vista será pública, el Presidente de la Cámara abrirá la audiencia, el Secretario de la Corte Suprema de Justicia comprobará la presencia de las partes. En esta diligencia se leerá la parte conducente de la sentencia o auto recurrido y los votos disidentes de los magistrados que dictaron el fallo. La presidencia concederá la palabra por su orden, al recurrente y a las otras partes, y se podrán presentar también alegatos escritos. El Código Procesal Penal en su Artículo 446 faculta al acusado para nombrar un defensor específico para que comparezca a esta audiencia.

3.5.4. Sentencia

El Artículo 446 en su parte final dispone que el tribunal de casación deberá resolver el recurso dentro de los quince días siguientes a la celebración de la vista pública.

Esta es la última etapa del recurso de casación, pues en esta se obtiene la resolución que le pone fin a este recurso extraordinario; para ello, es necesario e indispensable que se hayan agotado todas las etapas del recurso de casación.

3.6. Efectos del recurso de casación

Los efectos del recurso de casación se clasifican en:

a) Efectos de la casación de fondo:

Se establece en el Artículo 447 de nuestro ordenamiento procesal penal que si el recurso de casación fuere de fondo y se declara procedente, el tribunal casará la resolución impugnada y resolverá el caso con arreglo a la ley y a la doctrina aplicables, es decir la Corte Suprema de Justicia a través de su Cámara Penal dicta sentencia en casación resolviendo el caso.

b) Efectos de la casación de forma:

Se establece en el Artículo 448 del Código Procesal Penal que si el recurso fuere de forma, se hará reenvío al tribunal que corresponda para que emita nueva resolución sin los vicios apuntados.

Es decir, la Corte Suprema de Justicia a través de su Cámara Penal pronuncia

sentencia de casación señalando los vicios en los cuales incurrió la Sala de la Corte de Apelaciones y se los devuelve para que se enmiende el proceso, y para reponerse al estado en que se hallaban en ese momento, para que partir de ahí, se sustancia de nuevo el proceso, que finalizará mediante sentencia del correspondiente tribunal de instancia.

Sintetizando puede decirse que si se acoge el recurso, el tribunal de casación dictará sentencia en la que básicamente debe anular el fallo impugnado; si el recurso es de fondo lo hará sin reenvío, si la casación es de forma hará reenvío al tribunal competente.

CAPÍTULO IV

4. Análisis de la falta de normas jurídicas que regulen la casación en materia penal, lo que otorga abuso de poder para dictar sentencia

El presente capítulo se desarrolla en base al fallo emitido sobre el expediente 200-2011 del diecisiete de noviembre de dos mil once por la Honorable Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal; del recurso extraordinario de Casación que fue resuelto en base a la valoración de hechos y apreciación de prueba, circunstancia terminantemente prohibida por la legislación nacional y por la doctrina, y por la misma jurisprudencia forjada por la Corte Suprema de Justicia, al indicar en uno de sus fallos que el recurso de casación esta “destinado a la corrección lógico jurídica de los fallos definitivos producidos por los Tribunales de Justicia. A través del mismo es posible corregir errores de aplicación de la ley, del procedimiento o contradicciones internas o externas de dichos actos normativos, pero de manera alguna se puede transitar por la cuestión fáctica, dado que ello es privativo del tribunal de sentencia ante quien se alega los hechos y se produce la prueba. Toda propuesta recursiva que conlleve su análisis esta fuera de la competencia del tribunal de casación. Los supuestos fácticos invocados por la recurrente, tienen relación con cuestiones de hecho, sus probanzas y al valor asignado a los mismos, razones estas que imposibilitan el tratamiento válido de los mismos, debiendo ser desestimados por improcedentes.”, Sentencia número 18 del 13 de febrero de 2007.

