

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

**RECURSO DE CASACIÓN PENAL POR MOTIVO DE FONDO, INVOCANDO COMO
CASO DE PROCEDENCIA EL CONTENIDO EN EL NUMERAL 5 DEL ARTÍCULO 441
DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL**

WAGNER HAROLDO DÁVILA SAGASTUME

GUATEMALA, FEBRERO DE 2012

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

**RECURSO DE CASACIÓN PENAL POR MOTIVO DE FONDO, INVOCANDO COMO
CASO DE PROCEDENCIA EL CONTENIDO EN EL NUMERAL 5 DEL ARTÍCULO 441
DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

WAGNER HAROLDO DÁVILA SAGASTUME

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, febrero de 2012

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta: Licda. Ileana Noemí Villatoro Fernández
Vocal: Lic. Erick Fernando Rosales Orizabal
Secretario: Lic. Héctor Antonio Roldán Cabrera

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. Eloisa Mazariegos Herrera
Vocal: Licda. Blanca María Chocochic Ramos
Secretario: Lic. Merfil Osberto Fuentes Pérez

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



LICENCIADO
ISRAEL ESTUARDO CABRERA
ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado No. 8514
14 calle 6-12, zona 1,
oficina 204 edificio Valenzuela
Guatemala
Teléfonos: 55571765 22512644

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

17 AGO. 2011

ASESORIA DE TESIS

Guatemala, 17 de agosto de 2011.

Licenciado:

CARLOS MANUEL CASTRO MONROY.
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala


ISRAEL ESTUARDO CABRERA
ABOGADO Y NOTARIO

Licenciado Castro Monroy:

En cumplimiento de la resolución emitida por esa Unidad de Tesis, procedí a asesorar el trabajo de Tesis del estudiante **WAGNER HAROLDO DÁVILA SAGASTUME**, intitulado **“RECURSO DE CASACIÓN PENAL POR MOTIVO DE FONDO, INVOCANDO COMO CASO DE PROCEDENCIA EL CONTENIDO EN EL NUMERAL 5 DEL ARTÍCULO 441 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL”**, y al respecto me permito manifestar:

- a) Que el tema es importante porque en la práctica surgen varios casos en los que los casacionistas incurren en equívoco en cuanto al encuadramiento de su agravio en los supuestos contenidos en el numeral 5 del artículo 441 del Código Procesal Penal, pues, a pesar que el tribunal de casación los admite a trámite, su pretensión carece de sustento y por lo mismo es susceptible de que su recurso sea declarado improcedente al dictar sentencia.
- b) Que el análisis jurídico, jurisprudencial, científico y técnico de esta investigación, se centra en establecer los alcances jurídicos de cada supuesto contenido en el artículo en referencia –errónea interpretación, indebida aplicación y falta de aplicación-, a pesar que entre los dos últimos supuestos mencionados, existe pleonismo y por ello, el recurrente debe escoger el supuesto idóneo para hacer valer su pretensión.
- c) Que los métodos y técnicas empleados en la investigación son idóneos, cuya aplicación permitió al estudiante la facilidad y eficiencia en cuanto a la recopilación y selección de la información para desarrollar el tema, partiendo del origen de la casación penal, sus aspectos generales hasta converger al caso particular.



d) Que la redacción del contenido está apegada a las reglas de la Real Academia de la Lengua Española, con un léxico que, sin descuidar la terminología técnico-jurídica, resulta comprensible tanto para los profesionales como para los estudiantes de las ciencias jurídicas del país.

e) Que el trabajo realizado es un aporte para los estudiantes y los profesionales del Derecho, por el acertado enfoque que le da el investigador, encuadrándolo en el Derecho, la teoría general del proceso y la justicia penal y constitucional guatemalteca, toda vez que el tema desarrollado es producto de la realidad jurídico-jurisprudencial nacional, de ahí su análisis y proposición para su superación en cuanto a las ventajas y desventajas señaladas en la resolución de los recursos de casación en materia penal.

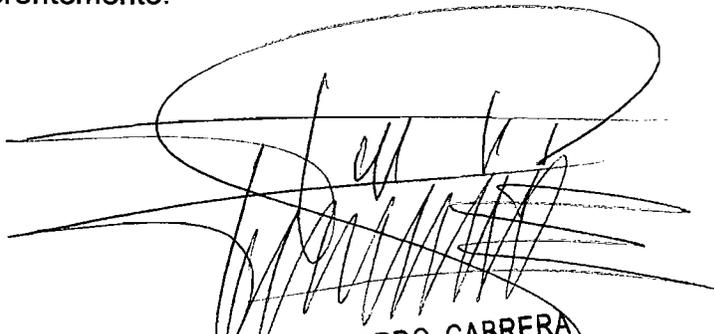
f) Que las conclusiones concuerdan con el problema planteado, su justificación, hipótesis y el contenido de la investigación. Las recomendaciones han sido aportadas con la susceptibilidad de que, al ser ejecutadas, contribuirán para la solución del problema investigado.

g) Que la fuente bibliográfica consultada es suficiente y adecuada para el tema desarrollado; y contiene la exposición de autores nacionales e internacionales, habiendo sido clasificadas las obras para extraer de ellas los aspectos generales, los específicos, las normas y fallos penales y constitucionales nacionales.

Por lo expuesto, concluyo que el trabajo de tesis cumple con los requisitos exigidos por el Artículo 32 del Normativo respectivo y puede ser autorizado para ser discutido en el examen público correspondiente.

Sin otro particular, me suscribo de usted.

Deferentemente:



ISRAEL ESTUARDO CABRERA
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, diecinueve de septiembre de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **JOSÉ DOMINGO VALENZUELA HERRERA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **WAGNER HAROLDO DÁVILA SAGASTUME**, Intitulado: **“RECURSO DE CASACIÓN PENAL POR MOTIVO DE FONDO, INVOCANDO COMO CASO DE PROCEDENCIA EL CONTENIDO EN EL NUMERAL 5 DEL ARTÍCULO 441 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL”**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: “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 las 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 estime pertinentes”.


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
CMCM/ jrvc.

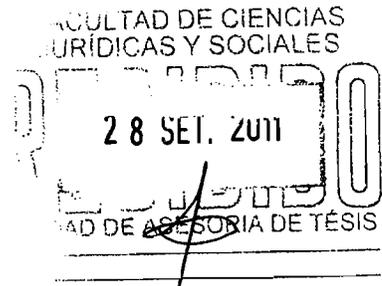
LICENCIADO
JOSÉ DOMINGO VALENZUELA HERRERA
ABOGADO y NOTARIO

Colegiado No. 5297
7ª avenida 7-78 zona 4, ciudad capital
Edificio Centraamericano, 8va nivel, oficina 801.
Teléfono 23319184



Guatemala, 28 de septiembre de 2011.

Licenciado
CARLOS MANUEL CASTRO MONROY.
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

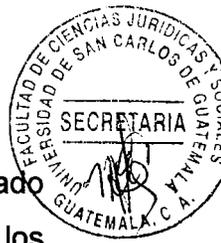


Honorable licenciado Castro Monroy:

En cumplimiento de la resolución de diecinueve de septiembre de dos mil once, emitida por esa Unidad de Tesis, procedí a **revisar** el trabajo de Tesis del Bachiller **WAGNER HAROLDO DÁVILA SAGASTUME**, intitulado **“RECURSO DE CASACIÓN PENAL POR MOTIVO DE FONDO, INVOCANDO COMO CASO DE PROCEDENCIA EL CONTENIDO EN EL NUMERAL 5 DEL ARTÍCULO 441 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL”**.

En virtud del nombramiento de revisor de tesis recaído en mi persona, rindo mi dictamen favorable de la siguiente forma:

El tema investigado se adapta a la problemática que afronta nuestro sistema de justicia en materia penal, pues el recurso de casación constituye el último, pero talvez el más importante, escaño dentro del proceso penal guatemalteco, por lo que la correcta comprensión de su planteamiento, permite a la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia ejercer un óptimo control casatorio.



De la problemática indicada, este trabajo extrae la circunstancia relativa al inadecuado encuadramiento del presunto agravio cometido por la sala de apelaciones, en uno de los supuestos del caso de procedencia por motivo de fondo, contenido en el numeral 5 del artículo 441 del Código Procesal Penal, en esta tesis, atinadamente, se exponen los alcances jurídicos de cada uno de esos supuestos.

Uno de los éxitos de esta investigación, es la aplicación de técnicas y métodos adecuados a lo realizado, habiendo sido éstos de gran apoyo al investigador para la obtención y clasificación del material informativo, doctrinario, legal y jurisprudencial, iniciando sobre las bases generales del recurso de casación, y concluyó en el caso concreto y esencial, el análisis del caso de procedencia por motivo de fondo, contenido en el numeral 5 del artículo 441 del Código Procesal Penal.

El estudiante observó y aplicó las reglas de la Real Academia de la Lengua Española en la elaboración de esta tesis, resguardando siempre la expresión técnico jurídica propia de la disciplina del Derecho.

Sin lugar a dudas, esta tesis servirá de apoyo elemental tanto para juzgadores en materia de penal, como para estudiantes y profesionales de las ciencias jurídicas, ya que en ella se expone, además de los conocimientos generales del recurso de casación, presupuestos adecuados, tanto para su planteamiento como para el desarrollo del mismo, tomando en consideración que es un recurso que por su especialidad admite intimidades procesales.

Esta investigación fue debidamente planificada, iniciando con el problema planteado, el que se interrelaciona con su justificación, hipótesis y contenido, y finalizó en pronunciamientos acertados obtenidos del problema generador, de donde surgen las recomendaciones aportadas como solución al problema.

La bibliografía utilizada es especial a la investigación, con la peculiaridad que dentro del mismo tema se trataron aspectos que son generales para otras legislaciones y para la nuestra, pero al referir los aspectos específicos de nuestro ordenamiento jurídico, se consultó a autores nacionales para la mejor adaptación del tema.



En virtud de lo anterior, considero que el presente trabajo de tesis sí cumple con los requisitos requeridos por el Artículo 32 del Normativo correspondiente para la elaboración de tesis de esta Facultad, por lo que el referido trabajo puede ser discutido en el examen público respectivo.

Atentamente.



José Domingo Valenzuela Herrera
Abogado y Notario

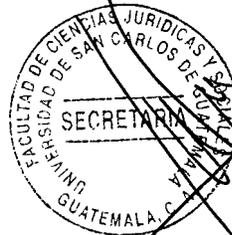


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veinticuatro de noviembre del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante WAGNER HAROLDO DÁVILA SAGASTUME, Titulado RECURSO DE CASACIÓN PENAL POR MOTIVO DE FONDO, INVOCANDO COMO CASO DE PROCEDENCIA EL CONTENIDO EN EL NUMERAL 5 DEL ARTÍCULO 441 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL. 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.





DEDICATORIA

A DIOS TODO PODEROSO: Fuente de vida, sabiduría y conocimiento, a Él, el honor, el poder y la gloria.

A MI MADRE: Concepción de María Sagastume, por darme su amor, ya que con su sacrificio hoy mi anhelo se hace realidad.

A MI HERMANO: Ángel Alexander Aquino Sagastume, por el apoyo moral y por compartir mi alegría de la meta realizada.

A MI NOVIA: Claudia Lorena Angel Palacios, por apoyarme en todas mis decisiones y ser la persona en quien puedo confiar.

A MIS COMPAÑEROS DE TRABAJO: Porque sin su amistad y buenos consejos, hubiese sido más difícil mi camino.

A: Todas las personas, que de una u otra manera aportaron valiosas enseñanzas para mi vida.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, y a su claustro docente, por formarme académicamente.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Casación penal.....	1
1.1. Origen.....	1
1.2. Antecedentes del recurso de casación en Guatemala.....	11
1.3. Fines extraprocesales, naturaleza procesal de la casación y concepto.....	12

CAPÍTULO II

2. Requisitos y principios del recurso de casación penal.....	19
2.1. Impugnación objetiva.....	19
2.2. Impugnabilidad subjetiva.....	22
2.3. Interés en recurrir.....	23
2.4. Límite.....	26
2.5. Expresión de la voluntad de impugnar.....	27
2.6. Expresión de los motivos (fundamentación).....	28
2.7. El escrito debe bastarse a sí mismo.....	30
2.8. Concordancia entre motivo y agravio.....	34
2.9. Concordancia entre norma y fundamento.....	36
2.10. Debe separarse cada motivo con sus fundamentos.....	38
2.11. Debe encontrar sustento en los hechos de la causa.....	40
2.12. El recurso de casación es autónomo.....	41
2.13. Iura novit curia en casación.....	41
2.14. Principio de la taxatividad.....	42

CAPÍTULO III

3. Presupuestos a considerar para la interposición de la casación.....	43
--	----



3.1. Tribunal competente para conocer el recurso de casación.....	43
3.2. Resoluciones contra las que procede el recurso de casación.....	48
3.3. Plazo para interponerlo.....	55
3.4. Forma de interposición.....	56

CAPÍTULO IV

4. Trámite de la casación.....	69
4.1. Admisibilidad, aplicación de principios.....	69
4.1.1. Examen de cumplimiento de requisitos insubsanables.....	69
4.1.2. Examen de cumplimiento de requisitos subsanables.....	75
4.2. Vista pública.....	87
4.3. Sentencia.....	89

CAPÍTULO V

5. Caso de procedencia contenido en el Artículo 441 numeral 5 del Código Procesal Penal.....	98
5.1. Errónea interpretación.....	99
5.2. Indebida aplicación.....	104
5.3. Falta de aplicación.....	105
CONCLUSIONES.....	111
RECOMENDACIONES.....	113
BIBLIOGRAFÍA.....	115



INTRODUCCIÓN

Es preciso abordar la problemática que atraviesan los interponentes del recurso de casación, toda vez que cuando se invoca como caso de procedencia el numeral 5 del Artículo 441 del Código Procesal Penal, algunos casacionistas inobservan que este caso de procedencia contiene tres supuestos jurídicos –errónea interpretación, indebida aplicación y falta de aplicación-, y que cada uno de estos supuestos tienen su propio alcance jurídico, lo que les resulta perjudicial al no discernirlos conforme a derecho, pues de ello depende que el recurso sea rechazado para su trámite o que en sentencia sea declarado improcedente.

El objetivo general de la investigación radica en explicar los requisitos esenciales que se deben tomar en cuenta para interponer el recurso de casación, y los criterios jurídicos, doctrinarios y jurisprudenciales que aplica el tribunal de casación para resolver este recurso.

La hipótesis planteada fue: La falta de discernimiento conforme a derecho, del numeral 5 del Artículo 441 del Código Procesal Penal, causa perjuicio al casacionista al ocasionarle que el recurso de casación sea objeto de rechazo o que en sentencia se declare su improcedencia.

La teoría principal en relación a la falta de discernimiento conforme a derecho del numeral 5 del Artículo 441 del Código Procesal Penal, conlleva a que el recurrente previo a interponer el recurso de casación se obligue a analizar detenidamente el alcance jurídico de cada uno de los supuestos contenidos en el fundamento legal invocado, evitando así cometer errores, y a su vez pueda garantizarse la procedencia del recurso en sentencia.

Este trabajo contiene cinco capítulos. En el primero, se desarrolla el tema de la casación penal, el origen, los fines extraprocesales, naturaleza y concepto; el segundo,



precisa lo relativo a los requisitos y principios del recurso de casación penal; el tercero, enfatiza sobre el desarrollo de los presupuestos a considerar para la interposición de la casación; el cuarto, contiene lo relativo al trámite de la casación, la admisibilidad, aplicación de principios, vista pública y sentencia; y, por último, en el quinto, se determina el caso de procedencia contenido en el numeral 5 del Artículo 441 del Código Procesal Penal.

Las teorías que fundamentan la investigación se encuentran contenidas en el derecho procesal penal, así lo expresan los tratadistas citados. Se usaron dos métodos para el desarrollo de la tesis, siendo el jurídico, el que permitió analizar la legislación existente; y el inductivo, con el cual se analizaron las propiedades particulares para obtener el conocimiento total del tema. Se utilizaron las técnicas de investigación documental y la bibliográfica, que permitieron efectuar una investigación profunda.

Por último, es indudable que el tema investigado es mucho más amplio e interesante, por lo que se deja la inquietud en el lector y estudiosos del derecho procesal, para que continúen acrecentando sus conocimientos acerca del asunto y consulten otras temáticas.



CAPÍTULO I

1. Casación penal

Es la figura jurídica propia del ámbito procesal, relativa al recurso excepcional que se interpone ante el máximo órgano jurisdiccional la Corte Suprema de Justicia, con el objeto de anular las resoluciones emitidas por los tribunales de sentencia que no se ajustan a derecho, con el fin de efectuar una revisión de la actividad juzgadora asegurando la uniformidad y generalidad en la aplicación de la ley.

1.1. Origen

Cuando se habla de casación penal, hay que tomar en cuenta que tiene un presente que es el producto de una evolución constante más de doscientos años; durante la cual hubo períodos de transformación intensa y concentrada y otros de variación menor y letárgica; esta evolución no ha terminado pues se puede hablar también de un futuro que quizás nos lleve a hablar de la desaparición de la casación por la crisis que enfrenta.

El rasgo más importante y que marca su estilo es la consideración de la casación penal como una institución compleja compuesta por dos elementos: un tribunal y un recurso. Por una parte el tribunal dispuesto únicamente a resolver el recurso y por otra, un recurso previsto exclusivamente para lograr la actuación de ese tribunal.



El jurista Pastor R. precisa que: “El recurso de casación, fue recibiendo paulatinamente a través de su evolución histórica cada uno de los elementos que integran su estructura actual, es importante resaltar que dicha evolución histórica dio como resultado el afianzamiento de la función fundamental de ese instituto, consistente en la restricción en su ámbito de acción únicamente a las cuestiones de derecho, a la interpretación y aplicación de la ley, constituyéndose así en una de las piedras angulares del recurso de casación, pues el recurso no está previsto para toda sentencia injusta, sino solamente para los casos en que el injusto provenga de un error de derecho, por lo que, queda excluido de su alcance los posibles errores en la determinación de las circunstancias de hecho del caso sometido a juicio”.¹

De acuerdo al tratadista Calamandrei: “Este aspecto fundamental se construyó históricamente en tres etapas: a) la postura romana que disponía que una sentencia injusta por error de derecho debía ser considerada más gravemente viciada que la injusta por un error de hecho; b) la implementación a favor de las partes de un recurso distinto a los establecidos en ley para el caso de simple injusticia, lo que se reconoce más recientemente; y, c) la inclusión de los errores in procedendo como motivo de recurso, que deriva del derecho intermedio”.²

El jurista De La Rúa, manifiesta que: “A continuación, se realiza un recorrido histórico del origen y las diferentes etapas que concurren como anteceden al recurso de casación, para llegar a ser el medio impugnativo que se conoce hoy en día, haciendo

¹ Pastor R., Daniel. **La nueva imagen de la casación penal**. Pág. 51.

² Calamandrei, Piero. **Casación civil**. Pág. 5



referencia a tres momentos fundamentales para el mismo, como lo son la etapa del derecho romano, la etapa del derecho intermedio y por último la etapa del derecho francés.

a) Derecho romano

En el periodo republicano no se concebía la posibilidad que una sentencia pudiera ser atacada por alguna vía de impugnación, únicamente se permitía el ejercicio de una acción de nulidad por violaciones formales no sujeta a término, que en caso de ser declarada con lugar llevaba como consecuencia la declaración de inexistencia de la sentencia, más adelante se permitió atacar las sentencias en casos de grave injusticia derivados de errores de derecho, pero sólo en aquellos casos particularmente importantes, o de trascendencia política, dejando de lado todos los demás, es la contraposición que surge en el período imperial entre la injusticia que afecta al particular y la injusticia que afecta a la ley, es aquí donde se comienza a hacer la importante distinción entre la *quaestio facti* y la *quaestio iuris*, las cuestiones de hecho y las cuestiones de derecho.