A continuación se detallará, analizará e interpretará el fallo emitido por la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal; en el caso concreto, durante el año dos mil once y en el que se puede observar el error cometido por el tribunal de casación al momento de valorar hechos y apreciar prueba en cuanto a esos hechos para la resolución del recurso. Como se ha venido mencionando, tal circunstancia no es de su competencia, ya que los Magistrados del tribunal de casación solo pueden velar por la juridicidad de las sentencias tanto de fondo como de forma, sin excederse de sus facultades. La falta de disposiciones legales que regule la actuación de aquellos, su poca observancia y sujeción a las que ya existen en la normativa respectiva, propicia a que se dicten sentencias que resuelvan el recurso de casación como violatorios del debido proceso y del derecho de defensa de los sujetos procesales. Pero previamente se debe de tener muy en cuenta lo siguiente:

4.1. La casación, busca la reparación de agravios inferidos a las partes por la sentencia recurrida

Si bien es cierto que corresponde al impugnante demostrar la existencia de la violación de la ley que conllevó al agravio, al igual que plantear al tribunal de casación la vía adecuada para obtener su remediación y señalar con singularidad los límites de la acción. Es decir, habrá que concretar en qué consistió el daño inferido, invocar la norma transgredida, con la debida argumentación, como así también, la intención de destruir el error, proyectando hacia la solución favorable. O en otras palabras, podemos decir, señalar punto por punto, las violaciones de la ley sustancial o procedimental,

demostrar los errores producidos, escoger y proponer la vía adecuada para la remediación, con la debida técnica jurídica, a fin de obtener la reparación de los agravios inferidos a las partes por la sentencia recurrida. Todo esto se encuentra en un ámbito de violaciones a la ley.

4.2. Inhabilitación de una nueva recreación del material fáctico en el recurso de casación

La función jurídica que caracteriza a la casación es limitada y en materia penal se vincula al fin inmediato del proceso, que es la justa aplicación de la ley dentro del ejercicio justo del derecho.

El recurso de casación no puede derivar en una tercera instancia, pues sería una fórmula de desnaturalización de la unidad y armonía procesal. La casación no habilita realizar la nueva recreación del material fáctico, valoración de los hechos; no constituye una tercera instancia.

La única materia constitutiva del recurso de casación la conforman las cuestiones de derecho y no la de los hechos.

El Código Procesal Penal sostiene como principio básico que la valuación de las pruebas y la determinación de los hechos corresponden al tribunal de juicio que juzga. Como se ha mencionado en este trabajo, de acuerdo a lo preceptuado por Lugones y

Dugo: “El recurso de casación no es un medio ordinario para revisar todas las decisiones de los tribunales de mérito, por lo que el tribunal de casación no tiene por función revisar el acierto o error de las decisiones de los tribunales inferiores vinculadas al material fáctico y probatorio. De allí que su competencia quede limitada y circunscrita a resguardar el derecho, sustantivo y procesal, sea para evitar inobservancia o errónea aplicación del primero, o la inobservancia de disposiciones del segundo, impuestas bajo pena de nulidad”⁴³.

La competencia del tribunal de casación, por ello, se circunscribe a las violaciones de derecho; en materia de hechos ha de fundarse en los verificados por el juez de mérito, cuyas facultades de selección y valoración de la prueba, racionalmente ejercidas, no constituyen motivo de casación. La pretensión de un nuevo examen y valoración de la prueba se halla al margen de los motivos legales de casación, aunque se la revista con la forma de supuestos previstos por la ley.

El recurrente debe atenerse -cuando aduce violación de la ley sustantiva- a los hechos establecidos en la sentencia; en esta instancia solo se puede, en principio, discutir la calificación jurídica que se hace de los hechos que la sentencia da por probados.

Una dificultad adicional, que se anexa a la caracterización legal del recurso y que dificulta la admisión regular de los hechos es el carácter oral del juicio de mérito, donde la producción de la prueba percute sobre los jueces en una vivencia muchas veces

⁴³ Lugones y Dugo. **Ob. Cit.** Pág. 232.

difícilmente reproducible en el tribunal de casación, que obviamente no estuvo presente en la audiencia.

Así, especialmente el valor probatorio del testimonio en el régimen de la oralidad, donde los testigos son oídos directamente por los jueces encargados de juzgar, se extrae no solo del contenido sino también del modo en que responden al interrogatorio y demás circunstancias, que son especialmente apreciables por el tribunal de mérito, en tanto no se demuestre que el juzgador ha caído en absurdo o en la infracción a las reglas de la sana crítica. En este sentido, si bien la instancia de casación no es una tercera instancia ordinaria, es un juicio de la motivación de la sentencia apelada.

Por lo tanto 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.

Si las afirmaciones de la sentencia traducen la convicción del tribunal de juicio sobre la forma en que ocurrió el hecho, es irrelevante el argumento de que no tienen el grado de certeza necesaria, pues las facultades de ese tribunal en lo relativo a establecer la fuerza de convicción que tienen los elementos probatorios obrantes en el proceso no entran bajo el control de la casación, tal como otorgar mayor crédito a un testimonio que a otro.

Se han considerado en particular irrevisables la *determinación de las circunstancias*

de tiempo, modo y lugar, la valoración y selección de la prueba, aun de los indicios considerados para poner en juego presunciones legales.

El Tribunal de Casación no tiene facultad para examinar la eficacia probatoria de los elementos de convicción utilizados por el inferior, por no ser un tribunal de apelación ordinaria y por no haberse desarrollado ante sus ojos el funcionamiento individual y de conjunto de las pruebas, por lo que no esta en condiciones de apreciar su eficiencia conforme a los principios de la oralidad.

El Artículo 442 del Código Procesal Penal, se refiere a que el tribunal de casación conocerá únicamente de los errores jurídicos contenidos en la resolución recurrida, estando sujeto el tribunal a los hechos que se declaren probados, por tanto los recurrentes no pueden referirse a hechos diferentes a los establecidos por el Juez a quo ni dar por supuestos hechos y referirse a ellos como si estuvieran probados. Al respecto Nieva F. citado por De León Velasco indica que: "Para darse cuenta de esos deslices hay que entrar en una lectura profunda de todo el escrito de interposición, comparándolo con un no menos profundo análisis de los hechos probados, operaciones ambas que no deberían realizarse en la fase de admisión, a riesgo de prejuzgar el fondo del asunto... en otras palabras, no son errores que salten a la vista"⁴⁴.

Por lo que indica el Artículo del Código Procesal Penal citado en el párrafo anterior, se

⁴⁴ De León Velasco. **Ob. Cit.** Pág. 132.

trata de un recurso extraordinario, pues a la característica de intangibilidad de los hechos se debe agregar como complemento que se trata de un recurso en beneficio del derecho, esto es, que el tribunal de casación examina únicamente la fundamentación jurídica de la resolución impugnada de acuerdo con el caso de procedencia que ha servido para introducir el recurso.

En la casación lo que el tribunal aprecia es la aplicación de los conceptos normativos sobre lo fáctico, con el objeto de apreciar las posibles infracciones legales que los recurrentes señalen, es decir, que la diferenciación, si es que existe, no tiene importancia práctica, puesto que el juez durante el proceso no puede escindir en forma total los hechos del derecho, no puede pensar por una parte, con un lado del cerebro en los hechos, y con la otra en el derecho.

4.3. Apreciación de la prueba en casación

En principio, y por la misma naturaleza del recurso extraordinario de casación; al constituir uno de sus límites la intangibilidad de los hechos contenidos en el fallo de mérito, no es dable la admisión de prueba en la tramitación del recurso.

Con respecto a la intangibilidad de la prueba durante la tramitación del recurso extraordinario de casación, la sentencia dictada por el tribunal de casación, no podrá en ningún caso hacer mérito de la prueba o de los hechos que se declaren probados en el tribunal de instancia, conforme a las reglas de la sana crítica razonada.

Esta postura ha sido mantenido en la Jurisprudencia que ha formado la Corte Suprema de Justicia, tal como hace referencia en Auto del 27 de Julio de 1999 al indicar que el tribunal de casación ha rechazado recursos de casación, entre otros motivos, "porque el recurrente al plantear la impugnación hizo ofrecimiento de prueba, lo cual es inadmisibile en esta clase de impugnaciones".