De lo anterior se tiene que, el único pero fundamental aporte del derecho romano considerado la idea principal para la estructura de la institución es la distinción entre los errores *in iudicando*, por lo que los precedentes efectivos de la casación deben buscarse en el derecho intermedio.



b) Derecho intermedio

No hay en el derecho romano un medio especial de hacer valer la nulidad, la que operaba sin sujeción a términos, como si la sentencia jamás hubiera existido. Sólo cuando la nulidad deja de ser equiparada a la inexistencia, para convertirse en un vicio de una sentencia existente, se acuerda un recurso especial para anularla.

Aparece entonces la distinción entre la querela iniquitatis y la querela nullitatis, como contraposición del ius litigatoris y el ius constitutionis, lo que equivaldría a anticipar la distinción entre error de derecho y error de hecho.

La querela iniquitatis se concedía contra la sentencia viciada por error de juicio, mientras que la querela nullitatis, se daba contra la sentencia viciada por errores in procedendo; vicio aún más grave que la errónea aplicación del derecho, porque era precisamente inobservancia del derecho.

En el concepto de querella nullitatis entraban los casos de error manifiesto, aquellos en que se violaba el ius constitutionis, error más grave con el cual se afecta más directamente el ordenamiento jurídico que con el error que sólo afecta el ius litigatoris, violando el ius scriptum, que era un caso de iniquitas a corregir por vía de apelación.

En las diversas formas de querela nullitatis, lo esencial fue la idea de un medio de impugnación necesario para pronunciar la nulidad de la sentencia, concebido no ya como una acción declarativa, sino como una acción modificativa, orientada a hacer



anular por un juez superior una sentencia viciada, pero en sí jurídicamente válida. En la evolución de sus motivos se desarrolló la equiparación entre sentencia nula por defectos de actividad y sentencia injusta por defecto grave de juicio. Pero el criterio para determinar la gravedad de la injusticia no fue político, como en el derecho romano, sino fundado en la evidencia del error, puesto que notoria iniustitia et nullitas fraternizent et aequiparatur, admitiéndose que todo error in iudicando de derecho o de hecho, podía dar lugar a querrela de nulidad, con tal que fuera notorius, manifestus, expressus, lo mismo que el error contra ius in thesi clarum”.³

En conclusión, la querrela nullitatis del derecho estatutario italiano y del derecho común, en cuanto permitía llevar ante el juez superior, y por medio de una acción de parte, una sentencia viciada por error iuris in iudicando, tenía ya, bajo el sólo aspecto procesal, la estructura actual de la casación en cuanto a su forma, aunque no contemplaba la función política extraprocesal de unificación.

“c) Derecho francés

El verdadero origen de la casación se debe buscar en el derecho francés, y particularmente en el llamado Conseil des Parties, aparecido como una subdivisión del antiguo Conseil du Roi. De este Consejo se había desprendido el llamado ‘Conseil étroit o privé’, hasta que en 1578 se dividió en dos secciones: El Consejo de Estado, para los asuntos políticos, y el Consejo de las Partes (Conseil des Parties) para los

³ De La Rúa, Fernando. **La casación penal**. Pág. 5.



judiciales, que perduraron autónomos hasta la revolución. En la lucha librada en Francia entre el poder real y los parlamentos un arma frecuentemente utilizada por el soberano para paralizar los intentos de injerencia de éstos, fue la de anular de son *prope mouvement* los actos llevados a cabo por tales parlamentos en ocasión de ejercer sus funciones jurisdiccionales y que en cualquier forma pareciesen contrarios a su voluntad; y especialmente, anuller, *casser* sus sentencias cuando siendo contrarias a las ordenanzas, edictos y declaraciones regias, debían ser consideradas *nuls et de nul effet et valeur*.

Pero al especializarse una sección del Gran Consejo en el conocimiento de los asuntos judiciales, formarse el *Conseil des Parties*, con competencia para conocer de los recursos deducidos por los particulares y de anular las sentencias viciadas, fue desarrollándose un verdadero medio de impugnación (*demande en cassation*) concedido en *dernier ressort* a la parte vencida, para denunciar al soberano, con fines de anulación, la sentencia de un parlamento viciada de *contravention aux ordonnances*, de forma y de fondo. Esta *demande en cassation* era un medio reservado exclusivamente al *Conseil des Parties*, con lo que se produjo la coordinación entre recurso y jurisdicción, explicada por la doctrina moderna.

El problema del origen de la casación parece poder resolverse, pues, afirmando la directa derivación del Tribunal de *Cassation*, del *Conseil des Parties* y aun en la identificación de ambos. De él derivaría entonces la moderna casación. Sus caracteres esenciales coinciden: competencia de un tribunal superior para conocer de la violación a las ordenanzas, edictos y declaraciones regias, es decir, error en la aplicación del



derecho por parte de los parlamentos; que cumplieran la función judicial; existencia de un recurso de parte (demande en casation); pertenencia del juez del recurso al orden jurisdiccional en virtud de la confluencia en el poder real de esa función con la política y la legislativa. La esencia de la estructura procesal de la casación se encuentra, entonces, en el Conseil des Parties. El Tribunal de Cassation, al igual que el Conseil des Parties, representaba la suprema garantía de justicia frente a la violación de la ley. Sobre esto no caben diferencias entre ellos. Desde luego que el Tribunal no fue exactamente idéntico al Conseil: "nuevos eran los tiempos, nueva la idea del Estado, de la ley, de los sujetos, y nuevo debía ser necesariamente el órgano que concurría a la afirmación de aquella idea".

Al producirse el advenimiento de la Revolución Francesa, los legisladores del tiempo nuevo proclamaron la total desvinculación de sus creaciones con respecto al régimen derrocado. Y suprimieron, desde luego, el Conseil des Parties. Pero no obstante su intención, y aunque el espíritu del instituto varió, se amplió su alcance y se reemplazó su nombre, 'el esqueleto procesal' continuó siendo el mismo, transformándose en un medio para defender la ley de las trasgresiones de los jueces".⁴

Las ideas revolucionarias, inspiradas principalmente por Montesquieu y Rousseau, elevaban el concepto de ley a la jerarquía máxima de los valores filosóficos de ese tiempo. La palabra ley se escribe, entonces, con ele mayúscula. Y la función de los jueces y actividades de los jueces son miradas con recelo porque se temía el desconocimiento de la ley a través de su interpretación. Tal vez, porque operase en el

⁴ Ibid. Pág. 9.



ánimo de los legisladores la intuición de que la ley vive en el juez, que la hace suya.

Es así que como expresión de esa desconfianza, y para prevenir las desviaciones de los jueces del texto de la ley, lo que era considerado como una intromisión en la esfera del poder legislativo, capaz de quebrantar la separación de los poderes; nace el Tribunal de Cassation, creado por Decreto del 27 de noviembre de 1790. Bajo el influjo de otras ideas, impulsado por nuevas motivaciones, pasó a ocupar el lugar del Conseil des Parties, con el nuevo ropaje adoptado sobre aquel esqueleto por las ideologías revolucionarias que magnificaban la omnipotencia de la ley y la igualdad de todos los ciudadanos ante ella.

En los legisladores revolucionarios la idea era decididamente antijurisdiccional. El instituto fue concebido como un órgano de control constitucional, puesto al lado del poder legislativo para vigilar la actividad de los jueces, como una extrema cautela contra su rebelión a la ley, o como de otro modo se ha dicho, era un instituto cuyo fin consistía en impedir la invasión del poder judicial en la esfera propia del legislativo.

Continúa manifestando el tratadista referido que: "No obstante haber recogido la estructura del Conseil des Parties, el Tribunal de Cassation, nació con una finalidad, política también, pero distinta, consistente en afianzar el imperio de la ley frente a la desconfianza que inspiraban los jueces, en quienes los legisladores revolucionarios encontraban el mayor peligro para su fiel acatamiento; y por esa notoria prevención llegaron a prohibir a los jueces interpretarla en los casos concretos.



El Tribunal de Cassation actuaba en dernier ressort anulando las sentencias que contuviesen una contravención expresa al texto de la ley, mediante el recurso del particular interesado o de oficio, y sin entrar al fondo del asunto, reenviaba a un nuevo juicio. Le estaba vedada toda función de interpretación: “el Tribunal de Cassation no debe tener jurisprudencia propia”, decía Chapellier. Si un segundo juez de reenvío insistía en la doctrina de la sentencia anulada, debía acudir a un référé obligatoire ante el Corps Législatif, que pronunciaba un decreto de interpretación. Según el Decreto del 27 de noviembre de 1790, el Tribunal de Cassation era ‘établie auprès du corpus législatif’, fuera de la organización jurisdiccional. Sostiene Satta, sin embargo, que no se puede fundar sobre esto la naturaleza del órgano, porque lo que decide su calificación es su estructura, que de ningún modo puede ser llevada a la función legislativa.

Frente a la proclamada identificación del Tribunal de Cassation con el poder legislativo, la realidad fue demostrando su verdadera ubicación. Más allá de las declaraciones y celos, el Tribunal fue cumpliendo una verdadera y propia función jurisdiccional que nuevas ideas, a la luz de los errores originales, esclarecieron y precisaron aún más. No fue ajena a ello la influencia de la obra de codificación iniciada con Napoleón. En la práctica antes que en la ley, se fue afirmando la verdadera fisonomía de la institución. El Tribunal fue transformándose en un verdadero órgano jurisdiccional colocado en la cúspide de las jerarquías judiciales.

La jurisprudencia estableció la doctrina de que la sentencia era casable no sólo en caso de violación expresa al texto de la ley, sino también cuando se hubiese vulnerado



su espíritu. Abolido por el Código de Napoleón el référé legislativo, fue sin más admitida la casación por interpretación viciosa de la ley; y esto obligaba al Tribunal de Cassation a indagar el espíritu de la norma y formular su propia interpretación de ella, lo que acabaría por eliminar la prohibición de motivar las sentencias; y regulase el reenvío, estableciéndose que ‘cuando la Corte de Casación hubiese pronunciado en secciones unidas la segunda casación de una sentencia ya casada por el mismo motivo, la autoridad judicial de reenvío se adecuará a la decisión emanada de la Corte de Casación sobre el punto de derecho juzgado por ella. Adquiría así una función positiva, con la que comenzó a ejercer sobre la jurisprudencia un influjo siempre creciente’.⁵

Como puede verse, en esta época ya existía un tribunal de casación, que conocía de las casaciones, y que únicamente buscaba afianzar el poder habido hasta esa fecha.

Por otra parte, el tratadista De la Rúa, afirma que: “Como definitivo reconocimiento de su naturaleza jurisdiccional, el Tribunal tomó el nombre de Cour de Cassation, a partir del senado consulto de 28 floreal año XII (18 de mayo de 1803).

En este punto se ha señalado una diferencia entre el Tribunal y la Corte, para algunos autores, a partir de la ley del 1 de abril de 1837 que establecía la eficacia de la interpretación de la Corte, ésta pasa a cumplir una nueva función: la de unificar la jurisprudencia o elaborar una jurisprudencia, viniendo a ser la Suprema Corte reguladora de la interpretación jurisprudencial, funciones desconocidas para el

⁵ *Ibid.* Pág. 12.



Tribunal de Casación. Sin embargo, en ningún texto legal se establece la posibilidad concreta y efectiva de que la Corte ejerza esa función, que aparece como una finalidad genérica, de carácter político, ajena a la estructura positiva del instituto.

La importancia del senado consulto del 28 Floreal año II, que dio al Tribunal de Cassation la nueva denominación del Cour de Cassation, radica en la consagración definitiva del carácter jurisdiccional del órgano, su incorporación al poder judicial del Estado, y la configuración de la casación como un verdadero medio de impugnación, un recurso otorgado al particular como remedio procesal.

El Tribunal de Cassation, el Conseil des Parties y en fin todos los tribunales superiores en grado, con tal que hayan sido máximos en el Estado, han podido cumplir con la función de unificar, en la medida de sus posibilidades, la jurisprudencia. Y de ninguno de ellos, ni de la Corte, se puede decir que hayan tenido en la ley los medios de hacer que esa función sea un hecho regulado, legal e inevitable”.⁶

1.2. Antecedentes del recurso de casación en Guatemala

“En Guatemala, la casación también ha sido susceptible de historia, en cuanto a su normativa adjetiva, remontándose al tiempo del general Justo Rufino Barrios, se crearon los Códigos Penal y de Procedimiento en Materia Criminal, en el Artículo 100, bajo el título III del Recurso de Casación, indicaba textualmente: “Artículo 100.. Ha lugar al recurso de casación en materia criminal, en los mismos casos que establece

⁶ *Ibid.* Pág. 15.



el Código de Procedimientos Civiles”. El Artículo siguiente, 101 establecía que no podría exigirse depósito previo a quien lo interponga. En esa forma rudimentaria se estableció el Recurso de Casación en Guatemala, sin llamarlo Extraordinario; ni en el rubro del título II que normaba: De las últimas instancias y del Recurso de Casación ni en los dos únicos Artículos ya indicados (100 y 101).⁷

Luego, en el tiempo del presidente José María Reyna Barrios, se creó un nuevo Código de Procedimientos Penales, emitido el 7 de enero de 1898, Código que fue derogado por el Código Procesal Penal, Decreto Legislativo número 52-73.

Actualmente, el recurso de casación se regula por medio del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, específicamente en el título VI, Casación, de los Artículos 437 al 452.

1.3. Fines extraprocesales, naturaleza procesal de la casación y concepto

Como lo demuestra la evolución histórica de la casación y los motivos expresados en las distintas leyes, es indudable que fuera de su estructura netamente procesal, ella está rodeada de aspiraciones de orden constitucional o político tenidas en cuenta por el legislador al establecerla.

Para Calamandrei: “la Corte de Casación es y debe ser un órgano judicial supremo,

⁷ Hurtado Aguilar, Hernán. **Manual de casación penal**. Pág. 4.



con una finalidad diversa de la jurisdiccional, esto es, controlar que los jueces no aparten de la ley, que se mantenga en el Estado la uniformidad de jurisprudencia. El recurso de casación aparece como la otra cara de la moneda, como el medio establecido por la ley para que se pueda obtener esa finalidad”.⁸

Es decir, que al margen de la estructura procesal de la institución, y fuera de su definición, se puede buscar la razón de su establecimiento por el legislador, en la aspiración de uniformar la jurisprudencia para asegurar la unidad del derecho objetivo. Pero eso, no altera la naturaleza esencialmente procesal de ella. La imagen debe ser entonces invertida. La casación es un recurso, regulado por la ley procesal, juzgado por un órgano jurisdiccional. Éste es el aspecto principal. En plano secundario, como aguardando la posibilidad de mostrarse, está la finalidad política de unificación contemplada por el legislador, que aparece como una derivación del empleo del remedio procesal, pero no como el factor de regulación de éste. Y ello se confirma plenamente si se piensa que la unificación sólo se logra si se interpone el recurso, y que éste sólo puede ser deducido por una parte que acredite un interés legítimo para proponer la impugnación. De lo cual surge el interés particular que con él se hace valer, antes que en virtud de connotaciones políticas de uniformidad interpretativa, que no pueden prevalecer frente a aquel interés concreto.

Como afirma el tratadista De la Rúa: “La casación es por eso, ante todo, un medio de impugnación, con particularidades especiales, pero genéricamente idéntico a los demás recursos previstos en la ley procesal. Su particularidad esencial radica en que

⁸ Calamandrei. **Ob.Cit.** pág. 12.



su ámbito se reduce exclusivamente a las cuestiones jurídicas, con exclusión del juicio sobre los hechos”.⁹

En cuanto al concepto, el tratadista Ayán determina que: “Recurso es vuelta o retorno de una cosa al lugar de donde salió. Proviene del latín jurídico *recursus* – *us*, de igual significado (en el lenguaje común de la época clásica significaba solamente retroceso, del verbo *recuro* – *ere*, correr hacia atrás, o de vuelta).

Recurso es un *re* – correr, correr de nuevo, el camino ya hecho. La palabra denota tanto el recorrido que se hace nuevamente mediante otra instancia, como el medio de impugnación por virtud del cual se *re* – corre el proceso.

Si bien se puede objetar que el concepto no es inherente a cualquier clase de recurso, dentro del sistema legal guatemalteco, sí lo es para el recurso de casación.

Efectivamente, el recurso de casación implica un volver de nuevo, pues el efecto que indefectiblemente se produce cuando el recurso prospera por el motivo de forma es la nulidad de la sentencia y de los actos conexos o de aquélla solamente. Por el motivo sustancial, no puede sino entenderse también que se vuelve sobre la calificación jurídica, modificándola”.¹⁰

Si se afirma que, es el medio impugnativo por el cual la parte que se considera

⁹ **Ibid.** Pág. 19.

¹⁰ Ayán, Manuel N. **Recursos en materia penal.** Pág. 38.



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, se logra dar una noción bastante comprensiva de la vía impugnativa; y por ende, del recurso de casación.

En el mismo sentido, es correcto afirmar que genéricamente las vías impugnativas son remedios jurídicos establecidos para remover desventajas emergentes de la decisión del juez que suponen la existencia de interés y de un gravamen. Consecuentemente, es un medio de impugnación por el cual, por motivos de derecho específicamente previstos por la ley, una parte postula la revisión de los errores jurídicos 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.

Se trata de un recurso que conoce la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Afirma el tratadista Barberá de Riso "Está establecido contra las sentencias definitivas y los autos que ponen fin a la acción, a la pena o hacen imposible que continúen o deniegan la extinción, cormutación o suspensión de la pena, tal y como lo regula el Código Procesal Penal. Se trata de un recurso extraordinario porque no implica la posibilidad del examen y resolución ex novo de la cuestión justiciable, en todos sus aspectos de hecho y de derecho, por el tribunal ad quem. El recurso de casación sólo procede para corregir errores de fondo o de derecho procesal, por ello pasa a ser el supremo guardián del derecho sustantivo y procesal, tanto para evitar la inobservancia o errónea aplicación del primero, como la inobservancia de las formas impuestas por



el segundo bajo pena de nulidad. El control es jurídico, si invade el ámbito fáctico incurre en exceso de poder. La casación no tiene como misión remediar la aplicación injusta de la ley. No puede hablarse de segunda instancia, plena o parcial. Se trata de una etapa eventual y el recurso de casación se desenvuelve en la sede inherente a él".¹¹

Diversos tratadistas han estudiado el tema de la definición del recurso de casación por lo que se citan algunos de ellos:

El jurista De la Rúa, define al recurso de casación 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 lo 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".¹²

En otros términos, el recurso de casación es un medio impugnativo, mediante el cual la parte que considere que se cometió error en el proceso; la impugna la sentencia con el fin de que sea examinada de nuevo tal resolución.

El tratadista Clariá Olmedo lo define como: "Es el medio impugnativo por la cual la parte que se considere agraviada por una resolución judicial que estima injusta o

¹¹ Barberá de Riso, María Cristina. **Manual de casación penal**. Pág. 15.

¹² **Ibid.** Pág. 23.



ilegal, la ataca para provocar su eliminación o un nuevo examen de la cuestión resuelta y obtener otro pronunciamiento que le sea favorable”¹³.

Con base a lo anterior, se puede construir una definición propia de recurso de casación penal, procurando reunir los elementos imprescindibles que lo integran, y acomodándolos a la realidad normativa en materia penal, la cual queda de la siguiente manera: Es el medio de impugnación de carácter extraordinario, por medio del cual las partes reconocidas dentro de un proceso penal, provocan mediante la interposición del mismo, la intervención y pronunciamiento de la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de considerar que la resolución de segundo grado, de las reguladas taxativamente en el ordenamiento penal adjetivo, les causa agravio, quedando limitada la competencia de dicha Cámara a las cuestiones de derecho; es decir, a las infracciones que devengan de la inobservancia de la ley, sea de forma, sea de fondo, quedando en consecuencia fuera de su ámbito de conocimiento las cuestiones de hecho.

¹³ Clariá Olmedo, Jorge A. **El proceso penal**. Tomo V. Pág. 442.





CAPÍTULO II

2. Requisitos y principios del recurso de casación penal

En el presente capítulo, se tratarán los diferentes requisitos y principios necesarios e indispensables que debe reunir el recurso de casación en su planteamiento; para que la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, declare la admisibilidad formal del mismo y proceda al examen del fondo del agravio denunciado.

2.1. Impugnabilidad objetiva

El proceso penal legal y justo está constituido por una serie de actos que deben cumplir con determinadas formalidades que lo hacen válido y que posibilitan el control por parte de las autoridades y de los ciudadanos; a fin de hacer efectivo el derecho de las partes y evitar arbitrariedades.

Sin embargo, las decisiones judiciales son tomadas por seres humanos, que por naturaleza se encuentran ante la posibilidad de cometer errores de apreciación o de juicio; es decir que, en la aplicación de la ley material o procesal, rompen el equilibrio procesal y causan gravámenes o desventaja a uno o más de los sujetos procesales. Estos errores pueden originarse por abuso, inobservancia o interpretación indebida de la ley.

La impugnabilidad desde el punto de vista objetivo, implica la aptitud que tiene la



resolución atacada para ser impugnada en casación”.¹⁴

El tratadista De la Rúa expone que: “Las condiciones para la impugnación, son el conjunto de los requisitos genéricos que la ley establece como condiciones de admisibilidad, sin vincularlas particularmente a un sujeto procesal determinado, señalando las resoluciones que pueden ser objeto del recurso de casación. Por regla, el recurso se concede sólo cuando la ley expresamente lo establece, con lo que se consagra el principio de taxatividad, según el cual la impugnación procede sólo en los casos específicamente previstos. Por ello, su procedencia debe ser restrictiva, sin que sea necesario acudir a consideraciones fundadas en el carácter ordinario o extraordinario del recurso. Esta regla, que sólo 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 sólo interpretación rigurosa”.¹⁵

El Artículo 437 del Código Procesal Penal, regula que el recurso de casación procede contra las sentencias o autos definitivos dictados por las salas de apelaciones que resuelven:

a) Los recursos de apelación especial de los fallos emitidos por los tribunales de

¹⁴ Pérez Ruiz, Yolanda Auxiliadora. **Recurso de apelación especial**. Pág. 30.

¹⁵ De La Rúa. **Ob.Cit.** pág. 178.



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.

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 que imposibiliten su continuación. Para el efecto, el autor 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".¹⁶

El tratadista Pandolfi, indica lo siguiente: "Una sentencia es definitiva si es la última que se puede dictar en la causa sobre el fondo del asunto".¹⁷

¹⁶ De la Rúa. **Ob. Cit.** Pág. 15.

¹⁷ Pandolfi, Oscar R. **Recurso de casación penal.** Pág. 126.

2.2. Impugnabilidad subjetiva

Técnicamente llamada sujeto activo de la impugnación, está 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 de que exista un interés en la impugnación, y específicamente la naturaleza o contenido de las resoluciones impugnables por cada sujeto en particular.

Además de la enunciación formal acerca de quién puede recurrir y con esa calidad, qué 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.

La jurista Barberá de Riso expresa que: “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”.¹⁸

¹⁸ Barberá de Riso. **Ob. Cit.** Pág. 81.



2.3. Interés en recurrir

El tratadista Beling expresa que: “Desde el punto de vista objetivo, para que exista un interés, la resolución debe incluir un contenido desfavorable para el impugnante, a los efectos del ordenamiento jurídico, concretamente y no según su apreciación subjetiva. Debe ocasionarle un gravamen, esto es, un perjuicio o desventaja”.¹⁹

Como expresa este tratadista, una vez una resolución es notificada al demandado y en ella se le indica un contenido desfavorable, a éste le asiste el derecho de recurrir al tribunal competente para hacer valer el agravio que le perjudica.

El tratadista De la Rúa precisa lo siguiente: “El perjuicio debe consistir en la decisión dañosa para el interés del sujeto, contenida en la parte resolutive de la sentencia. Por ello, no procede el recurso deducido por quien resulta favorecido por la parte dispositiva, aunque discrepe con los fundamentos, como cuando se solicita el sobreseimiento por prescripción o fue declarado por inculpabilidad o viceversa.

Tampoco procede cuando la calificación impugnada y la solicitada tienen una misma pena o una pena menor, salvo que esto haya determinado un pronunciamiento diverso del que hubiere correspondido bajo la calificación reclamada, porque en este caso puede resultar infringida la regla del debido proceso.

Se ha declarado, que la parte civil no puede recurrir contra el auto de sobreseimiento,

¹⁹ Beling, Ernest. **Derecho procesal penal**. Pág. 250.



no sólo porque no ejerce la acción penal, sino también porque le quedan expeditas las vías civiles para hacer valer su derecho.

Desde un 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 prejudiciales del fallo.

La conformidad puede ser expresa, cuando el sujeto, dentro del término para recurrir, 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.

También hace desaparecer el interés en recurrir el desistimiento. Éste sólo puede producirse después de presentado el recurso. Es una nueva expresión de voluntad anterior”.²⁰

Por otra parte, la impugnabilidad subjetiva para los recursos en general, se encuentra regulada en el Código Procesal Penal en el Artículo 398 el cual establece: “Facultad de recurrir. 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. Cuando proceda en aras de la justicia, el Ministerio Público podrá recurrir a favor del acusado. Las partes civiles recurrirán sólo en lo

²⁰ De La Rúa. Ob. Cit. Pág. 187.



concerniente a sus intereses. El defensor podrá recurrir autónomamente con relación al acusado.”

En cuanto al recurso de casación, el ordenamiento adjetivo penal respecto a la impugnabilidad subjetiva en el Artículo 438 regula: “Interponentes. El recurso de casación está dado en interés de la ley y la justicia y podrá ser interpuesto por las partes.”

El tratadista De la Rúa enfatiza que: “La impugnabilidad subjetiva como ya se dijo, se encuentra constituida por la facultad que tienen las partes reconocidas dentro del proceso penal, para recurrir una decisión judicial que les perjudica, por otra parte, es conveniente hacer mención que una vez interpuesto el recurso de casación, también existe la posibilidad de desistir del mismo en los casos expresamente establecidos en la ley”.²¹

Los Artículos 400 y 450 del Código Procesal Penal regulan cuándo procede el desistimiento y quiénes se encuentran facultados para interponerlo regulando al respecto que: “Quienes hayan interpuesto un recurso pueden desistir de él antes de su resolución, sin perjudicar a los demás recurrentes o adherentes, respondiendo por las costas. El defensor no podrá desistir de los recursos interpuestos por él sin previa consulta y aceptación expresa del imputado o acusado, posterior a la interposición del recurso. El imputado o el acusado, a su vez, podrá desistir de los recursos

²¹ De La Rúa. **Ob. Cit.** Pág. 88.



interpuestos por su defensor previa consulta con éste, quien dejará constancia de ello en el acto respectivo.”

2.4. Límite

El autor De La Rúa determina que: “Mediante el recurso sólo se puede intentar una revaloración jurídica del material fáctico establecido en la sentencia. A diferencia del recurso de apelación que provoca un nuevo examen del caso por parte del juez ad quem, tanto bajo el aspecto fáctico como bajo el jurídico; el de casación únicamente admite la posibilidad de que el tribunal realice un nuevo examen del objeto procesal bajo el segundo aspecto; o sea, una revisión jurídica de la sentencia.

La premisa conforme a la cual el tribunal de casación no puede descender al examen de los hechos, modificarlos, completarlos o desconocerlos, debiendo respetar los fijados por el tribunal de mérito, no impide la interpretación de la sentencia, siempre que no se alteren los hechos, a fin de aplicar correctamente la ley. Puede también, si media incompatibilidad entre dos hechos sentados por el tribunal a quo y no se ha fundado el recurso en motivación contradictoria, resolver a cuál de esas dos conclusiones deben atenerse para la solución jurídica del caso, y parece claro que, aun que implique una valoración de hecho, en ese caso debe regirse por el principio del favor rei”.²² Como precisa este autor, el tribunal de casación no tiene facultad para modificar cuestiones de hecho, sino únicamente cuestiones jurídicas que el juez

²² **Ibid.** Pág. 38.



correspondiente haya tenido como violados, en primer lugar porque sólo tiene la facultad de actuar como juez contralor y no constituye una instancia más.

Continúa manifestando el tratadista De la Rúa: “Los hechos que el tribunal de casación tiene el deber de respetar son los determinados en la sentencia, descritos por el tribunal de mérito en sus juicios asertivos donde se contienen las conclusiones derivadas de la valoración del material probatorio. En principio, debe atenerse a la parte de la sentencia donde se examina la existencia y autoría del hecho, y si por discrepancias en la votación del tribunal de juicio, su determinación no se ha efectuado por unanimidad sino que hay disidencia de minoría, habrá que estar a los hechos establecidos por la mayoría, pues ésta es la que decide el pronunciamiento tanto en las cuestiones de hecho como en las de derecho”.²³

Los hechos, en fin, quedan descritos y configurados en el documento sentencia.

2.5. Expresión de la voluntad de impugnar

El tratadista De La Rúa manifiesta que: “La ley no menciona específicamente este requisito. No necesita hacerlo, por lo demás, dado que está comprendido en el concepto de recurso, incorporado a la norma.

Todo recurso supone una disconformidad con el contenido del fallo y una aspiración que sea reformado. Aquélla y ésta, deben surgir claramente del acto; pero en todo

²³ **Ibid.** Pág. 51.



caso es suficiente la simple afirmación de que se recurre, lo que le da sentido impugnativo a la presentación, bastante como para diferenciarla de cualquier otro acto desprovisto de contenido volitivo.

Pero además, esa voluntad de recurrir debe ser específicamente vinculada al acto que se impugna, individualizándolo de manera suficiente. Como la ley no lo determina expresamente, el requisito surge de la necesidad de expresar la voluntad con un sentido concreto, esa individualización puede constar de cualquier manera, siempre que sea indudable.

Es suficiente que se mencione la designación de la causa o el nombre del imputado y aun puede ser bastante, cuando el imputado recurre personalmente, su firma puesta al pie del escrito y la mención de la sentencia dictada en su contra”.²⁴ El término recurso como manifiesta el tratadista relacionado, va íntimamente relacionada con la voluntad de recurrir, es decir que una vez el casacionista presenta su escrito ante la Corte Suprema de Justicia, desde ya concreta su deseo de voluntad de impugnar.

2.6. Expresión de los motivos (fundamentación)

El autor De la Rúa expone que: “El recurso de casación deber ser motivado y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición, determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que

²⁴ **Ibid.** Pág. 223.



denuncia como al derecho que lo sustenta.

Esta exigencia responde a la particular naturaleza del instituto, cuya esfera está limitada únicamente a las cuestiones de derecho y el control que provoca sólo puede recaer sobre determinados motivos. Por otra parte, el tribunal de casación no puede conocer otros motivos que aquellos a los cuales se refieren los agravios, es imprescindible que el recurrente señale específicamente su queja, citando concretamente las disposiciones legales que considera violadas o erróneamente aplicadas y expresando cuál es la aplicación que se pretende. El error en la denominación del motivo no constituye causal de inadmisibilidad, siempre que el agravio se halle clara y suficientemente expuesto.

Éste es el requisito fundamental: individualizar el agravio, de modo que por los motivos se pueda individualizar también la violación de ley que lo constituye. Para eso la primera exigencia es citar concretamente los preceptos legales que se estimen violados o erróneamente aplicados; esto es, indicar el Artículo de la ley que ha sido mal aplicado en el caso concreto. De cualquier modo, establecida como está la exigencia, la mención específica del Artículo de la ley respecto del cual se sostiene que se ha cometido un error de derecho, constituye un ineludible requisito de admisibilidad, incluso cuando se trata del recurso por inobservancia de formas procesales".²⁵ Determina el autor referido que la motivación del recurso de casación es de vital importancia, porque sobre ello el tribunal de casación determina el agravio, precisando concretamente el vicio que le afecta y denuncia, como el derecho que lo

²⁵ *Ibid.* Pág. 224.



fundamenta y en ningún caso la Cámara Penal puede entrar a conocer motivos distintos que los que se señale como agravios.

El tratadista De la Rúa es de la opinión que: “Es también necesario que se indique cuál es la aplicación que se pretende, con lo cual quedará señalado el error atribuido a la sentencia. La exigencia se cumple indicando cuál es la norma que debió ser aplicada, y con que alcance y sentido, de manera de precisar la interpretación errónea que se atribuye al tribunal de juicio. Adviértase que mientras la ley, por una parte exige la concreta mención de la disposición violada, en este punto no se conforma ya, con la simple mención de la norma que debió aplicarse, sino que exige eso y algo más, es decir, que sea señalada cuál es la aplicación que se pretende, de donde deriva la necesidad de suministrar la inteligencia de esa aplicación”.²⁶

2.7. El escrito debe bastarse a sí mismo

La tratadista Barberá de Riso establece que: “La necesidad de que el escrito deba bastarse a sí mismo es la primera consecuencia y más importante de la condición de que el recurso debe presentarse fundadamente.

La condición de que se baste a sí mismo hace la característica de completividad que el escrito del recurso debe tener, de modo que de él surja todo lo que el tribunal de casación deba conocer sin recurrir a otras piezas del expediente. Es decir, no se

²⁶ **Ibid.** Pág. 228.



pueden salvar omisiones o defectos.

La consideración de que el recurso de casación es un medio impugnatorio de estricto rigor formal, no significa rigorismo formal manifiesto, sino en el buen sentido, lo que quiere significar es que, no se trata de un recurso ordinario, sino de uno extraordinario, atributivo de una competencia de esa índole al tribunal que debe resolverlo.

Es un requisito impuesto por la autonomía que debe tener la impugnación, de modo que puede derivarse del primer escrito de presentación el objeto impugnado, entendiéndose por tal, no sólo la resolución atacada, sino el punto concreto de la parte dispositiva que debe ser controlada. Esto es así, pues lo impugnado en ese aspecto es la resolución atacada, a tal punto que, si de la parte resolutoria no surge el agravio, aunque éste emerja de los considerandos, debe entenderse que no hay agravio, pues sólo es la parte dispositiva la que lo genera”.²⁷

Expresa la tratadista citada que el escrito que contiene el recurso de casación, debe contener todos los puntos necesarios e indispensables, en otros términos, que no se necesite recurrir a otras partes del expediente, sino que basta con leer el escrito para determinar la motivación, agravios y fundamentación del caso.

Por otra parte, continúa manifestando la tratadista Barberá de Riso lo siguiente: “Debe poder conocerse también, el agravio concreto, y en el caso de que sean

²⁷ Barberá de Riso. **Ob. Cit.** Pág. 130.



varios, el impugnante no puede hacer uso del proceso de remisión a otras partes del mismo escrito, del mismo modo que, como se dijo, no puede remitirse a otras piezas del expediente sin nominarlas y enunciar su contenido, allí mismo en el escrito. No se exige superabundancia ni reiteraciones o repeticiones inútiles, basta una referencia escueta, pero que se conozca el aspecto en cuestión.

Lo que se requiere es que el agravio pueda ser entendido según las propias expresiones del recurrente, con las precisiones necesarias y las descripciones que sean ineludibles para poder efectuar el control.

Lo expuesto no exime al tribunal de casación del deber de verificar si las menciones son exactas; es decir si el recurrente es veraz, pero no es tarea del tribunal buscar las piezas que le hagan falta para efectuar el control o también, la parte del escrito que llena el vacío de otra parte de aquél. Esta es la distancia que existe entre la admisibilidad y la inadmisibilidad.

La condición de que el recurso debe bastar a sí mismo, se conecta directamente con la obligación de citar las disposiciones legales que se consideran erróneamente aplicadas o inobservadas, trátase de reglas de fondo cuanto de forma. Esto fue lo que dio en llamarse fundamentación in jure. También lo es, la necesidad de citar doctrina y jurisprudencia inherente al caso planteado. Si la doctrina está controvertida sobre el punto, basta que se cite la que se aduce al caso, pero no puede omitirse. Es decir, se deben desarrollar los argumentos jurídicos que sustentan los motivos de la



impugnación”.²⁸

En definitiva, la tratadista citada enfatiza que el escrito que contiene el recurso de casación debe revestir estrictamente de todas las formalidades legales señaladas en el Código Procesal Penal.

A esto es lo que el autor Pandolfi denomina: “Principio de completitud, escrito autosuficiente, de acuerdo a ello, establece que, uno de los requisitos formales esenciales para la fundamentación adecuada del recurso de casación, es la completitud del escrito de interposición, el cual se debe autoabastecer, a efecto de que el tribunal respectivo pueda, mediante su sola lectura, interiorarse de los alcances de la materia recurrida, esto es del proceso y de la sentencia en él recaída.

No es fundado el recurso de casación que en brevísimo escrito no cumple con la carga que pesa sobre el recurrente de expresar clara y concretamente en qué consiste la violación que denuncia, demostrar el vicio o error, el modo que influyó en el dispositivo y cómo y por qué debe variar.

No basta con sostener que la sentencia recurrida viola genéricamente el deber de razón suficiente o falta de motivación adecuada, sino que el recurrente debe demostrar clara y contundentemente que el razonamiento seguido por la sala es absurdo, incoherente, violatorio de las leyes de la lógica o basado en un concepto personal y

²⁸ Barberá De Riso. **Ob. Cit.** Pág. 130.



arbitrario de los jueces”.²⁹

Por último, no se exige un detalle minucioso del expediente, pero sí, un esquema sintético de lo que surge del proceso hasta la sentencia apelada.

2.8. Concordancia entre motivo y agravio

La jurista Barberá de Riso establece que: “La condición de que el escrito del recurso de casación debe presentar concordancia entre motivo y agravio, implica la demostración del error en que ha incurrido el fallo según el motivo (formal o sustancial) invocado como razón de la impugnación.

No es lo mismo que la necesidad de bastarse a sí mismo, sino que debe darse aquel requisito primero y luego dentro de un escrito autónomo, se debe explicar el defecto.

No es lo mismo, la necesidad de tener sustento en los hechos de la causa (cuando se invoca el motivo formal) o la obligación de respetar los hechos (por el motivo sustancial), pues de lo que se trata aquí no es de la veracidad de lo ocurrido en el curso del proceso o del juicio (motivo formal) o de lo históricamente acontecido (motivo sustancial), sino que se requiere específica explicación del motivo.