Así mismo la Corte Suprema de Justicia en Sentencia número 23 del 14 de febrero de 2007 conceptuó que "es preciso recordar que el recurso extraordinario de casación no es otro que un juicio técnico-jurídico sobre la legalidad de la sentencia (errores in iudicando) o sobre los vicios del proceso (errores in procedendo), siempre que estos se relacionen con los tres exclusivos motivos que hacen a la procedencia de la casación, nítidamente individualizados en el referido Artículo 478 del Código Procesal Penal. En modo alguno, entonces, puede entenderse al recurso extraordinario de casación como una nueva instancia, una instancia adicional para revisar, en su totalidad, nuevo examen de los hechos ni la revaloración de las pruebas, los que son definitivamente finados en primera instancia".

Como se ha venido mencionando en este trabajo la casación, no es una segunda instancia, es un juicio de control sobre la correcta aplicación de la ley y la correcta observancia del procedimiento. Por los principios que inspiran el proceso oral y público, la oralidad y la inmediación, a la casación le está vedada la posibilidad de recibir prueba como norma general.

En nuestro medio, si bien se ha reconocido que el Código Procesal Penal es omiso al respecto en cuanto a la prueba, no es dable admitirla en casación, por la posibilidad de desnaturalizar el proceso como tal. Además, las partes tuvieron la oportunidad de ofrecerla, y si no han sido evacuadas obedece al desinterés de estas, situación que constituye un límite para el acto impugnatorio en sí mismo.

Entonces es entendible desde este punto de vista que el tribunal de casación cumple un verdadero examen de derecho de la sentencia, a fin de decidir su conformidad o no con las normas de derecho procesal penal o normas sustantivas penales.

Su función es actuar en la comprobación de la materialidad de las circunstancias relativas a los actos del procedimiento o debida aplicación de las normas sustantivas. Dichos actos del proceso constituyen aquí para la Corte el tema decidendum, respecto del cual tiene que comprobar si es verdad (quaestio facti) que no se ha realizado conforme lo estipula la ley o que no se ha realizado en las formas debidas durante la tramitación ante el juez de mérito.

Con base en los criterios transcritos, se concluye, que no es posible sostener que el tribunal de casación de la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal; admita la recepción de prueba en la tramitación del recurso extraordinario, para sustentar la sentencia que emitirá en la resolución del caso que ha sido sometido a su conocimiento. Si así lo hiciera, la sentencia sería violatoria de los principios y leyes aplicables de nuestro sistema jurídico penal, que se refiere al recurso de casación y al

debido proceso, y evidentemente perjudicial para las partes procesales en contra de quien se solicita.

4.4. Análisis de la sentencia de casación del expediente 200-2011 del diecisiete de noviembre de dos mil doce

A continuación se detallará, analizará e interpretará el fallo emitido por la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, en el caso concreto, durante el año dos mil doce y en él se puede observar los errores cometidos por el tribunal de casación al valorar hechos y apreciar prueba relativa a esos hechos para emitir su resolución.

a) **Sentencia en casación número 200-11**, de fecha diecisiete de noviembre de dos mil once, interpuesta ante la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal; por el Ministerio Público, contra la sentencia emitida por la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de fecha treinta de marzo de dos mil once, contra el acusado, por el delito de homicidio en estado de emoción violenta. Interviene en el proceso el abogado defensor del procesado.

b) **Doctrina que se aplicó al caso**, la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal; manifestó que el recurso de casación en el que se invoca errónea calificación jurídica de los hechos acreditados, el único referente que tiene la Cámara para resolver es la plataforma fáctica, establecida por el tribunal de sentencia a partir de la prueba

producida. En el presente caso, se cuestiona la calificación jurídica de los hechos, como homicidio cometido en estado de emoción violenta, pero de los hechos acreditados se extrae que, el sindicado tuvo la posibilidad de prever y representarse el resultado de su acción.

c) **Antecedentes del caso concreto**, se pueden resumir de la siguiente manera:

A. Hecho acreditado, consistió en que el treinta y uno de julio de dos mil nueve, en la gasolinera Shell, ubicada en la finca el Zapote, zona dos de la ciudad de Guatemala, en ese lugar estaba Sebastián Aris Lanez, quien le dijo que le daba diez mil dólares si lo llevaba a su casa, contestándole que no, por lo que volvió a insistirle, negándose nuevamente y se dirigió a la puerta de la salida. Continuaron discutiendo y en la puerta de la entrada de la tienda, la víctima mantuvo el arma de fuego en forma amenazante en contra del procesado. Después la víctima regreso e ingreso a la tienda Select, se acercó y apunto al cajero, en ese momento el procesado caminaba hacia las cajas. La víctima accionó el arma de fuego que portaba realizando varios disparos en el interior de la tienda. El procesado se tiró al suelo, luego se levantó y caminó al área de abarrotes, en donde sacó y montó el arma de fuego. En ese momento la víctima ingresó de nuevo a la tienda Select, se dirigió al área de abarrotes donde estaba el procesado, le apuntó a la cabeza con el arma de fuego, el procesado le agarró la mano con la que empuñaba el arma de fuego, sacó su arma, tuvieron un forcejeo, los dos cayeron al suelo, donde continuaron luchando, el procesado lo venció y bajo un estado

de alteración de sus emociones, con la mano izquierda, accionó el arma contra la víctima, causándole herida perforante en el cráneo.

B. Del fallo del tribunal de sentencia, se observa que el Tribunal Sexto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, por unanimidad, en sentencia condenó al procesado por el delito de homicidio cometido en estado de emoción violenta, imponiéndole la pena de dos años de prisión, y por concurrir los presupuestos fácticos y jurídicos, suspendió condicionalmente la ejecución de la pena, por el plazo de dos años. El sentenciante consideró que se trata de un homicidio atenuado, por el peritaje realizado por el psiquiatra Luis Carlos de León Zea, y las declaraciones de los dos cajeros de la tienda Select. De los elementos probatorios se puede afirmar con certeza que, el procesado cometió la acción de dar muerte a la víctima, en estado de emoción violenta, originando por la situación de riesgo de muerte a que previamente lo sometió la víctima.

C. Del recurso de apelación especial, el Ministerio Público, invocó como motivo de fondo, inobservancia del Artículo 123 del Código Penal y errónea aplicación del Artículo 124 del mismo cuerpo legal. Argumenta que el tribunal tuvo por acreditado los supuestos de hecho contenidos en el Artículo 123 del cuerpo legal citado, que corresponden al delito de homicidio, no así los supuestos del delito de homicidio cometido en estado de emoción violenta, sin embargo el tribunal sentenciador lo tipificó como homicidio en estado de emoción violenta.

D. De la sentencia del Tribunal de Apelación Especial, la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, consideró que los hechos acreditados encuadran perfectamente en el delito de homicidio en estado de emoción violenta, por el cual fue condenado el procesado. La afirmación anterior, se demuestra de los hechos acreditados por el tribunal de sentencia. Dicho estado emotivo, como se desprende de los hechos probados, consistió en una alteración psíquica de carácter temporal, no buscada de propósito por el acusado, la cual le impidió su capacidad de razonar y prever el daño y la lesión que causaría. Asimismo, no se acreditó el ánimo doloso del acusado para querer darle muerte a la víctima, lo que permitiría el cambio del tipo de homicidio en estado de emoción violenta al de homicidio.

d) **Motivos del recurso de casación,** el Ministerio Público interpuso el recurso de casación por motivo de fondo contra la sentencia del Tribunal de Apelación Especial e invocó como caso de procedencia el numeral 5 del Artículo 441 del Código Procesal Penal. Denunció la falta de aplicación del Artículo 123 en relación a los Artículos 10 y 36 del Código Penal e indebida aplicación del Artículo 124 del mismo cuerpo legal.

e) **Parte considerativa y resolutive de la sentencia del tribunal de casación,** la Cámara Penal para decidir sobre la resolución del recurso, manifestó que *el referente único que tenía era la plataforma fáctica, establecida por el tribunal de sentencia a partir de la prueba producida.* Por otra parte, sobre la base de esa plataforma fáctica, la

Cámara Penal tiene la potestad legal para dar a los hechos una calificación distinta o imponer penas menores o mayores a las dadas por los tribunales de instancia.