Como se verá, motivo no es lo mismo que agravio, aunque esté contenido por aquél.

²⁹ Pandolfi. **Ob. Cit.** Pág. 335.



El agravio es específicamente el defecto que se quiere corregir. Es correcto que todo recurso tiende a corregir un defecto pero esta afirmación es genérica. El agravio circunscribe el defecto que, dentro de un motivo, tiene la resolución recurrida.

El problema básico se ha suscitado a raíz de la necesaria distinción que debe hacerse entre hecho y derecho.

Efectivamente, al no tener claro que la conclusión atacada va dirigida a la acreditación de los hechos, en lugar de impugnar por motivo formal (motivo inherente a ese aspecto), se pretende usar equivocadamente razonamientos propios del motivo sustancial. O bien, al no distinguir lo que constituye una inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, se alega sobre aspectos propios del motivo formal.

El carácter formal o sustancial de la norma será el eje para evitar equívocos. Será sustantiva si es la regla conforme a la cual el juez debe resolver la cuestión propuesta por las partes para su juzgamiento, en cambio será formal si se regula la actividad del tribunal o de las partes a los efectos de llegar a la resolución interlocutoria o definitiva del conflicto”.³⁰

Innegablemente, describe esta autora, que no es lo mismo agravio que motivo, toda vez que el agravio es el defecto que se quiere corregir, en tanto que el motivo va dirigido a atacar el motivo formal, no así el sustancial, la primera se refiere a la regla a la cual el juez resuelve la cuestión sometida por las partes a resolución del juez, la

³⁰ Barberá de Riso. **Ob.Cit.** Pág. 147.



segunda es la actividad del juez a efecto de llegar a un auto o una sentencia, por lo que hay que tener claros tales términos, para que exista concordancia entre motivo y agravio.

2.9. Concordancia entre norma y fundamento

Expresa la tratadista Barberá de Riso que: "Citado el motivo y la norma, la exigencia de un fundamento concordante con la norma implica explicitar las razones propias de la regla que se considera inobservada o violada y a la par dar razones acerca de por qué se pretende determinada aplicación.

La simple equivocación sobre el nomen juris del recurso no obsta tampoco para su procedencia formal si se lo ha desarrollado por inobservancia de formas procesales prescriptas bajo pena de nulidad con la cita concordante de las normas. Es decir, se titula al recurso con el motivo sustancial pero se cita la norma propia de la ley procesal conminada con nulidad y se dan razones.

Si el recurrente no cita el Artículo o incisos de la ley específica que fundamenta su pedido entre los motivos de casación previstos, pero del texto surge que está circunscripto al motivo sustancial de casación, el recurso debe admitirse.

En virtud de ello queda limitada la competencia del tribunal sólo a tal cuestión con arreglo al dispositivo legal que marca tal aspecto.



Debe aceptarse, la procedencia del recurso de casación si, a pesar de que el escrito de interposición adolece de deficiencias en las citas legales, el argumento ha sido sustancialmente expuesto.

Aunque el recurso haya sido interpuesto con mención únicamente de la regla relativa al motivo sustancial de casación relacionado con la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, si se ha desarrollado sustancialmente un agravio propio del motivo formal de la mencionada disposición legal, la jurisdicción casatoria ha quedado abierta también por inobservancia de las formas prescritas bajo pena de nulidad, dotando al tribunal de competencia funcional para considerar otro agravio.

Cuando se exige la concordancia entre norma y agravio, la norma puede estar implícita en el argumento desarrollado.

Tiene fundamentación in jure el recurso que proponiendo la contemplación del hecho dentro de la justificante por legítima defensa, cita la regla que contiene el motivo sustancial de casación, porque ello es suficiente para satisfacer la referida exigencia legal. También la tiene cuando el agravio expuesto lo es, por motivo formal de ausente o contradictoria fundamentación o inobservancia de las reglas de la sana crítica racional con respecto a elementos probatorios de valor decisivo y se citan las normas que sustentan el motivo sustancial, pero también aquéllas que fundan la nulidad de la sentencia".³¹ Esta tratadista enfatiza la importancia que tiene el hecho de que exista

³¹ **Ibid.** Pág 160.



entre la norma y el fundamento, toda vez que es de vital importancia, explicar las razones propias de la regla que el casacionista considera inobservada o violada y al mismo tiempo proporcionar las razones acerca de por qué se pretende determinada aplicación.

2.10. Debe separarse cada motivo con sus fundamentos

Continúa manifestando la autora Barberá de Riso que: “La razón obedece, al igual que en el resto de las condiciones de admisibilidad referida a la fundamentación, a la obligación que tiene el tribunal de casación de no comprometer su competencia material.

El explícito requerimiento tiene también la misión de evitar otros defectos. Efectivamente, un error muy común que proviene de no distinguir entre aspectos de hecho y derecho es el de mezclar los motivos.

En realidad, es un modo de asegurar la correcta explicación del agravio partiendo de la restringida vigencia del principio iura novit curia en esta sede. En efecto, la exigencia de indicar en el escrito del recurso de casación cada motivo con sus fundamentos, se justifica por la necesidad de individualización concreta y precisa del agravio, ello no ocurre sin el impugnante interpone el recurso por los dos motivos y se queja sin separación estructural ni didáctica alguna, tanto de la errónea aplicación de la ley sustantiva, cuanto de su ilogicidad para tipificarlos o en el caso de que el impugnante haya derivado ambas causales, que presenta en forma conjunta, de la omisión de



considerar pruebas fundamentales de valor decisivo como eran a su juicio, las pericias psicológicas.

La única manera de salvar ese obstáculo, violando la regla de que el tribunal de casación no puede corregir errores, es armar de nuevo el recurso, uniendo todos los argumentos que son propios del motivo sustancial por un lado y todos los otros que son inherentes al motivo formal. Sin embargo, asimismo, el recurso suele resultar inadmisibile, pues aun haciendo ese esfuerzo y violando pautas básicas de admisibilidad de esta vía impugnativa, es natural que se yerre por otra vía, por ejemplo porque no se respetan los hechos, viniendo por el motivo sustancial o se parcializan las razones o los hechos del proceso, alegado el motivo formal.

Para el tribunal de casación es una causal de inadmisibilidad patente, indiscutida, fácil de decretar y de resolver. La experiencia judicial indica que cuando la sentencia tiene errores de fondo o de forma, el impugnante habitualmente no cae en este defecto. Por eso, es que sencillamente se declara que, si el recurso ha omitido expresar separadamente la indicación de cada motivo, deberá hacerse en forma separada con los fundamentos de la pretensión expuesta, de manera que fluya con claridad y precisión del escrito respectivo el verdadero objeto con análisis y sus límites precisos.

No constituye una causal de exceso de rigor formal como pudiera pensarse. El tribunal que no respete esta disposición legal se verá atrapado más de una vez en argumentos que comprometerán su competencia y, lo que es más grave aún, vulnerarán el



principio de alteridad de las partes en el proceso”.³²

Describe la autora citada que el tribunal de casación debe separar cada motivo con sus fundamentos, es decir debe efectuar el análisis correspondiente de acuerdo al requerimiento del casacionista, esto para no comprometer su competencia.

2.11. Debe encontrar sustento en los hechos de la causa

La jurista Barberá de Riso expone que: “La condición de que el recurso debe encontrar sustento en los hechos de la causa, resulta una consecuencia del deber de motivar o fundamentar la impugnación.

Este requisito surge de la expresión utilizada por todos los códigos modernos, en el sentido de que el escrito del recurso de casación debe presentar cada motivo con sus fundamentos.

En realidad, tal exigencia resulta explicable, pues está dirigida a la expresión del agravio y éste no puede expresarse correctamente si no se refiere con exactitud el defecto que padece la sentencia o el auto atacado.

Ese defecto puede estar plasmado en la sentencia o en el acta de debate, pero debe surgir de una u otra. Si hubiere discordancia entre la constancia del acta de debate y la sentencia, el recurso puede intentarse por motivación contradictoria.

³² **Ibid.** Pág. 168.



Se debe tener presente que la sentencia constituye una unidad, de modo que los aspectos fácticos integralmente considerados no pueden ser ignorados.

Lo expuesto precedentemente implica que si bien técnicamente la enunciación y valoración de la prueba deben estar consideradas en la primera cuestión, esto es la referida a la existencia del hecho y a la autoría del imputado, válidamente tales aspectos pueden estar contenidos en la segunda cuestión, es decir la que trata su calificación jurídica”.³³

2.12. El recurso de casación es autónomo

El jurista Pandolfi manifiesta que: “No puede interponerse subsidiariamente de otro remedio procesal. A idéntica conclusión (inadmisibilidad), se arriba respecto de la subsidiariedad de su planteo, ya que su interposición ad eventum lo invalida, dado que en materia de recurso extraordinario, como el que se encuentra en estudio, no es admisible su deducción en subsidio”.³⁴

2.13. Iura novit curia en casación

El tratadista Pandolfi precisa lo siguiente: “Tradicionalmente se ha venido sosteniendo en doctrina, que el principio iura novit curia, tiene reducida o nula vigencia en materia casatoria, y ello por la aplicación del otro principio de la taxatividad e interpretación

³³ **Ibid.** Pág. 175.

³⁴ Pandolfi. **Ob.Cit.** Pág. 337.



restrictiva que debe regir en materia de recursos extraordinarios, y la casación lo es³⁵

2.14. Principio de la taxatividad

Por regla, el recurso se concede sólo cuando la ley expresamente lo establece, con lo que se consagra el principio de taxatividad, según el cual la impugnación procede sólo en los casos específicamente previstos. Es en virtud de esta regla que, el criterio para juzgar su procedencia debe ser restrictivo, sin que sea necesario acudir a consideraciones fundadas en el carácter ordinario o extraordinario del recurso.

Por último, los requisitos y principios en materia de casación en la práctica, si se cumplen, en virtud que el recurso de casación es eminentemente formalista y técnico, de esta cuenta, desde que el casacionista interpone su escrito, inmediatamente es objeto de calificación, para ver si cumple con los requisitos de admisibilidad, una vez admitido para su trámite, la Cámara Penal que es quien conoce del mismo, procede a calificar su procedencia, analizando el fiel cumplimiento de requisitos y principios que lo caracterizan, si así fuere procede a casar la sentencia, de lo contrario aunque llene todos los requisitos, formalidades y principios, lo rechaza.

³⁵ **Ibid.** Pág. 339.



CAPÍTULO III

3. Presupuestos a considerar para la interposición de la casación

Este recurso, por su especialidad y su condición extraordinaria, tiene especialidad en su trámite, en lo que se puede destacar: la jerarquía del tribunal que lo resuelve, las resoluciones que son susceptibles de recurrir en casación revisten la característica de definitivas, los argumentos de los recurrentes deben regirse a los motivos y casos de procedencia que establece el Código Procesal Penal.

Cada uno de los extremos especiales referidos, se desarrollarán en este capítulo.

3.1. Tribunal competente para conocer el recurso de casación

El Artículo 443 del Código Procesal Penal, en su primer párrafo establece que el recurso de casación debe ser interpuesto ante la Corte Suprema de Justicia y en el último párrafo del mismo, también faculta para que sea presentado ante el tribunal que ha emitido la resolución o sea, ante la Sala de Apelaciones emisora de la resolución impugnada, quien la debe elevar posteriormente a la Corte Suprema de Justicia.

Cabe indicar que la anterior disposición ha perdido parcialmente su rigidez jurídica, en virtud que la Corte de Constitucionalidad ha sentado jurisprudencia en el sentido que este recurso también puede ser presentado ante cualquier otro tribunal que conozca en materia penal, pero con la obligación que quien lo reciba, debe elevarlo



inmediatamente a la Corte Suprema de Justicia.

La flexibilidad en cuanto a tal disposición, obedece a la adaptación del ordenamiento jurídico guatemalteco frente a las corrientes modernas en materia penal; no sólo en lo sustantivo sino también en lo adjetivo, a efecto de garantizar el derecho de las partes para recurrir ante las autoridades que corresponda, por inconformidad a los actos y contenidos resolutivos.

Tal garantía recursiva, a nivel internacional, la contempla el Artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José, regulando de esta manera lo siguiente: "...2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: ...h) derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior."

Debe hacerse notar que la referida norma, en su segundo párrafo, extiende esta garantía a toda persona que actúa dentro de un proceso penal, invocando el derecho de igualdad para hacer uso de los recursos legales.

Es por ello que el máximo tribunal constitucional –Corte de Constitucionalidad-, ha sustentado el siguiente criterio en las sentencias de veintinueve del agosto de dos mil siete, expediente setecientos ochenta y cinco – dos mil siete (785-2007), dieciocho de junio de dos mil ocho, expediente ciento cincuenta y cinco – dos mil ocho (155-2008),



treinta y uno enero de dos mil ocho, expediente dos mil quinientos sesenta – dos mil siete (2560-2007), dieciséis de noviembre de dos mil seis, expediente dos mil quinientos treinta – dos mil seis (2530-2006), y uno de marzo de dos mil siete, expediente dos mil quinientos treinta y cinco – dos mil seis (2535-2006); que constituyen doctrina legal, y para el efecto establecen lo siguiente: “... de conformidad con el Artículo 45 incisos e) y f) de la Ley del Organismo Judicial, que se utiliza supletoriamente en este proceso, establece que todo plazo debe computarse a partir del día siguiente de la notificación ... En materia recursiva penal, este Tribunal, ha determinado, con el garantismo que caracteriza los pronunciamientos de la jurisdicción constitucional, que: “... Una de las garantías fundamentales e inviolables del proceso penal, es la posibilidad que tienen los sujetos procesales de hacer uso de las impugnaciones para atacar las resoluciones judiciales que crean le son perjudiciales, como un medio de revisión de las mismas por parte de autoridad diferente. Los medios de impugnación o recursos se encuentran regulados en el libro tercero del Código Procesal Penal, el que contiene disposiciones generales comunes a todos los recursos y disposiciones propias de cada recurso, las que media vez no contengan contraposición o contradicción existente entre sí, deben apreciarse como complementarias e integradoras; por lo que en este caso (de los recursos, propiamente), sería improcedente una interpretación restrictiva de aplicación únicamente de una norma especial en detrimento de una norma general, dada la naturaleza del proceso penal que persigue objetivos de interés público y de facilitación del accionar de las partes ... El criterio jurisprudencial antes citado es aplicable al caso que ahora se examina, pues es evidente que con un rigorismo indebido, la autoridad impugnada procedió a asumir la decisión reclamada en amparo haciendo una indebida



aplicación de la facultad de declarar la inadmisibilidad de un recurso de casación, contenida en el Artículo 445 del Código Procesal Penal, con evidente inobservancia de lo regulado en las literales a), e) y f) del Artículo 45 de la Ley del Organismo Judicial, normativa, esta última, que es aplicable al momento de asumir una decisión sobre la admisibilidad de un recurso conforme el principio pro actione y cuya observancia no es discrecional sino obligatoria en este tipo de procesos, en atención no sólo a los fines que con éstos se pretende alcanzar, sino además, a la doctrina legal emanada por este Tribunal que privilegia la observancia de este principio en procesos penales. Por lo anterior, se considera que la decisión rigorista de la autoridad impugnada, contenida en el acto reclamado, resulta ser agravante de derechos fundamentales y garantías judiciales del postulante de amparo. De ahí que la protección constitucional solicitada sea viable, para él solo efecto de que la autoridad impugnada, al pronunciarse sobre la admisibilidad formal del recurso de casación... misma que por aplicación del Artículo 45 literales a), e) y f) de la Ley del Organismo Judicial, ha sido observada por el postulante en el proceso penal anteriormente indicado.... Por otra parte, debe integrarse también lo regulado en los Artículos 444, 445 y 446 del Código Procesal Penal, que designan a la Corte Suprema de Justicia para que califique, rechace o bien resuelva este recurso”.³⁶

Si bien, ha quedado claro que corresponde a la Corte Suprema de Justicia el juzgamiento sobre este recurso; se debe hacer referencia que dicha autoridad está integrada por el pleno de magistrados, el que está compuesto por trece profesionales

³⁶ Corte de Constitucionalidad. **Expedientes 785-2007; 155-2008; 2560-2007; 2530-2006; y 2535-2006. Sentencias de fechas 29 de agosto de 2007; 18 de junio de 2008; 31 de enero de 2008; 16 de noviembre de 2006; y, 1 de marzo de 2007.** Págs. 11, 15, 22, 16 y 14.



del derecho nombrados constitucionalmente; por lo que, hasta donde se ha comentado, el Código Procesal Penal no especifica directamente la autoridad sobre la que recae la resolución de la casación.

Para despejar esta incógnita, es preciso citar el Artículo 76 de la Ley del Organismo Judicial que regula lo siguiente: “La Corte Suprema de Justicia se organizará en las Cámaras que la misma determine. Cada Cámara contará con un Presidente y el número de Vocales que se considere conveniente y conocerá de los asuntos que la propia Corte disponga. Los asuntos sometidos a conocimiento de una Cámara serán substanciados por el Presidente de ella y resueltos por mayoría de votos de sus integrantes. En caso de empate, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia se integrará a la Cámara correspondiente.”

Esta norma revela la organización judicial de la Corte Suprema de Justicia, que faculta para que esta institución se estructure en tribunales internos que la ley le denomina Cámaras; actualmente las que funcionan son: Cámara Civil, Cámara de Amparo y Antejuicios (que también resuelve exhibiciones personales) y la Cámara Penal; cada una de ellas conoce asuntos conforme a su competencia. De ahí que corresponde a la última de las Cámaras mencionadas –Cámara Penal- conocer y resolver el recurso de casación de esa materia, la que actualmente la integran cuatro magistrados, con su propio Presidente de Cámara, que no es el del Organismo Judicial y Corte Suprema de Justicia, de los trece que integran el pleno de la Corte Suprema de Justicia; es por ello que, toda resolución emanada dentro del recurso de casación, debe ir signada por la autoridad que la emite: Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, o bien, Cámara



Penal de la Corte Suprema de Justicia.

3.2. Resoluciones contra las que procede el recurso de casación

El Artículo 437 del Código Procesal Penal, enumera las resoluciones susceptibles de recurrir en casación. Del encabezado de Artículo relacionado deben considerarse los siguientes elementos: “El recurso de casación procede contra las sentencias o autos definitivos dictados por las salas de apelaciones...”

- a) Sentencias o autos definitivos. Cualquiera de estas dos clases de resoluciones, deben revestir la característica de definitivas, es decir, que le pongan fin al proceso.

En cuanto a esta especialidad, el tratadista De la Rúa, afirma 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, además de otros casos especialmente previstos... Sentencia definitiva, en sentido propio, es la resolución que pone término al proceso... después y en virtud de un debate..., pronunciándose sobre la condena o absolución del imputado, y en su caso, sobre la restitución, reparación o indemnización demandadas. Pero su nota característica es el efecto de poner término al proceso”.³⁷

Algunos consideran que la exigencia de definitividad sólo es aplicable a los autos,

³⁷ De la Rúa. **Ob. Cit.** Pág. 179.



por el hecho de que no todos los autos emitidos por los tribunales le ponen fin al proceso, y que por medio de las sentencias se le pone fin normalmente al proceso. Sin embargo, no todas las sentencias son susceptibles de considerarse como definitivas, como se aclarará en su momento.

- b) Resoluciones dictadas por las Salas de Apelaciones. Esta exigencia obedece a que, atendiendo que el recurso de casación es extraordinario y las resoluciones a impugnar deben ser definitivas, con las resoluciones de las Salas de Apelaciones se agota la vía ordinaria, la última de las dos instancias que establece la ley. Esto es, siempre y cuando sean las resoluciones que a continuación se enumeran.