El elemento fundamental sobre el cual gira toda la imputabilidad penal en el delito de homicidio simple, es el ánimo o voluntad de matar expresada por el sujeto activo, o al menos la representación de esa posibilidad, ratificando su voluntad de realizar su acción.

El tipo de homicidio cometido en estado de emoción violenta, es una de las figuras atenuadas en relación al homicidio simple, que se fundamenta en la disminución de la voluntad de matar, mismo que esta regulado en el Artículo 124 del Código Penal.

El tribunal de casación luego de analizar ambos tipos penales y la plataforma fáctica, “se constató de la errónea calificación de los hechos realizados por el sentenciante, y confirmada por la sala de apelaciones”. Por lo anterior el Tribunal de Casación, declaró procedente el recurso de casación por motivo de fondo, y en consecuencia, casó la sentencia impugnada, resolviendo que el procesado es autor del delito de homicidio, regulado en el Artículo 123 del Código Penal, por lo que se le impuso la pena de quince años de prisión inconvertibles.

f) **Análisis e interpretación de la sentencia de casación**, de los argumentos anteriores expresados por la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, se puede decir que es importante tener presente que el recurso de casación es un medio de

impugnación eminentemente extraordinario, que exige un formalismo técnico que la doctrina ha aceptado y reconoce, consistente en realizar un juicio de la sentencia basado en los hechos y prueba que se haya rendido y valorado ante el Juez de mérito, y por consecuencia quedándole prohibido al Tribunal de Casación recrear los hechos y valorar prueba durante la tramitación del recurso de casación.

En el presente caso que se analiza quedó establecido los hechos fácticos del caso, en el que el acusado fue condenado por el tribunal de sentencia por el delito de homicidio en estado de emoción violenta y aplicándose una pena de 2 años de prisión, y confirmado por la Sala de la Corte de Apelaciones.

Los hechos y prueba quedaron establecidos en las resoluciones tanto del Juez de Sentencia y confirmados por el Tribunal de la Sala de la Corte de Apelaciones donde se constituyó que *no se acreditó el ánimo doloso del acusado para querer darle muerte a la víctima*, razón por la cual se le condeno por el delito de homicidio en estado de emoción violenta, basado en hechos valorados de acuerdo a las pruebas brindadas y razón por la cual se le impuso la pena de dos años de prisión.

Si se hubiera acreditado durante el proceso penal ante el juez de mérito y la Sala de la Corte de Apelaciones el ánimo doloso del acusado y se hubiera resuelto omitiendo tal situación, *ello hubiera permitido el cambio del tipo de homicidio en estado de emoción violenta al de homicidio*, durante la resolución del recurso de casación.

La Cámara Penal para resolver el recurso planteado por el Ministerio Público en contra del acusado, debió basarse en la plataforma fáctica, establecida por el tribunal de sentencia a partir de la prueba producida, y no valorar hechos y prueba durante la tramitación y resolución del recurso de casación.

Si bien es cierto que sobre la base de la plataforma fáctica, la Cámara Penal tiene la potestad legal para dar a los hechos una calificación distinta o imponer penas menores o mayores a las dadas por los tribunales de instancia, no sucedió lo mismo en este caso, ya que como se ha venido mencionando reiteradamente el tribunal resolvió tomando en consideración al ánimo doloso del acusado para querer darle muerte a la víctima, cuestión que no quedó acreditada ante el juez de sentencia y que así también lo confirmó la Sala de la Corte de Apelaciones.

Ante tal situación y a todas luces la resolución del recurso extraordinario de casación emitida por la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal; de fecha diecisiete de noviembre de dos mil once, fue emitida en contra derecho, insisto por la valoración de hechos y prueba en cuanto al ánimo doloso del acusado, que hizo el tribunal de casación al resolver de forma procedente, casando la resolución dictada por la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente. Situación prohibida por el Código Procesal Penal y la doctrina que rige el recurso regulado en dicho Código.