Las resoluciones susceptibles de casación contenidas en el Artículo 437 del Código referido, son las que resuelven:

- 1) “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. Cuando las salas de apelaciones, al conocer en grado las sentencias emitidas por los tribunales de sentencia, resuelve: confirmando, revocando o modificando la sentencia apelada, en cualquiera de estas formas de fallo procede el recurso de casación.

Si la Sala decide anular la sentencia y ordena el reenvío para que se subsanen los errores cometidos en primera instancia, esta decisión no es susceptible de impugnar en casación, pues, aunque deviene de una sentencia, no le pone fin



al proceso, y por lo mismo, su resolución no es definitiva. (Sobre disposición existe jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad).

- 2) Los recursos de apelación especial contra los autos de sobreseimiento dictados por el tribunal de sentencia.
- 3) Los recursos de apelación contra las sentencias emitidas por los jueces de primera instancia, en los casos de procedimiento abreviado.
- 4) 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 excepciones u obstáculos a la persecución penal, se encuentran regulados en el Capítulo II del Libro segundo del Código Procesal Penal, de la siguiente manera:

“Artículo 291. Cuestión prejudicial: Este obstáculo consiste en que no se puede seguir el proceso penal mientras no se haya obtenido una sentencia en un proceso independiente ante otro órgano jurisdiccional. La resolución de cuestión prejudicial es susceptible de apelación y lo resuelto por la Sala, según lo considerado por la Corte de Constitucionalidad, admite la impugnación con la siguiente fórmula:

- Si en primera instancia es declarada con lugar y la Sala de Apelaciones confirma esa resolución, procede recurso de casación.



- Si en primera instancia es declarada sin lugar y la Sala de Apelaciones revoca esa resolución y la declara con lugar, procede casación.

- Si en primera instancia es declarada con lugar y la Sala de Apelaciones la revoca, contra esa resolución puede solicitarse amparo.

- Si en primera instancia es declarada sin lugar y la Sala de Apelaciones la confirma, contra esa resolución puede solicitarse amparo”.

Esta manera recursiva ha sido ordenada por la Corte de Constitucionalidad en sus fallos, entre los que se cita la sentencia del diecinueve de octubre de dos mil cuatro, emitida dentro del expediente un mil novecientos treinta y ocho – dos mil cuatro (1938-2004), al considerar: “Como cuestión preliminar, esta Corte, como máximo y último intérprete del ordenamiento jurídico guatemalteco, estima pertinente pronunciarse sobre la firmeza del acto reclamado, toda vez que en la práctica forense guatemalteca e incluso extraordinaria de casación en materia penal, contra las resoluciones que, como el acto reclamado, resuelven los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones de los jueces de primera instancia que acogen o deniegan una excepción u obstáculo a la persecución penal. Para el efecto, el artículo que debe ser objeto de análisis es el 437 del Código Procesal Penal, el cual, en su parte conducente dice: ...Artículo 437. Procedencia. El recurso de casación procede contra las sentencias o autos definitivos dictados por las salas de apelaciones que resuelvan:...4) 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. La interpretación de dicha norma, al tenor de lo dispuesto en el Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial (cuyo contenido es acorde y aceptado tanto por la doctrina del derecho como por la jurisprudencia de esta Corte), debe hacerse conforme a su texto, según el sentido propio de sus palabras; a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales. En tal virtud, debe partirse del análisis del presupuesto general que requiere la norma procesal penal transcrita para la procedencia del recurso de casación: que se trate de sentencias o autos definitivos dictados por las Salas de Apelaciones. De momento se estima innecesario referirse a las sentencias, por no ser el caso del supuesto contenido en el inciso 4) del citado Artículo, motivo por el cual este punto se limitará a establecer cuándo se está frente a un auto definitivo. El Diccionario de la Lengua Española (Real Academia Española. Editorial Espasa Calpe, Sociedad Anónima. Vigésima primera edición –1992-) define auto definitivo como ... El que impide la continuación del pleito o deja resuelta alguna de las cuestiones litigiosas, aunque sea dictado incidentalmente. En la ciencia jurídica, no existe una definición uniforme sobre el término; sin embargo, Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual (editorial De Palma, vigésima edición. 1986) expresa que es... El que tiene fuerza de sentencia, por decidir la causa o pleito, aun dictado incidentalmente. En materia penal, auto definitivo es aquél que produce efectos suspensivos o conclusivos en relación a una de las finalidades o componentes expresados en el proceso penal; de tal manera que, para el presente caso, el auto de una Sala de la Corte de Apelaciones que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el de un juez de primera instancia que resuelve (acogiendo o denegando) una cuestión prejudicial, sólo reviste el carácter de definitivo, y por ello susceptible de ser impugnado mediante casación, si como consecuencia del



mismo se declara la existencia de dicho obstáculo a la persecución penal, ya que así no fuere (es decir, que se declare sin lugar), esa resolución no le está poniendo fin a ningún asunto o aspecto del proceso penal –en la acepción anteriormente expresada-, sino únicamente concluyendo una incidencia que no trasciende más allá del ámbito procedimental. Esta Corte considera importante establecer las formas de impugnar las resoluciones que se pronuncien, acogiendo o denegando, una excepción o un obstáculo a la persecución penal: -En el primer caso, de ser declarada con lugar la misma y suspenderse el proceso, el inconforme deberá observar lo prescrito en el Artículo 437, numeral 4 del Código Procesal Penal e incoar, como lo determina el precepto aludido, el recurso extraordinario de casación. En caso contrario, al no ser acogido el planteamiento y consecuentemente continuarse el trámite del proceso, deviene viable la promoción del amparo. Por otra parte el Artículo 293 regula que: Antejudio. Deviene como obstáculo a la persecución penal como un derecho inherente al cargo, inalienable, imprescriptible e irrenunciable, garantizado por la Constitución Política de la República de Guatemala, que otorga a los dignatarios y funcionarios públicos de no ser detenidos ni sometidos a procedimiento penal ante los órganos jurisdiccionales correspondientes, sin que previamente exista declaratoria de autoridad competente que ha lugar a formación de causa, de conformidad con las disposiciones establecidas en la ley de la materia. Su procedimiento está regulado en la Ley en Materia de Antejudio y no admite algún recurso para impugnar su resolución final, por lo tanto, sólo puede ser susceptible de amparo, atendiendo a la disposición constitucional que no hay materia que no sea susceptible de amparo, pero éste sólo descende a verificar la legalidad de su procedimiento, pero no juzga la decisión de la autoridad que lo resuelve. De tal manera que este obstáculo a la persecución penal no



es atacable por medio del recurso de casación. El Artículo 294 regula que: Excepciones. Están clasificadas en tres: a) Incompetencia. b) Falta de acción. c) Extinción de la persecución penal o de la pretensión civil. En cuando a la primera – incompetencia-, no está considerada para atacar el proceso a efecto de pretender ponerle fin, sino para depurar el mismo, persiguiendo que el juzgador que conoce del caso, sea el competente para ello, lo que puede dilucidarse ya sea por inhibitoria o por declinatoria, de conformidad con el Artículo 56 del Código Procesal Penal, que al citar su primer párrafo regula: El Ministerio Público y cualquiera de la partes podrán promover una cuestión de competencia, por inhibitoria, ante el tribunal al cual consideran competente, o por declinatoria, ante el que tramita el procedimiento y al cual consideran incompetente. La falta de acción, pretende atacar la legitimidad de quien promueve el proceso penal, atendiendo a que la acción penal puede clasificarse en acción pública, acción pública dependiente de instancia particular o que requiera autorización estatal, y acción privada; de ahí que, según quien promueva el proceso penal, su legitimación debe encuadrar en lo establecido en los Artículos 24 Bis, 24 Ter y 24 Quáter del Código Procesal Penal. La extinción de la persecución penal, pretende ponerle fin a esta persecución antes de llegar a una resolución final o sentencia. Los motivos por los que se extingue la persecución penal están indicados en el Artículo 32 del Código Procesal Penal, siendo éstos: Por muerte del imputado; por amnistía; por prescripción; por el pago del máximo previsto para la pena de multa, si el imputado admitiere, al mismo tiempo su culpabilidad, en el caso de delitos sancionados sólo con esa clase de pena; por el vencimiento del plazo de prueba, sin que la suspensión sea revocada, cuando se suspenda la persecución penal; por la revocación de la instancia particular, en los casos de delitos privados

que dependan de ella, por la renuncia o por el abandono de la querrela, respecto de los delitos privados de instancia de parte; por la muerte del agraviado, en los casos de delitos de acción privada; sin embargo, la acción ya iniciada por el ofendido puede ser continuada por sus herederos o sucesores, salvo casos establecidos por el Código Penal. En cuanto a las dos últimas excepciones, su resolución es susceptible de impugnar por casación, también atendiendo a la fórmula de condiciones indicada para impugnar la cuestión prejudicial...”³⁸

3.3. Plazo para interponerlo

De conformidad con el Artículo 443 del Código Procesal Penal, el recurso de casación debe ser interpuesto dentro del plazo de quince días de notificada la resolución que lo motiva.

Esta condición de plazo debe aplicarse en sentido amplio y no restrictivo como aparece en la norma, según se detalla a continuación:

- El término dentro no incluye el día de la notificación, sino que debe atenderse que todo plazo comienza a computarse a partir del día siguiente de su notificación, de conformidad con el Artículo 45 inciso f) de la Ley del Organismo Judicial, que establece: “En el cómputo de los plazos legales, en toda clase de procesos, se observarán las reglas siguientes: “... f) Todo plazo debe computarse a partir del

³⁸ Corte de Constitucionalidad. Expediente 1938-2004. Sentencia de fecha 19 de octubre de 2004. Pág. 12.



día siguiente al de la última notificación, salvo el establecido o fijado por horas, que se computará como lo establece el Artículo 46 de esta ley ...”

Los días no deben computarse conforme al Reglamento de Tribunales, que establece la jornada de trabajo de ocho a quince treinta horas, sino que debe estarse conforme a lo regulado en el inciso a) del Artículo 45 de la Ley del Organismo Judicial: “a) El día es de veinticuatro horas, que empezará a contarse desde la media noche, cero horas.”

3.4. Forma de interposición

De conformidad con el Artículo 439 del Código Procesal Penal, el recurso de casación puede ser interpuesto por dos motivos: motivo de forma o motivo de fondo.

Cuando se plantea por motivo de forma, los argumentos deben versar sobre violaciones esenciales del procedimiento.

Cuando se plantea por motivo de fondo, los argumentos deben denunciar infracciones de la ley que influyeron decisivamente en la parte resolutive de la sentencia o auto recurridos.

Es de hacer notar que, jurídicamente, los argumentos por forma y por fondo, están establecidos como motivos, y así deben indicarse según el léxico jurídico guatemalteco; sin embargo, varios profesionales del derecho se expresan incorrectamente sobre los mismos, refiriéndose a ellos como casos de procedencia; que si bien no es causal de

rechazo del recurso, refleja el poco dominio profesional sobre el recurso de casación.



Cada motivo –forma y fondo- contempla una serie de casos por los que puede proceder el recurso de casación. A éstos sí los reconoce la ley como casos de procedencia, pero aquí también ocurre otro equívoco; algunos profesionales del derecho les denominan submotivos o subcasos de procedencia; que, aunque tampoco es causal para rechazar la casación, también demuestra deficiencia en el dominio del tema.

Desde esa perspectiva, es menester citar los casos de procedencia concurrentes para cada uno de los motivos.

- Recurso de casación de forma

El Artículo 440 del Código Procesal Penal, regula que el recurso de casación por motivo de forma procede únicamente en los siguientes casos:

“1) 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”.

El error in procedendo debe versar en que, de todos los puntos alegados en el recurso de apelación especial, el tribunal de alzada omitió emitir pronunciamiento sobre alguno o varios de los mismos. Debe considerarse que tal omisión no solamente consiste en ausencia absoluta de pronunciamiento, sino que también se da, a pesar que la sala sí



resuelve, pero su pronunciamiento es incompleto o se basó únicamente en generalidades del caso, sin concretarse a darle respuesta a las quejas del apelante.

También debe advertirse que en este caso de procedencia, no puede prosperar la inconformidad de la parte recurrente en cuanto a su inconformidad por lo resuelto, porque le es adverso a sus pretensiones, de ahí que no encuadra ese argumento que la sala omitió resolver.

“2) 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”.

Es obvio que el único que puede acreditar hechos es el tribunal de sentencia; por ello, la sentencia de la sala solamente puede mencionarlos de manera concluyente, así como los fundamentos de la sana crítica razonada que el juzgador aplicó para la valoración de los medios de prueba.

Al respecto, el autor De la Rúa indica: “Si bien la estimación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la sentencia son inatacables en casación, está en cambio sujeto a control el proceso lógico seguido por el juez en su razonamiento.

El tribunal de casación realiza bajo este aspecto un examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la ley a fin de cuestionar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia, verificando si en su fundamentación se han observado las reglas fundamentales de la lógica, la psicología



y la experiencia”.³⁹

“3) Cuando es manifiesta la contradicción entre dos o más hechos que se tienen por probados en la misma resolución”.

Definitivamente, la parte resolutive de la sentencia de primera instancia deriva de los hechos acreditados, los que son extraídos con fundamento en los elementos probatorios; de ahí que entre éstos debe existir una estrecha relación de logicidad, pues, si hay contradicción entre los hechos, ese defecto incide en la parte resolutive. Si la parte inconforme denuncia ese vicio en el recurso de apelación, y si la sala no advierte el mismo, ese argumento es posible hacerlo valer en casación.

“4) Cuando la resolución se refiere a un hecho punible distinto del que se atribuye al acusado”.

Una vez más, cabe resaltar la importancia de los hechos acreditados en la sentencia de primer grado, por la logicidad en su estructura; es por ello que, la parte resolutive de la sentencia debe versar conforme al hecho acreditado y en esa línea debe resolver la sala.

³⁹ De La Rúa. **Ob. Cit.** Pág. 53.

“5) 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”.

La competencia en materia penal está establecida en el Artículo 37 del Código Procesal Penal, que regula: “Corresponde a la jurisdicción penal el conocimiento de los delitos y faltas, dándole a los tribunales de este ramo, la potestad pública, con exclusividad, para conocer los procesos penales, decidirlos y ejecutar sus resoluciones. A pesar que se centra en garantizar la jurisdicción, más obedece a establecer la competencia penal.

Quien no esté conforme con la competencia del tribunal que juzga, debe advertirlo en su proceso procesal oportuno, para que, en caso continúe esa ilegalidad, sea susceptible de conocerla en casación.

“6) Si en la sentencia no se han cumplido los requisitos formales para su validez”.

La Corte de Constitucionalidad ha delimitado los argumentos susceptibles de encuadrar en este caso de procedencia; los que únicamente se refieran a la vulneración de los Artículos 11 Bis y 389, ambos del Código Procesal Penal; de ahí que ningún otro agravio puede invocarse conforme a este caso.

La parte conducente del fallo del alto tribunal constitucional, contenido en sentencia del dieciocho de febrero de dos mil nueve, emitida en el expediente un mil seiscientos ochenta y uno – dos mil ocho, considera: “... es necesario explicar que, son requisitos

formales de su validez, todos aquellos elementos que en la estructura del pronunciamiento son indispensables para su existencia ... cuya exigencia tiene origen en los Artículos 11 Bis y 389 del Código Procesal Penal, los cuales son aplicables a los fallos que resuelven apelaciones penales”.⁴⁰; en igual sentido se pronunció dicha Corte en sentencia del diecisiete de junio de dos mil nueve, en el expediente cuatro mil trescientos cincuenta y ocho – dos mil ocho.

- Recurso de casación de fondo

El Artículo 441 del Código Procesal Penal, establece que sólo procede el recurso de casación por motivo de fondo, en los siguientes casos:

“1) Cuando en la resolución recurrida se incurrió en error de derecho al tipificar los hechos como delictuosos, no siéndolos”.

Con base en este caso de procedencia, son defendibles aquellos actos o hechos lícitos que equivocadamente se le ha atribuido características de ilícitos; y por lo mismo, no son susceptibles de encuadrar en algún tipo penal.

El agravio que se pretenda denunciar aquí, debe fundamentarse jurídicamente invocando garantías protectoras de la persona, respecto a que a nadie se le pueden deducir responsabilidades de tipo penal sobre sus actos o hechos, si éstos no están

⁴⁰ Corte de Constitucionalidad. Expediente 1681-2008. Sentencia de fecha 18 de febrero de 2009. Pág. 15.



tipificados como prohibidos en la ley de la materia; pues, de hacerlo, se incumple con el principio de legalidad.

Entre algunas normas, se pueden citar:

El Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que garantiza:

“No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. No hay prisión por deuda”.

El Artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José, establece: “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.”

El Artículo 1, tanto del Código Penal como del Código Procesal Penal, invocan el principio: “Nullum poena sine lege”, que consiste en que no se impondrá pena alguna si la ley no la hubiere fijado con anterioridad.

Así también, el Artículo 84 del Código Penal: “No se decretarán medidas de seguridad sin disposición legal que las establezca expresamente, ni fuera de los casos previstos en la ley.”



“2) Cuando siendo delictuosos los hechos, se incurrió en error de derecho en su tipificación”.

Para este caso, deben observarse dos supuestos:

El primero, en que aquí no se discute si los hechos atribuidos son delictuosos o no, sino que se aceptan éstos; es decir, que el sujeto activo no objeta que él cometió tales hechos, establecidos como prohibidos por la ley de la materia.

El segundo, en que se objeta porque los hechos atribuidos no son susceptibles de encuadrar en el tipo penal que se está aplicando, porque las características del tipo no concurren entre los hechos punibles.

Por ejemplo, a una persona se le atribuyó el hecho de haberle dado muerte a un niño y se le condenó por la comisión del delito de parricidio, sin que exista relación o vínculo de parentesco entre el sujeto activo y el pasivo, de los que establece la ley para el efecto. Este supuesto encuadra perfectamente en el caso de procedencia que se explica, pues no se refuta el hecho ilícito de dar muerte, únicamente se alega que al no existir el vínculo de parentesco que exige el tipo penal de parricidio, no puede condenarse por éste, sino, en todo caso, los hechos se deben calificar como homicidio.

Si en el caso de procedencia anterior (numeral 1 del Artículo 441 del Código Procesal Penal), se invoca la garantía del principio de legalidad; en el caso de procedencia objeto de análisis (numeral 2), se exige la garantía del principio de causalidad, cuyo



espíritu de aplicación se centra en tutelar que los hechos acreditados encuadren en la descripción del tipo penal con que se calificaron éstos.

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

No obstante existir alguna circunstancia eximente de responsabilidad o algún motivo para sobreseer definitivamente el proceso; se inobservó tal extremo y se emitió sentencia de manera condenatoria; siempre y cuando se hayan probado en juicio.

Las circunstancias eximentes de responsabilidad penal están reguladas en el Código Penal, de la siguiente manera:

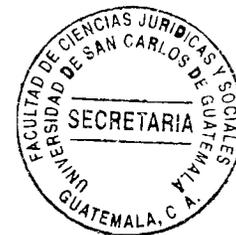
a) Causas de inimputabilidad. Artículo 23

1º El menor de edad.

2º Quien en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo síquico incompleto o retardado o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente.

b) Causas de justificación. Artículo 24.