4.5. Solución a la falta de normas del recurso de casación en materia penal

Siendo en términos generales, en los países en que el recurso se aplica, la tendencia es que se trate de un examen sobre la corrección jurídica del fallo, es decir, únicamente respecto de las cuestiones de derecho, la importancia del conocimiento de los límites para el análisis entre los hechos y el derecho es evidente, regla que si no se respeta convierte a la casación en una tercera instancia.

Las disposiciones legales contenidas en el Código Procesal Penal, se refieren al conocimiento de los errores jurídicos, estando sujeto el tribunal a los hechos que se declaren probados, por tanto los recurrentes no pueden referirse a hechos diferentes a los establecidos por el Juez aquo, ni dar por supuestos hechos y referirse a ellos como si estuvieran probados.

Se desea recalcar que por lo que establece el Artículo 442 del Código Procesal Penal guatemalteco, que el tribunal de casación está sujeto a los hechos que se hayan tenido como probados por el tribunal de sentencia y que además se trata de un recurso extraordinario, pues a la característica de intangibilidad de los hechos se debe agregar como complemento, que se trata de un recurso en beneficio del derecho, esto es, que el tribunal de casación examina únicamente la fundamentación jurídica de la resolución impugnada de acuerdo con el caso de procedencia que ha servido para introducir el recurso.

Estas disposiciones quedan de poca aplicabilidad al momento de que los magistrados del tribunal de casación resuelven, alejándose de tal disposición, ya que en algunos casos dictan las sentencias del recurso de acuerdo a criterios propios.

Sería necesario que se establezca en la normativa correspondiente el actuar de los magistrados al momento de resolver el recurso, y de que si se apartaren de tal regulación lleve consigo consecuencias jurídicas para ellos.

También se puede contemplar una segunda opción y con ello evitar la violación e inobservancia a los principios y legislación actual contenida en el Código Procesal Penal guatemalteco, por parte de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, al momento de resolver en sentencia el recurso de casación; y esta sería reformar el cuerpo normativo que la contiene, en el sentido de que si a la casación regulada actualmente le esta vedado examinar las cuestiones fácticas de las sentencias recurridas, habida cuenta que lo decisivo en materia casacional es el examen de la legalidad de la decisión; entonces normar de la mano de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos que han producido un cambio en la concepción del recurso de casación penal de cuño francés, que ahora aboga por mecanismos que permitan introducir en la casación solo *las injusticias de hecho* fruto de una valoración arbitraria de la prueba en la instancia del juez aquo, y con ello se dejaría a un lado la violación al debido proceso penal.

CONCLUSIONES

1. El recurso de casación penal, esta consagrado por el Código Procesal Penal como un recurso de carácter extraordinario y eminentemente formalista, lo que implica que para hacer uso de dicho recurso se debe tener en cuenta los motivos y submotivos de numeración cerrada que establece el Código Procesal Penal para su interposición, para lo cual la Corte Suprema de Justicia solo debe rechazar todos aquellos recursos que no se ajusten a los requisitos establecidos.
2. El conocimiento, tramitación y resolución de la casación en materia penal se encuentra a cargo de la Corte Suprema de Justicia, a través de la Cámara Penal, y según lo dispuesto por el Código Procesal Penal, al tribunal de casación le esta vedado valorar hechos e incorporar nuevos medios de prueba para la resolución del recurso, ya que su actuación debe regirse por el material fáctico valorado por el juez de mérito.
3. La institución de la casación, actualmente no se encuentra regulada en forma acertada por el Código Procesal Penal, en lo referente a la actuación de los Magistrados para que resuelvan dicho recurso, ocasionando que al momento de dictar dichas sentencias sean emitidas muchas veces en base a criterios personales y no en base a derecho.

RECOMENDACIONES

1. Debido que la casación es un recurso formalista y extraordinario, la Cámara Penal al momento de hacer el examen para verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos por el Código Procesal Penal, también debe verificar exhaustivamente que su interposición sea fundada en base a hechos y prueba valorados en primera y segunda instancia, y rechazar de plano todas aquellas casaciones que pretendan incorporar nuevos hechos o medios de prueba ante el tribunal de casación para que este resuelva en base a ellas.
2. Que la Corte Suprema de Justicia, respete la normativa legal existente en materia de casación penal, y capacite a las personas encargadas de redactar la sentencia del recurso de casación, de la Cámara Penal para que al momento de presentar la ponencia final para su firma con los Magistrados, dicha ponencia ejecute en la sentencia el verdadero espíritu de la casación.
3. Reformar el Código Procesal Penal, para que se norme de una manera más efectiva el actuar de los Magistrados de la Cámara Penal, en el sentido de que no se les deje un amplio campo de criterio para resolver el recurso de casación, lo que genera abuso de poder al momento de dictar sentencias, y, para que así se cumpla con el verdadero fin de la casación que consiste en un juicio de derecho de la sentencia y no en un juicio de tercera instancia del proceso.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. Guatemala: Ed. C.E.Vile, 2000.
- AYÁN, Manuel N. **Recursos en materia penal**. Córdoba: Ed. Marcos Lerner, 1985.
- BERTOLINO, Pedro J. **Compendio de la casación penal nacional**. Buenos Aires: Ed. Depalma, 1995.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasa, 1997.
- CALAMANDREI, Piero. **La casación civil**. Tomo I, Vol. II. Buenos Aires, Argentina: Ed. Bibliográfica Argentina, 1961.
- CALDERÓN BOTERO, Fabio. **Casación y revisión en materia penal**. 2ª. ed., Bogotá, Colombia: Ed. Librería Profesional, 1985.
- CLARIÁ OLMEDO, Jorge A. **El proceso penal**. Tomo V, Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma. 1994.
- DE LA RÚA, Fernando. **El recurso de casación**. Buenos Aires: Ed. Víctor P. de Zavalía, 1968.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal. **Los recursos en el sistema procesal penal guatemalteco y en el derecho comparado**. Tesis Doctoral por la Universidad Autónoma de Barcelona.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. **Estudios de derecho procesal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Zavalía, 1985.
- Diccionario de la Real Academia Española. 2t; 21ª.ed.; Madrid España: Ed. Espasa Calpe.S.A. 1992.
- Fundación Tomás Moro. **Diccionario Jurídico Espasa**. España: Ed. Espasa Calpe,S.A., 1999.
- GONZÁLEZ NOVILLO, Jorge R. y FIGUEROA, Federico G. **El recurso de casación en el proceso penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ad-Hoc SRL, 1993.
- LUGONES, Narciso Juan y DUGO, Sergio O. **Casación penal y recurso extraordinario**. Buenos Aires: Ed. Depalma, 1993.
- MAZA, Benito. **Curso de derecho procesal guatemalteco**. 1ª. ed., Guatemala: Ed. Serviprensa, S.A., 2005.

MORALES PÉREZ, Julio Ernesto. **Vocabulario de casación penal, con anotación de la legislación y jurisprudencia.** 1ª. ed., Guatemala, Guatemala: Ed. Óscar de León Palacios. 2003.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** 32ª. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 2000.

PANDOLFI, Oscar R. **Recurso de casación penal.** Argentina: Ed. Platense, 1983.

RAMÍREZ JIMÉNEZ, Nelson. **¿Casación o recurso de nulidad?**, Ius et Veritas, No. 7, Año 4.

RENDÓN ARANGO, Gabriel. **Recurso de casación penal en el derecho colombiano.** Bogotá, Colombia: Ed. Temis Ltda., 1977.

ROXIN, Claus. **Derecho Procesal Penal.** Buenos Aires: Ed. del Puerto, 2000.

TORRES ROMERO, Jorge Enrique. **Recurso de casación en materia penal.** Bogotá, Colombia: Ed. Temis Ltda., 1979.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 17-73.

Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 51-92, 1992.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89, 1989.