- Legítima defensa.



- Estado de necesidad.
- Legítimo ejercicio de un derecho.

c) Causas de inculpabilidad. Artículo 25.

- Miedo invencible.
- Fuerza exterior.
- Error.
- Obediencia debida.
- Omisión justificada.

“4) 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”.

Nuevamente, es necesario hacer referencia que únicamente corresponde al tribunal de sentencia acreditar los hechos, al confrontar la hipótesis acusatoria con los elementos de prueba obtenidos.

Por esa razón, la sala al revisar en grado la sentencia de primera instancia, debe sujetarse a lo establecido en el Artículo 430 del Código Procesal Penal: “La sentencia no podrá en ningún caso hacer mérito de la prueba o de los hechos que se declaren probados conforme a las reglas de la sana crítica razonada. Únicamente podrá referirse a ellos para la aplicación de la ley sustantiva o cuando exista manifiesta

contradicción en la sentencia recurrida.”



Es por ello que, cuando en apelación se pide a la sala que valore algún medio de prueba o acredite algún hecho, porque no lo hizo el tribunal de sentencia, la sala debe abstenerse a acoger esa pretensión. De ahí que, cuando en casación se alega que el tribunal de alzada no accedió a dicha petición y se pretende que el tribunal de casación sí acceda a ello, tal pretensión carece de sustento jurídico, pues, como quedó indicado, el Artículo 430 del Código Procesal Penal, prohíbe a los órganos jurisdiccionales que no constituyen tribunal de sentencia, hacer mérito de la misma o de los hechos que se declaren probados conforme a las reglas de la sana crítica razonada; ello, por aplicación del principio de inmediación procesal.

Otro aspecto que se debe tomar en cuenta para invocar este caso de procedencia, es que la sala, efectivamente haya tenido 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, pues no encuadra el argumento del casacionista cuando la sala confirma la sentencia de primer grado.

Sobre este aspecto, la Corte de Constitucionalidad ha resuelto en sentencia emitida el diecisiete de junio de dos mil nueve, en el expediente cuatro mil trescientos cincuenta y ocho – dos mil ocho: “En cuanto al rechazo del submotivo de fondo invocado por el recurrente previsto en el numeral 4) del Artículo 441 del Código Procesal Penal, tampoco se establece que exista agravio alguno, debido a que el casacionista claramente refiere que las circunstancias que sirvieron para agravarle la pena, fueron



acreditadas por el tribunal de sentencia de primera instancia y no por la Sala – la que, según dijo, únicamente las avaló-, aspecto que no encuadra en el caso de procedencia relacionado, el que se viabiliza cuando es directamente la Sala de Apelaciones la que tiene por acreditado en su sentencia un hecho decisivo para agravar la pena, sin que el tribunal de sentencia de primer grado lo haya tenido por probado”.⁴¹

“5) 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 del auto”.

Sobre este caso de procedencia, no se hace argumento alguno en este espacio, toda vez que el tema central de la presente tesis está dirigido al análisis del referido caso, por lo que éste se tratará en un capítulo específico más adelante.

Por último, no queda más que agregar que en Guatemala, si se cumplen los presupuestos para el recurso de casación, ya que la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia es sumamente formalista para calificar que el casacionista cumpla con los requisitos regulados en el Código Procesal Penal desde el momento de su interposición, siendo que debe tener sumo cuidado sobre el tribunal competente para conocer el recurso, resoluciones contra las que procede el recurso, el plazo y forma de interposición, no obstante muchos casacionistas fallan en determinar con exactitud los aspectos siguientes: el motivo, submotivos, el agravio y la

⁴¹ Corte de Constitucionalidad. **Expediente 4358-2008, Sentencia de fecha 17 de junio de 2009.**
Pág. 9.



fundamentación, si es casación de fondo o de forma y el caso de procedencia, haciendo la correspondiente interpretación debida de la causal invocada, por tal razón el interponente debe ser sumamente analítico y cuidadoso en el cumplimiento de los mismos, de lo contrario se sujeta a que le soliciten la subsanación del recurso, si procediere, si no se sujeta al rechazo definitivo.

CAPÍTULO IV



4. Trámite de la casación

Como todo recurso, la casación tiene su propio procedimiento, cuyo trámite es el objeto a exponer en este capítulo.

4.1. Admisibilidad, aplicación de principios

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 hasta tres fases, según la manera fundamentada como se presente el recurso, siendo tales fases:

4.1.1. Examen de cumplimiento de requisitos insubsanables

Entre todos los requisitos existen algunos que no admiten subsanación, porque por mandato legal son fatales, siendo éstos:

a) Plazo de interposición

Aquí se aplica el principio de temporalidad que, como ya quedó indicado, debe cumplirse con el plazo de quince días para su interposición; como tal lo regula el



Artículo 443 del Código Procesal Penal.

Cuando no se cumple con este requisito, es procedente rechazar in límine el recurso de casación.

Como ejemplo de rechazo liminar por el incumplimiento de este requisito, se cita la siguiente resolución.

“CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CÁMARA PENAL: Guatemala, quince de julio de dos mil once.-- Se resuelve la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por el MINISTERIO PÚBLICO, contra la sentencia del cuatro de mayo de dos mil once, dictada por la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, en el proceso penal seguido contra Francisco Estuardo Cabrera Navas, Jeremy Josué Franco Paredes y Edy Amilcar Franco Paredes, por el delito de asesinato. CONSIDERANDO: Para que el recurso de casación pueda ser admitido, debe reunir las condiciones de tiempo, modo y forma establecidas en la ley. Del estudio de las actuaciones, esta Cámara establece que la entidad recurrente no cumplió con el requisito del plazo establecido en el Artículo 443 del Código Procesal Penal, para la interposición del recurso de casación, toda vez que según obra en autos, la última notificación de la sentencia a las partes fue el tres de junio de dos mil once, lo que implica que el emplazamiento para la interposición del recurso de casación venció el veinticuatro del mismo mes y año. En ese sentido debe entenderse, que al haberse presentado el recurso relacionado hasta el veintisiete de junio de dos mil once, el accionante excedió el plazo que para el efecto establece el



Artículo antes indicado, de ahí que la impugnación devenga notoriamente improcedente por extemporánea. LEYES APLICABLES: Artículos: 3, 11 Bis, 160, 166, 167, 398, 438, 439, 441, 443 y 445 del Código Procesal Penal; 74, 79 inciso a), 141 inciso b) y 143 de la Ley del Organismo Judicial. POR TANTO: LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CÁMARA PENAL, con base en lo considerado y leyes citadas: Rechaza de plano el recurso de casación, por extemporáneo, interpuesto por el MINISTERIO PÚBLICO, contra la sentencia del cuatro de mayo de dos mil once, dictada por la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente. Notifíquese”.⁴²

b) Impugnación objetiva

Este requisito, que también constituye principio del recurso de casación, verifica que la resolución impugnada de casación, sea susceptible de recurrir por esta vía; es decir, que esté comprendida entre las resoluciones que nomina el Artículo 437 del Código Procesal Penal. Cuando se incumple con este requisito, el tribunal de casación está facultado para rechazar sin más trámite el recurso.

Como ejemplo de rechazo liminar, se cita la siguiente resolución.

“CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CÁMARA PENAL. Guatemala, veinticinco de septiembre de dos mil ocho. Se resuelve la admisibilidad del recurso de casación por

⁴² Corte Suprema de Justicia. **Recurso de casación 761-2011. Sentencia de fecha 15 de julio de 2011. Pág. 9.**



motivo de fondo, interpuesto por el procesado CRISTÓBAL DE JESÚS PÉREZ LÓPEZ, contra la sentencia de fecha diecinueve de agosto de dos mil ocho, dictada por la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, dentro del proceso seguido en su contra, por el delito de asesinato. CONSIDERANDO: El Artículo 437 del Código Procesal Penal regula que el recurso de casación procede contra las sentencias o autos definitivos dictados por las salas de apelaciones, y enumera las decisiones judiciales que son susceptibles de este recurso. En el presente caso, el tribunal de apelación anuló totalmente la sentencia de primer grado que había absuelto al recurrente por el delito de asesinato, y como consecuencia ordenó la renovación del juicio oral y público por el tribunal competente. 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 que imposibiliten su continuación. De lo anterior se establece que la resolución emitida por la Sala recurrida, no encuadra en los casos de procedencia contenidos en la ley, Artículo 437 del Código Procesal Penal, ya que la resolución que conoció en grado el tribunal de alzada, no reviste la característica de definitiva porque no le pone fin al proceso ni imposibilita su continuación. En ese orden de ideas, se establece que no es procedente atacar a través del recurso de casación la resolución recurrida, por carecer de definitividad, por lo que deviene desecharlo. LEYES APLICADAS: Artículos: los citados y 12, 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 11, 11 Bis, 50, 105, 160, 166, 167, 398, 445 del Código Procesal Penal; 77, 141, 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial. POR TANTO: LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CÁMARA PENAL: con base en lo considerado y leyes citadas, resuelve: Se rechaza de plano el recurso de casación por motivo de fondo,



interpuesto por el procesado Cristóbal de Jesús Pérez López. Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvase los antecedentes a donde corresponde”.⁴³

c) Impugnación subjetiva

Se debe observar que quien plantea el recurso de casación, tenga interés directo en obtener un pronunciamiento del tribunal de casación respecto al caso concreto; es decir, que quien recurre debe ser parte procesal.

No debe olvidarse que la defensa es única, por lo que también está investido con impugnación objetiva, el abogado defensor que en lo personal interpone recurso de casación a favor de su defendido o defendida, que es quien enfrenta el proceso penal, basta únicamente que sea defensor; lo que no sucede con las otras partes que, para que otro defienda sus intereses en casación, debe acreditar por los medios correspondientes, su representación.

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

“CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CÁMARA PENAL: Guatemala, diez de agosto de dos mil diez. Se resuelve la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por el abogado EDWIN ESTUARDO MAYÉN GARCÍA, contra la resolución del veinticuatro

⁴³ Corte Suprema de Justicia. **Recurso de casación 4700-2008. Sentencia de fecha 25 de septiembre de 2011.** Pág. 13.



de marzo de dos mil diez, dictada por la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, en el proceso penal promovido contra las señoras Sonia Esquivel Mora e Ilene Barrantes Esquivel, por el delito de lavado de dinero u otros activos. CONSIDERANDO: Derecho de impugnación es el poder jurídico que tienen los sujetos procesales para interponer recursos, bajo ese contexto el recurso de casación debe presentarse con observancia de las condiciones de forma, lugar y tiempo que establece el Código Procesal Penal. En ese sentido, al realizar el estudio del presente recurso; se estima que el mismo procede rechazarlo de plano, toda vez que no ostenta el requisito de impugnabilidad subjetiva, pues el sujeto que interpone el recurso de casación abogado Edwin Estuardo Mayén García, fue reemplazado como defensor por las procesadas Sonia Esquivel Mora e Ilene Barrantes Esquivel; de conformidad con el recurso presentado por ellas con fecha veintiocho de abril del año en curso, y registrado en esta Cámara con el número cero un mil cuatro – dos mil diez – cero cero ciento sesenta, en el cual designan como defensores a los abogados Mario Estuardo Falla Reyes y Edin Mauricio Pineda Donis. En virtud de la ausencia de interés de recurrir y por no ser sujeto procesal idóneo se rechaza el recurso de casación por motivo de forma. LEYES APLICADAS: Artículos: 3, 11, 11 Bis, 37, 50, 443, 445 del Código Procesal Penal; 74, 79 inciso a), 141 y 143 de la Ley del Organismo Judicial. POR TANTO: LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CÁMARA PENAL, con base en lo considerado y leyes aplicadas, RECHAZA el recurso de casación interpuesto por el abogado EDWIN ESTUARDO MAYÉN GARCÍA, contra la resolución del veinticuatro de marzo de dos mil diez, dictada por la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente.

Notifíquese”.⁴⁴



Una vez el recurso cumpla con estos tres requisitos o principios, está a salvo de rechazarse liminarmente, por lo que corresponderá al tribunal de casación examinar el escrito de interposición para establecer si éste cumple con otros requisitos o principios.

4.1.2. Examen de requisitos subsanables

En caso que el escrito no cumpla con los requisitos que se indican a continuación, el tribunal de casación debe fijarle plazo de tres días al casacionista para que subsane las deficiencias que se le indiquen, de conformidad con el Artículo 399 del Código Procesal Penal, que establece: “Para ser admisibles, los recursos deberán ser interpuestos en las condiciones de tiempo y modo que determine la ley. Si existiesen defecto u omisión de forma o de fondo, el tribunal lo hará saber al interponente dándole un plazo de tres días, contados a partir de la notificación al recurrente, para que lo amplíe o corrija.”

El objetivo de exigir el cumplimiento de requisitos y/o principios, es para depurar el recurso, a efecto que la labor intelectual del tribunal de casación, sea sobre una plataforma fáctica y jurídica entendible y con facilidad para apreciar el supuesto agravio denunciado.

⁴⁴ Corte Suprema de Justicia. **Recurso de casación 163-2011. Sentencia de fecha 10 de agosto de 2011.** Pág. 11.



Entre los requisitos y/o principios a exigir, están:

a) El escrito debe bastarse a sí mismo

El escrito debe explicar claramente el agravio que le causa la resolución de segunda instancia y de ser posible, la parte de la resolución que contiene el vicio denunciado, principalmente cuando se alega falta de fundamentación.

En cuanto a las normas invocadas como violadas, debe realizarse un argumento que exponga las razones jurídicas por las que se considera que se dio la violación a cada norma.

Cuando el casacionista presenta su memorial con la pretensión de subsanar este requerimiento, el tribunal verifica si se ha cumplido. Si el tribunal estima que no se cumplió con el requerimiento, rechaza el recurso por medio de auto razonado.

A manera de ejemplo, una resolución por la que se ha rechazado el recurso de casación, en virtud de no bastarse éste a sí mismo.

“CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CÁMARA PENAL. Guatemala, trece de abril de dos mil nueve. Se resuelve la admisibilidad del recurso de casación por motivos de forma y fondo, interpuesto por el procesado EDY ROLANDO TISTA FLORES, contra la sentencia dictada por la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Zacapa, el veintinueve de octubre de dos mil ocho, en el proceso instruido en su contra, por el



delito de incendio agravado. CONSIDERANDO I: El Artículo 399 del Código Procesal Penal establece que para ser admisibles, los recursos deberán ser interpuestos en las condiciones de tiempo y modo que determine la ley. Si existiesen defecto u omisión de forma o de fondo, el tribunal lo hará saber al interponente dándole un plazo de tres días, contados a partir de la notificación al recurrente, para que lo amplíe o corrija, respectivamente. II: El diecinueve de febrero de dos mil nueve, se concedió al recurrente el plazo de tres días para que subsanara las deficiencias del recurso de casación, con la advertencia que en caso de incumplimiento sería desechado de plano, siendo las siguientes: A) PARA EL MOTIVO DE FORMA –Artículo 440 inciso 6 del Código Procesal Penal: ‘i. Señalar qué requisito formal de validez omitió cumplir la Sala de la Corte de Apelaciones; ii. Individualizar la norma que estima infringida; iii. En forma clara y concreta, realizar un argumento que demuestre la infracción al Artículo citado como violado y por qué se hace viable para el caso de procedencia invocado, demostrando así el agravio causado por la Sala; iv. Indicar en forma sencilla cuál es la aplicación que pretende, formulando una tesis que observe lo señalado anteriormente.’ El recurrente manifestó: ‘I. La Sala Avala (sic) lo resuelto por el tribunal de sentencia al concederme solamente por un indicio que fue la voz de la supuesta víctima y un indicio no es suficiente para condenarme. II. Efectivamente señalé en forma clara que el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala fue inobservado por la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones con sede en el Departamento de Zacapa. III. Me condenaron por presunciones, ya que el tribunal de segundo grado acepta que el (sic) tribunal sentenciador no le existe duda sobre mi responsabilidad y no expresan de manera concluyente sus razonamientos, por lo cual no fui vencido en un proceso legal y con respeto a mi presunción de inocencia. IV. Mi pretensión es ser



juzgado con el debido proceso, y al existir una violación a mi derecho de defensa, al no observarse mi derecho a ser juzgado y condenado sin que se respete mi presunción de inocencia fui condenado injustamente ...” De lo expuesto se establece que las subsanaciones requeridas no fueron superadas, por lo siguiente: a) no señaló cuál fue el requisito formal de validez que la Sala incumplió en su resolución; y, b) no obstante que sí individualizó la norma que estima infringida (Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala), el argumento que realizó no enfoca la infracción causada a ese Artículo, que sea congruente con el caso de procedencia invocado a efecto de demostrar el agravio causado por la Sala. B) PARA EL MOTIVO DE FONDO –Artículo 441 inciso 2 del Código Procesal Penal-: ‘i. Qué (sic) hechos delictuosos fueron objeto de error en la subsunción de la norma por parte del tribunal de alzada; ii. Señalar una norma que estime como vulnerada; iii. Con argumentos claros y sencillos, demostrar la infracción del Artículo señalado como infringido con el caso de procedencia invocado.” El casacionista indicó: ‘i. La Sala de de (sic) Apelaciones si (sic) podía como Tribunal de apelación Especial incursionar en los hechos y en la prueba, refiriéndose a ellos para la aplicación de la ley sustantiva. Y considero que los hechos delictuosos se adecúan al Artículo 36 y 283 del Código Penal, lo cual es erróneo porque no se acreditó (sic) mi participación. ii. Las normas vulneradas son los Artículos 36 y 283 del Código Penal al aplicarse erróneamente. iii. En mi caso existe infracción a la ley lo que influyó (sic) decisivamente en la sentencia impugnada” Por lo expuesto, se establece que las deficiencias requeridas no fueron superadas, en virtud que: a) no refirió los hechos delictuosos que fueron objeto de error en la subsunción de la norma por parte del tribunal de alzada; y, b) si bien señaló como normas violadas los Artículos 36 y 283 del Código Penal, no realizó un



argumento claro para establecer la infracción causada a cada uno de dichos Artículos, relacionado con el caso de procedencia invocado. Dadas las deficiencias indicadas, tanto en el motivo de forma como en el de fondo, esta Cámara estima que el recurso de casación no se basta a sí mismo porque no cumple con la característica indispensable de completividad que debe tener el escrito de su interposición, a manera que de él surja todo lo que el tribunal de casación debe conocer sin recurrir a otras piezas del expediente, toda vez que en ambos motivos de procedencia invocados, persisten las siguientes deficiencias: 1) no se señaló en qué consiste la arbitrariedad que se imputa a la sentencia de segundo grado; y, 2) se omitió señalar las razones jurídicas por las cuales supuestamente se violó cada una de las normas que se dicen vulneradas, según el motivo de procedencia. De donde resulta que su interposición es en forma vaga e imprecisa, lo que genera el incumplimiento de la primera consecuencia y más importante de la condición que el recurso debe presentarse fundadamente, razón por la cual el recurso de casación por motivo de forma y de fondo, debe ser rechazado. LEYES APLICADAS: Artículos: citados, 12, 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 11, 11bis, 50, 105, 160, 166, 445 del Código Procesal Penal; 76, 77, 141, 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial. POR TANTO: LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CÁMARA PENAL, con base en lo considerado y leyes citadas, DECLARA: RECHAZA de plano el recurso de casación por motivo de forma y de fondo, interpuesto por el procesado EDY ROLANDO TISTA FLORES. Notifíquese”.⁴⁵

⁴⁵ Corte Suprema de Justicia. **Recurso de casación 567-2008. Sentencia de fecha 13 de abril de 2009. Pág. 14.**



b) Limitación del conocimiento

La denuncia debe ir dirigida contra lo resuelto por la Sala de Apelaciones, no contra la resolución del tribunal de primer grado. De no hacerlo así, se incumple con el principio de limitación del conocimiento, contenido en el Artículo 442 del Código Procesal Penal, que regula: “El Tribunal de Casación conocerá únicamente de los errores jurídicos contenidos en la resolución recurrida. Está sujeto a los hechos que se hayan tenido como probados por el tribunal de sentencia, y solamente en los casos en que advierta violación de una norma constitucional o legal, podrá disponer la anulación y el reenvío para la corrección debida.”

Si al presentar el memorial de subsanación el casacionista, éste no cumple con lo indicado, el tribunal está facultado para rechazar el recurso en auto razonado.

Como ejemplo del rechazo, se cita la siguiente resolución.

“CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CÁMARA PENAL. Guatemala, diecinueve de agosto de dos mil nueve. Se resuelve la admisibilidad del recurso de casación por motivo de fondo (Artículo 441 inciso 5 del Código Procesal Penal), interpuesto por el procesado MACARIO HERNÁNDEZ CIFUENTES, contra la sentencia dictada por la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Huehuetenango, el doce de marzo de dos mil nueve, en el proceso instruido en su contra, por el delito de asesinato. CONSIDERANDO I: El Artículo 399 del Código Procesal Penal establece que para ser admisibles, los recursos deberán ser interpuestos en las condiciones de tiempo y



modo que determine la ley. Si existiesen defecto u omisión de forma o de fondo, el tribunal lo hará saber al interponente dándole un plazo de tres días, contados a partir de la notificación al recurrente, para que lo amplíe o corrija, respectivamente. II: El dieciocho de mayo de dos mil nueve, se concedió al recurrente el plazo de tres días para que subsanara las deficiencias del recurso de casación, con la advertencia que en caso de incumplimiento sería desechado de plano, siendo las siguientes: 'a) Realice argumentos sólidos, claros y precisos que demuestren el vicio denunciado – indebida aplicación-, así como la manera en que la Sala incurrió en el mismo y la influencia decisiva que tuvo en la parte resolutive de (sic) fallo impugnado; b) indicar en qué sentido debió de aplicarse la norma señalada como infringida –Artículo 10 del Código Penal-; c) señalar cuál es la aplicación que pretende, formulando una tesis que demuestre el vicio de fondo denunciado, la que debe ser congruente con lo señalado anteriormente. Al verificar si fueron superadas las deficiencias señaladas, se establece que el recurrente expuso: a) ... no se aplica como es debido la Relación de Causalidad que dicho precepto desarrolla, puesto que el parámetro que sirve para determinar dicha Relación son los hechos acreditados, no así las pruebas ...toma como parámetro para Confirmar la Sentencia Condenatoria de Primer Grado, las pruebas rendidas en el debate y no los hechos que fueron acreditados, obviando entonces, que al no existir medio de prueba idóneo que acredite que se realizó una acción para producir la muerte de la víctima, imposible resulta deducir la responsabilidad, siendo necesario probarse de manera inequívoca y racionalmente el nexo causal y la culpabilidad en primer lugar y posteriormente entrar a confrontar los demás medios probatorios que se diligenciaron en su oportunidad procesal. De esta forma la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones incurre en una Indebida Aplicación de la



Norma Sustantiva aludida, lo cual influye en forma decisiva en la parte resolutive del fallo impugnado, puesto que confirma Mi Responsabilidad como Autor del Delito de Asesinato, sin que exista la conexión que permita imputar ya en el plano puramente causal ese resultado concreto que se ha producido, al autor de la acción imprudente realizada'. b) '... debió apreciarse que ante la ausencia de prueba directa que me incrimine, tratándose de la imputación de un Delito de Resultado, en el cual es preponderante establecer si el resultado producido ha sido consecuencia de la acción realizada, es legalmente imposible confirmar la Responsabilidad Penal basado en otros medios de prueba, como resabio de un Sistema Inquisitivo basado en un expediente sumario y no en acciones concretas'. c) 'Pretendo una correcta y debida aplicación del Principio o Relación de Causalidad regulado en el Artículo 10 del Código Penal ... La Relación de Causalidad es la Piedra Angular dentro de un sistema de Justicia Penal Moderno, y que complementada con el Principio Procesal del Nullum Proceso Sine Lege, le concede trascendental relevancia a las acciones humanas, es decir a los comportamientos externos que sean significativos para el Derecho Penal por el Efecto Lesivo que producen ... Es por ello, que los hechos acreditados dentro del proceso penal son el parámetro que sirve para determinar ese Nexo Causal o Relación de Causalidad, debiendo existir prueba directa que confirme el ejercicio de una Acción Penalmente relevante y en consecuencia atribuir su resultado al sujeto infractor y declararlo responsable penalmente ...'. De lo expuesto se establece que lo requerido no fue superado, en virtud que los argumentos no son concretos en señalar errores inherentes de la resolución de segundo grado, ya que la Sala de Apelaciones sólo se limitó a confirmar la sentencia de primera instancia, y dado que la inconformidad del recurrente se centra en objetar la valoración de la prueba en el



debate, tal acto procesal sólo es inherente al tribunal de sentencia. Al no haberse vertido argumentos claros y concretos sobre el agravio causado por el tribunal de segundo grado, confrontado con la norma citada como violada y con el sub motivo invocado, se establece que el presente recurso de casación incumple con el principio de limitación del conocimiento, contenido en el Artículo 442 del Código Procesal Penal, en virtud que este tribunal debe conocer únicamente los errores jurídicos contenidos en la resolución recurrida; complementándose este razonamiento con el principio que el recurso de casación debe encontrar sustento en los hechos de la causa, ya que esta exigencia debe estar dirigida a la expresión del agravio susceptible de conocer por esta vía de impugnación –errores inherentes del tribunal de segundo grado- y no como erróneamente lo expone el casacionista, toda vez que no hizo referencia con exactitud al defecto que padece la sentencia atacada, sino, por el contrario, pretende filtrar el requerimiento de observar las acciones que en este caso fueron ejecutadas en primera instancia. Por lo indicado, se estima que, al no haberse superado las deficiencias referidas, y no pudiendo ser subsanadas de oficio por esta Cámara, el recurso de casación por motivo de fondo debe ser desechado de plano. LEYES APLICADAS: Artículos: citados, 12, 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 11, 11bis, 50, 105, 160, 166, 445 del Código Procesal Penal; 76, 77, 141, 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial. POR TANTO: LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CÁMARA PENAL, con base en lo considerado y leyes citadas, DECLARA: RECHAZA de plano el recurso de casación por motivo de fondo, interpuesto por MACARIO HERNÁNDEZ CIFUENTES. Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvase



los antecedentes a donde corresponde”.⁴⁶

c) Concordancia entre norma y fundamento

Esto es, porque al denunciar la violación a la norma, los argumentos de inconformidad, o sea, la exposición de los agravios, deben tener relación entre sí, acorde con el espíritu que inspira a la norma y el derecho u obligación que ésta contiene.

Como ejemplo vale citar lo ya indicado en el capítulo anterior, que cuando se alega falta de fundamentación de la sentencia de segundo grado, los Artículos idóneos sobre los que debe fundamentarse este argumento son el 11 Bis y 389, ambos del Código Procesal Penal, que pueden relacionarse con el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Otro ejemplo a citar es el contenido de la siguiente resolución:

“CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CÁMARA PENAL. Guatemala, veintiséis de noviembre de dos mil ocho. Se resuelve la admisibilidad del recurso de casación por motivo de forma y fondo, interpuesto por IVÁN RODRIGO CÁRCAMO GONZÁLEZ, en su calidad de querellante adhesivo y actor civil, contra la sentencia dictada por la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa, el diez de junio de dos mil ocho, en el proceso instruido contra Cristian Heberto Girón Castañeda, por el delito de

⁴⁶ Corte Suprema de Justicia. **Recurso de casación 100-2009. Sentencia de fecha 19 de agosto de 2009.** Pág. 15.



homicidio en grado de tentativa. CONSIDERANDO I: El Artículo 399 del Código Procesal Penal establece que para ser admisibles, los recursos deberán ser interpuestos en las condiciones de tiempo y modo que determine la ley. Si existiesen defecto u omisión de forma o de fondo, el tribunal lo hará saber al interponente dándole un plazo de tres días, contados a partir de la notificación al recurrente, para que lo amplíe o corrija, respectivamente. II: El cinco de agosto de dos mil ocho, se concedió al recurrente el plazo de tres días para que subsanara las deficiencias del recurso de casación, con la advertencia que en caso de incumplimiento sería desechado de plano, siendo las siguientes: A) 'PARA EL MOTIVO DE FORMA: 1. Invocar un caso de procedencia establecido en la ley para el motivo de forma. 2. Individualizar norma o normas que estime infringidas con relación al caso de procedencia invocado. 3. En forma clara y concreta, realizar un argumento que demuestre la infracción al Artículo citado como violado y por qué se hace viable para el caso de procedencia invocado, demostrando así el agravio causado por la Sala. 4. Indicar de manera sencilla cuál es la aplicación que pretende, formulando una tesis que observe lo señalado anteriormente. 'Al verificar si fueron superadas las deficiencias señaladas, se establece que el recurrente expuso: '1. ... el caso de procedencia que se invoca lo es el contenido en el Artículo 440 numeral 6º del Código Procesal Penal ... 2. ... los Artículos 11 Bis del Código Procesal Penal ... Y 430 del mismo cuerpo legal. 3. ... ARTÍCULO 11 BIS DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL ... en la sentencia 'No se han cumplido con los requisitos formales para su validez'. Y estos requisitos formales entre otros lo es la adecuada y legal 'FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA' ... que la sentencia impugnada en casación, no contiene estos requisitos formales para su validez ... ARTÍCULO 430 DEL CÓDIGO



PROCESAL PENAL: La Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones del departamento de Jalapa, en la sentencia del diez de junio de dos mil ocho, incursiona (sic) sobre el material fáctico, por cuanto que del contenido de sus razonamientos y motivaciones, aparece de modo evidente que hace mérito de pruebas y comprueba hechos, lo cual no le es permitido por esta norma procesal penal denunciada infringida ... por el cual establece hechos al hacer mérito de prueba científica como lo es el informe médico legal ...'. Esta Cámara estima que la subsanación requerida no fue superada, por lo siguiente: a) En lo que se refiere al argumento fundamentado en el Artículo 11 bis del Código Procesal Penal, invocado como norma infringida, ya que el casacionista no expresó argumentos claros y concretos a efecto de analizar los defectos que –según él- cometió la Sala, pues no especificó la parte de la resolución impugnada que adolece de la motivación alegada, es decir, omitió señalar las razones jurídicas por las cuales se habría violado la norma que se dice vulnerada. Esta circunstancia genera que el recurso de casación no se baste a sí mismo, pues no reviste la característica de completividad que el escrito del recurso debe tener, de modo que de él surja todo lo que el tribunal de casación deba conocer sin recurrir a otras piezas del expediente, de donde deviene la incongruencia entre el motivo y el agravio. b) En cuanto a la supuesta violación al Artículo 430 del Código Procesal Penal, si bien los argumentos van dirigidos a señalar los errores que –según el casacionista- cometió la Sala, dichos argumentos no concretizan en la exposición de la aplicación que pretende, unificado con el motivo de procedencia invocado y la norma señalada como violada; de tal manera que, al no haberse cumplido con lo indicado, el recurso de casación adolece de falta de concordancia entre norma y fundamento, toda vez que la exigencia de un fundamento concordante con la norma, implica explicar las



razones propias de la regla que se considera inobservada o violada y a la vez indicar las razones de por qué se pretende determinada aplicación. B) 'PARA EL MOTIVO DE FONDO: ... Por lo expuesto, se estima que, al no haberse superado las deficiencias referidas, y no pudiendo ser subsanadas de oficio por esta Cámara, el recurso de casación por motivos de forma y fondo debe ser desechado de plano. LEYES APLICADAS: Artículos: citados, 12, 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 11, 11bis, 50, 105, 160, 166, 445 del Código Procesal Penal; 76, 77, 141, 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial. POR TANTO: LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CÁMARA PENAL, con base en lo considerado y leyes citadas, DECLARA: RECHAZA de plano el recurso de casación por motivos de forma y fondo, interpuesto por Iván Rodrigo Cárcamo González. Notifíquese".⁴⁷

4.2. Vista pública

Cuando el tribunal de casación estima que el recurso cumple con todos los requisitos legales, lo admite a trámite y señala día y hora para la vista pública.

Esto es en cumplimiento del Artículo 445 del Código Procesal Penal, que preceptúa: "Si el escrito de interposición del recurso contuviere todos los requisitos mencionados, la Corte Suprema de Justicia declarará la admisibilidad, pedirá los autos y señalará día y hora para la vista."

⁴⁷ Corte Suprema de Justicia. **Recurso de casación 320-2008. Sentencia de fecha 26 de noviembre de 2008.** Pág. 10.



Ejemplo de la resolución que señala día y hora para la vista pública.

“CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CÁMARA PENAL: Guatemala, dieciséis de noviembre de dos mil nueve. I) Habiéndose cumplido con la subsanación requerida por esta Cámara, se admite para su trámite el recurso de casación por motivo de forma, contenido en el Artículo 440 numerales 1 y 6 del Código Procesal Penal, interpuesto por el MINISTERIO PÚBLICO, contra la resolución del seis de mayo de dos mil nueve, dictada por la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de La Antigua Guatemala, en el proceso penal que se sigue contra Ana Patricia Castillo Escobar, por el delito de homicidio en grado de tentativa, y para la vista pública se señala el QUINCE DE ABRIL DE DOS MIL DIEZ, a las ONCE HORAS, en la Sala de Vistas de la Corte Suprema de Justicia. III) Sin embargo, atendiendo a los principios favor rei, celeridad y a la pronta y cumplida administración de justicia, las partes, mediante la presentación de sus alegaciones por escrito, podrán sustituir su participación oral, por lo que al tener por recibidas las comparecencias por escrito, se procederá a resolver en el plazo legalmente establecido. Notifíquese. Artículos: 12 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 141, 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial; 437, 438, 443, 444 y 446 del Código Procesal Penal”.⁴⁸

Por su parte, el Artículo 446 del Código Procesal Penal establece: “La vista será pública, con citación de las partes. El acusado podrá nombrar un defensor específico para que comparezca a la audiencia. En la audiencia se leerá la parte conducente de

⁴⁸ Corte Suprema de Justicia. **Recurso de casación 238-2009. Sentencia de fecha 16 de noviembre de 2009.** Pág. 13.



la sentencia o auto recurrido y los votos disidentes y se concederá la palabra, por su orden al recurrente, y a las otras partes. En cualquier caso, podrá presentar sus alegaciones por escrito. El tribunal resolverá dentro de quince días.”

4.3. Sentencia

Una vez celebrada la vista pública, el tribunal queda emplazado por quince días hábiles para dictar sentencia.

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

La palabra sentencia viene de dos vocablos: El primero, del latín “decaed ere”, que quiere decir cortar en dos y significa decidir. El segundo, del vocablo “sentiens”, que es participio activo de sentir, y se usa en derecho para denotar un mismo tiempo, un acto jurídico procesal y el documento en que se plasma.

El licenciado Orellana Donis define la sentencia como: “El acto del órgano jurisdiccional en que se emite un juicio sobre la pretensión del actor y la oposición del demandado, por medio de un debido proceso, en la cual se resuelve la hipótesis planteada”.⁴⁹

⁴⁹ Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Derecho procesal civil**. Pág. 42.



La sentencia puede ser por motivo de forma o por motivo de fondo, según como se haya interpuesto el recurso.

Por otra parte, si el recurso de casación se declara improcedente, los autos quedan en su estado normal como resolvió la sala. Pero, si el recurso de casación se declara procedente, entonces los autos se afectan de la manera siguiente:

- Si es de fondo, el tribunal casa la sentencia de segundo grado y se pronuncia sobre el fondo del asunto.

El Artículo 447 del Código Procesal regula: “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.” El ejemplo de sentencia por este motivo, está contenida en el siguiente capítulo.

- Si es de forma, se ordena el reenvío de los autos, ya sea al tribunal de sentencia o a la sala, según quien haya incurrido en los errores in procedendo, para que los corrija.

El Artículo 448 del referido Código regula: “Si el recurso fuere de forma, se hará el reenvío al tribunal que corresponda para que emita nueva resolución sin los vicios apuntados”.

Como ejemplo de sentencia por este motivo, se cita lo siguiente:



“CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CÁMARA PENAL: Guatemala, seis de junio de dos mil once. Se tiene a la vista para resolver el recurso de casación interpuesto por el MINISTERIO PÚBLICO, contra la sentencia dictada por la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Zacapa, el uno de diciembre de dos mil diez, dentro del proceso seguido contra Braulio Ramírez Martínez, por el delito de asesinato. Intervienen en el recurso de casación, la entidad interponente y el procesado Braulio Ramírez Martínez. I ANTECEDENTES: 1. HECHOS ACREDITADOS: La muerte violenta de Braulio Ramírez Martínez (sic), en la casa de habitación del occiso ubicada en el caserío Caparrosa de la aldea Guior del municipio de Camotán, departamento de Chiquimula, siendo la causa de la muerte laceración cerebral causada por herida de proyectil de arma de fuego en el cráneo. En sentencia del uno de diciembre de dos mil diez, la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Zacapa, corrigió que la muerte tenida por acreditada fue la de Faustino Pérez Martínez. 2. FALLO DEL TRIBUNAL DE SENTENCIA: el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Chiquimula, por unanimidad, absolvió a Braulio Ramírez Martínez, por el delito de asesinato, al considerar que el Ministerio Público no probó que el hecho ocurrió en las circunstancias contenidas en su acusación. Con el informe de necropsia médico legal, únicamente se probó la muerte de la víctima y el motivo del deceso, pero en cuanto a la participación del procesado, no se acreditó porque la fecha del acta de levantamiento de cadáver no es congruente con la fecha del acta de esa diligencia que fue incorporada por lectura en el debate, los testimonios de Roselia Ramírez, Manuel Pérez Ramírez y Ramón Pérez Ramírez, son contradictorios entre sí y poco creíbles, pues sólo les consta que fue él quien realizó los disparos con el arma de fuego que portaba, pero que lo vieron después que



sucedió el hecho que se le imputa; así también porque en las prevenciones policiales y el acto de levantamiento de cadáver, hay contradicción entre el tiempo, modo y lugar en que sucedió el ilícito. 3. RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL: contra lo resuelto por el tribunal de sentencia, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación especial por motivo de forma, argumentando inobservancia de los Artículos 11 Bis y 385 del Código Procesal Penal, como violados los Artículos 389 numeral 4, 394 numerales 3 y 6, y 420 numeral 5, del mismo cuerpo legal, porque el tribunal omitió fundamentar debidamente su fallo, por lo siguiente: a) en cuanto a la incongruencia de los medios de prueba documentales, le dio valor probatorio al informe médico forense y a la vez desestimó el acta de levantamiento de cadáver, por lo que sus razonamientos son contradictorios, ya que es imposible que el perito haya practicado la necropsia sin que el juez le haya remitido el cadáver para ese efecto; y, b) respecto a las declaraciones testimoniales de: ROSELIA RAMÍREZ, no explicó el tribunal cuál era la información vital que omitió declarar la deponente para esclarecer el crimen; MANUEL RAMÍREZ PÉREZ, no indicó el sentenciante porqué observó la inseguridad demostrada por el testigo, ni señaló las contradicciones en que supuestamente incurrió él; RAMÓN PÉREZ RAMÍREZ, los juzgadores afirman que el testigo se ubica en el tiempo, lugar y forma en la que aconteció el hecho, pero después expresan duda en cuanto a la forma como sucedió el hecho. Si el tribunal hubiese aplicado las reglas de la sana crítica razonada, en especial la regla de la lógica y coherencia, en su principio de no contradicción, habría quedado acreditada, no solamente la existencia del ilícito, sino también la participación y consecuente responsabilidad del acusado en la ejecución del mismo. 4. SENTENCIA DE LA SALA DE APELACIONES: ese tribunal, al resolver, no acogió el recurso de apelación, al considerar: a) ‘... el planteamiento que



hace el recurrente es antitécnico, y en un solo submotivo hace valer varios supuestos de una manera desordenada, con el fin de justificar las deficiencias contenidas en los hechos de la acusación formulada, y a ese respecto establecemos, que los jueces de sentencia hacen verdaderos esfuerzos para analizar las pruebas rendidas en el debate, pero las mismas no encajan de manera convincente en los hechos fácticos de la acusación formulada, y en ese sentido de manera clara y sencilla argumentan que existen dudas razonables que favorecen al procesado, por lo que se advierte que no se destruyó su presunción de inocencia y por lo tanto dictan el fallo absolutorio en su favor; tal circunstancia es evidente al referirnos a las pruebas para la aplicación de la ley sustantiva, estableciendo que no existe ninguna contradicción en el fallo proferido, que es la facultad que nos otorga la ley con relación a la prueba recibida en el debate oral y público celebrado, toda vez que de la misma no podemos hacer mérito, siendo los jueces sentenciadores los soberanos para su valoración ...'; y, b) '... como ya se dijo, los que juzgamos tenemos prohibición legal de hacer mérito de la prueba ... y apreciando que los jueces de sentencia, hacen la valoración de las pruebas aplicando las reglas de la sana crítica razonada, pero que las mismas no encajan dentro de los hechos fácticos de la acusación, por deficiencias en su presentación ...'. Además corrigió el error cometido por el tribunal de sentencia, en cuanto que la muerte que se tuvo acreditada fue la de Faustino Pérez Martínez y no la de Braulio Ramírez Martínez (procesado). II RECURSO DE CASACIÓN: El Ministerio Público interpuso recurso de casación por motivo de forma, invocando como caso de procedencia el contenido en el numeral 1 del Artículo 440 del Código Procesal Penal, que se refiere a: 'Cuando la sentencia no resolvió todos los puntos esenciales que fueron objeto de la acusación formulada, o que estaban contenidas en las alegaciones del defensor', denunció como

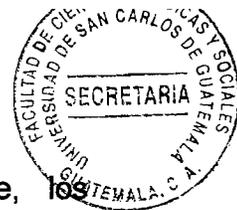


violado el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala,

argumentando: a) el hecho que el recurrente haya incurrido en las falencias formales

indicadas, no exime a la sala para conocer las cuestiones de fondo alegadas, pues, en todo caso, tales deficiencias debieron advertirse para ser subsanadas en la fase de admisión del recurso; tampoco es dable para soslayar su obligación de resolver, el pretexto que, en respeto del principio de intangibilidad de la prueba, no le es permitido realizar el análisis conforme a lo impugnado, toda vez que el reclamo en apelación no está dirigido al material probatorio sino a los razonamientos del tribunal; y, b) no se pronunció en cuanto a la violación de las reglas de la sana crítica razonada, específicamente la regla lógica de la coherencia, en los razonamientos realizados por el tribunal de primer grado en la valoración de los medios de prueba. III

ALEGACIONES: Con ocasión del día y hora señalados para la vista pública, el Ministerio Público reemplazó por escrito su participación, exponiendo argumentos de su interés. El procesado, no compareció a la vista pública ni reemplazó su participación. **CONSIDERANDO I:** El recurso de casación está dado en interés de la ley y la justicia, constituyendo un medio de control para la corrección jurídica de los fallos de las Salas de Apelaciones, en cuanto a la aplicación de la ley sustantiva y la observancia de las formas esenciales del proceso. El tribunal de casación tiene como función armonizar los intereses descritos, partiendo por regla de los hechos acreditados, circunscribiéndose a conocer los errores jurídicos contenidos en la resolución impugnada. **II:** La omisión denunciada, no sólo consiste en ausencia absoluta de pronunciamiento, sino que extiende su alcance cuando, no obstante haber pronunciamiento, éste es incompleto, versado sobre generalidades sin puntualizar en conceptos esenciales acordes con lo requerido. La inconformidad expuesta en el



recurso de apelación especial, se centra en que, según el recurrente, los razonamientos del tribunal, al no haberle dado valor probatorio a los medios de prueba examinados, son contradictorios, pues llegó a esa conclusión sin aplicar la lógica y coherencia, como reglas de la sana crítica razonada. En cuanto a este planteamiento, debe indicarse que, de conformidad con el Artículo 385 del Código Procesal Penal, la acción de valoración de la prueba está regida por un método que comprende un conjunto de reglas, la sana crítica razonada. Dentro de ese conjunto de reglas, la básica es la referente a la logicidad del fallo. Esta exigencia comprende, no sólo que no se emitan juicios contradictorios por el juzgador, sino que se respete el principio de razón suficiente, que exige que toda afirmación o negación esté soportada en elementos consistentes que justifiquen lo que en el juicio se afirma o niega, con pretensión de verdad. Al cotejar lo alegado en el recurso de apelación especial con lo resuelto por la sala, se aprecia que ese tribunal no hizo razonamiento alguno respecto de la denuncia del recurrente, conformándose con advertir errores formales en el planteamiento del recurso y no obstante ello, centró su consideración en el esfuerzo realizado por el sentenciador para valorar las pruebas aportadas al debate, aseverando que, tal como lo indicó el tribunal, esas pruebas son contradictorias y poco creíbles, y por lo mismo, indujeron a duda al tribunal para establecer la participación del procesado en la comisión del ilícito que se investiga, concluyendo que por ello, los razonamientos del sentenciador son conforme a derecho. Desde un punto de vista sustancial, ese pronunciamiento es incompleto para considerarse como debidamente resuelto, porque la sala debió explicar si el proceso lógico que siguió el tribunal para desestimar la prueba y su inducción de duda sobre la acción ilícita del acusado, carece o no de vicios, realizando un análisis intelectual con sujeción a las reglas de la sana



crítica mencionadas. Para responder, no sólo formalmente, sino atendiendo a la sustancia del reclamo, debió haber hecho una revisión del iter lógico seguido por el tribunal para desestimar las prevenciones de policía, el acta de levantamiento de cadáver y las declaraciones testimoniales de Roselia Ramírez, Manuel Ramírez Pérez y Ramón Pérez Ramírez, sobre todo por la razón que el sentenciador aduce para desestimarlas. Al no haber resuelto de esta manera la sala, su respuesta resulta omisa en cuanto a los agravios que le han sido denunciados, por lo que debe declararse procedente el recurso de casación, para el efecto de que la sala fundamente conforme a derecho, el por qué se inobservó la regla de la lógica y la coherencia, específicamente el principio lógico de no contradicción, que comprenden la sana crítica razonada, de donde debe desprenderse la explicación de los puntos denunciados como omisos, sin rebasar los límites prohibitivos establecidos en el Artículo 430 del Código Procesal Penal. LEYES APLICADAS: Artículos citados, 1, 2, 203, 204, 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 5, 7, 11, 11 Bis, 16, 20, 21, 37, 43 numeral 7, 50, 160, 166, 437, 438, 439, 440, 442 del Código Procesal Penal; 1, 9, 16, 57, 58, 74, 75, 76, 79 inciso a, 141 inciso c, 142, 143, 147 y 149 de la Ley del Organismo Judicial. POR TANTO: LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CÁMARA PENAL, con base en lo considerado y leyes aplicadas, al resolver DECLARA: PROCEDENTE el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público, contra la sentencia dictada por la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Zacapa, el uno de diciembre de dos mil diez; en consecuencia, SE ORDENA EL REENVÍO de las actuaciones al órgano mencionado, para que emita el fallo correspondiente, subsanando el vicio referente a la omisión de resolver lo denunciado por la entidad recurrente de apelación especial, fundamentando el por qué se inobservó la regla de la



lógica y coherencia, específicamente el principio lógico de no contradicción, integrantes de la sana crítica razonada, sin rebasar los límites prohibitivos establecidos en el Artículo 430 del Código Procesal Penal. Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes a donde corresponda”.⁵⁰

La sentencia de casación, únicamente es susceptible de ser verificada por medio de amparo, que debe conocer la Corte de Constitucionalidad.

Por último, es preciso recalcar que el recurso de casación se caracteriza porque el Código Procesal Penal, regula su propio trámite, examinando en primer lugar, el fiel cumplimiento de los requisitos insubsanables, como son el plazo de su interposición; la impugnación objetiva, es decir que esté comprendida entre las resoluciones nominadas en el Artículo 437 del Código Procesal Penal; se examina la impugnabilidad subjetiva, observando que quien plantea sea parte procesal. Además se examinan los requisitos subsanables, como son: el escrito debe bastarse a sí mismo, limitación del conocimiento y concordancia entre norma y fundamento. Verificado todos esos aspectos, se declara su admisibilidad, se piden los autos y señala día y hora para la vista correspondiente que debe ser pública. En opinión del investigador, el trámite es formalista, relevante y trascendente para el casacionista.

⁵⁰ Corte Suprema de Justicia. **Recurso de casación 591-2010. Sentencia de fecha 6 de junio de 2010.** Pág. 12.

CAPÍTULO V



5. Caso de procedencia contenido en el Artículo 441 numeral 5 del Código Procesal Penal

En este caso de procedencia se establece: “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 del auto”.

En este caso de procedencia concurren los siguientes supuestos:

- Violación de algún precepto constitucional o legal. Definitivamente, todo derecho está garantizado por alguna norma, de ahí que, cuando se viola la norma, se restringe el derecho que ésta garantiza. Cuando indica precepto constitucional, es obvio que se refiere a las normas de orden constitucional; y cuando se refiere a precepto legal, se incluyen todas las demás normas.
- La violación a la norma debe ser por errónea interpretación, indebida aplicación o falta de aplicación. Más adelante se explicará el contenido de cada uno de estos supuestos.
- La violación denunciada debe tener influencia en la decisión plasmada en la resolución.



El objetivo esencial de esta tesis, es precisamente, enunciar el alcance jurídico que tiene cada uno de los supuestos de errónea interpretación, indebida aplicación y falta de aplicación; y por lo mismo, orientar al casacionista a efecto no incurra en errores al plantear su pretensión con fundamento en este caso de procedencia.

Para ello, es necesario definir en qué consiste cada uno de estos supuestos.

5.1. Errónea interpretación

El vicio que se alega con fundamento en este supuesto jurídico, es porque supuestamente el juzgador no interpreta correctamente la norma que aplica al caso concreto.

En cuanto a la interpretación de la ley, el Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial, establece: “Las normas se interpretarán conforme a su texto, según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales. Cuando una ley es clara, no se desatenderá su tenor literal o con el pretexto de consultar su espíritu. El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes de la misma se podrán aclarar atendiendo al orden siguiente: a) A la finalidad y al espíritu de la misma; b) A la historia fidedigna de su institución; c) A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas; d) Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho.”



El tratadista Linares San Román establece que: “Habrá interpretación errónea cuando la Sala Jurisdiccional en su resolución le da a la norma un sentido que no tiene: aplica la norma pertinente al caso, pero le otorga un sentido diferente. La interpretación errónea de la norma es una forma de violarla”.⁵¹

La Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de fecha veintisiete de junio de dos mil once, emitida en el recurso de casación ciento ochenta – dos mil once, determinó que este supuesto consiste en que el juez designa la norma legal correcta al caso concreto, pero le confiere a ésta un sentido distinto del que legalmente tiene o una interpretación equivocada, desatendiendo su tenor literal y los demás elementos de interpretación, lo que produce la tergiversación de sus efectos jurídicos. En este caso, debe apreciarse que es correcta la elección de la norma, lo errado es la interpretación que a ésta se le da.

Respecto a la interpretación jurídica, el autor Linares San Román señala que consta de tres componentes: “Una aproximación apriorística del intérprete (sic) ... un cuerpo de mecanismos operativos de interpretación jurídica generalmente aceptados por la doctrina, que en conjunto constituyen los métodos de interpretación, y los apotegmas de interpretación, que son argumentos tópicos de aceptación bastante generalizada”.⁵²

Este error es susceptible de cometerse cuando es compleja la labor interpretativa de la norma.

⁵¹ Linares San Román, Juan José. **La causal de indebida aplicación, errónea interpretación o falta de aplicación de la ley en la casación penal.** <http://www.derechocmbiosocial.com/revista013/Casacion%20penal.htm> (Guatemala, 5 de julio de 2010).

⁵² **Ibid.**



En la práctica, es frecuente que los casacionistas, para ser específicos, los abogados que interponen casación, confunden los tres supuestos y por ello incurren en desacierto para encuadrar sus argumentos concordantes con su pretensión, que en un sistema de resolución rigorista, merecidamente su pretensión resulta improsperable.

Al analizar la sentencia referida, como caso concreto, el casacionista alegó la errónea interpretación del Artículo 65 del Código Penal, con el siguiente argumento: “La Sala afirma que el tribunal de sentencia interpretó debidamente el Artículo 65 del Código Penal, inobservando que éste realizó un interpretación de forma aislada y no de manera conjunta con todos sus presupuestos, lo que le perjudica porque no realizó una graduación adecuada para la imposición de la pena de cincuenta años de prisión por el delito de asesinato, y no tomó en cuenta circunstancias que le favorecen, tales como: a) no quedó acreditado algún indicio de peligrosidad de parte de él; b) no tomó en consideración la carencia de antecedentes penales y por lo mismo debió considerársele como delincuente primario; y, c) para el delito de asesinato, se tomaron en cuenta circunstancias que ya están implícitas como elementos de ese tipo penal, tales como la alevosía, ensañamiento e impulso de perversidad brutal, preparar, facilitar, consumir y ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o la impunidad para sí. Todo ello lo inobservó la Sala al resolver que la pena impuesta por el asesinato, estaba conforme a derecho. La Cámara Penal confrontó esos argumentos con los antecedentes y la norma denunciada como erróneamente interpretada, realizando el siguiente análisis: ... se verifica que la Sala convalida la decisión del tribunal sentenciante, verificando que consideró los requerimientos del Artículo 65 del Código Penal, al considerar que las agravantes contenidas en los numerales 1º, 8º,



11, 15 y 19 del Artículo 27 del Código Penal, se encuentran plenamente justificadas, ya que no forman parte del tipo penal aplicado, Artículo 132 del Código Penal. Respecto a las circunstancias agravantes reguladas en el Artículo 27 del Código Penal, cabe advertir que el objeto de éstas es modificar la responsabilidad penal, su apreciación y aplicación es ajena a la descripción sustancial del tipo, porque surgen como circunstancias concomitantes para la graduación de la pena, que es un acto procesal posterior a la calificación del tipo y la determinación de la comisión del delito. Es por ello que lo considerado por la Sala es acertado, al establecer que la inclusión de las agravantes contenidas en los numerales 1º, 8º, y 15 del referido Artículo, es conforme a lo regulado en el Artículo 65 del Código Penal, ya que éstas no son constitutivas del tipo de asesinato establecido en el Artículo 132 de dicho Código, y por lo mismo, son susceptibles de graduar la pena; lo que no es acertado es en cuanto a la inclusión de las agravantes contenidas en los numerales 11 y 19 del mencionado Artículo 27, dado que su contenido está inmerso en los numerales 2 y 7, respectivamente, del Artículo 132 del Código Penal, por lo que, al no haberse pronunciado sobre esta colisión, se contraviene lo regulado en el Artículo 29 del mismo Código. A pesar de lo indicado, no existe ilegalidad en la imposición de la pena por la comisión del delito de asesinato, ya que de conformidad con el Artículo 65 del Código Penal, las circunstancias agravantes que concurren, deben apreciarse tanto por su número como su entidad o importancia. En este caso, el tribunal apreció tres agravantes que no participan en la calificación del tipo de asesinato, lo que le permitió, respetando el contenido del Artículo en referencia, imponer la pena de cincuenta años de prisión inconvertibles, ello, porque nuestro ordenamiento jurídico no establece parámetros cuantitativos por cada circunstancia para la graduación de la pena, por lo

que debe mantenerse la que fue impuesta. En relación con que no se tomó en cuenta la carencia de antecedentes penales y que la peligrosidad no fue acreditada, cabe advertir que, respecto a los primeros, el Artículo 65 del Código Penal no regula la acreditación de antecedentes penales de manera específica, sino que se refiere a antecedentes personales, dentro de los cuales los primeros tienen sólo un mínimo nivel de relevancia, y lo más importantes son los factores sicosociales del sujeto activo que motivaron la comisión del ilícito. De ahí que, al no haberse acreditado éstos, el juzgador no pudo disponer de medios que expliquen la relación entre ese tipo de factores y el motivo para delinquir, y por lo mismo, ello no influyó a su favor para la graduación de la pena. En cuanto a lo segundo, la peligrosidad sólo debe considerarse para el efecto de aplicar medidas de seguridad, según su encuadramiento de estado peligroso conforme a lo regulado en el Artículo 87 del Código Penal. Es por ello que el tribunal no lo tomó en cuenta para elevar la pena, por lo que alegar que tal extremo no se acreditó, no se convierte en una atenuante, idónea para graduar la pena. De ese pronunciamiento, puede extraerse que existe una interpretación errónea del Artículo 65 del Código Penal, de manera parcial, pues tal como lo consideró la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, la Sala de Apelaciones se equivocó (como consecuencia hizo una interpretación errónea de la norma), al advertir la inclusión de los numerales 11 y 19 del Artículo 27 del Código Penal, toda vez que éstos se encuentran inmersos en los numerales 2 y 7 del Artículo 132 del mismo cuerpo legal. Sin embargo, concluyó que no hubo errónea interpretación de la norma, ya que al quedar acreditadas otras circunstancias agravantes, tal error no es influyente en la graduación de la pena”.⁵³

⁵³ Corte Suprema de Justicia. **Recurso de casación 180-2011. Sentencia de fecha 27 de junio de 2011.** Pág. 10.

5.2. Indebida aplicación

En cuanto a este supuesto, hay aplicación indebida cuando una norma es impertinente a la relación fáctica establecida en el proceso. El juez ha errado en la elección de la norma, ha errado en el proceso de establecer la relación de semejanza o de diferencia que existe entre el caso particular concreto, jurídicamente calificado y la hipótesis de una norma. Aquí el error consiste en elegir la norma y, por supuesto, su aplicación. No es que la norma en sí sea defectuosa, sino que no es la idónea para el caso concreto.

Para evitar que se incurra en este vicio, el juzgador perfectamente debe aplicar el principio *iura novit curia*, para que en su instancia aplique la norma jurídica pertinente, aunque no haya sido invocada en la pretensión. Se aclara que este principio es aplicable en instancia porque en casación no se aplica éste.

Entre las causales por las que se puede incurrir en indebida aplicación, se pueden mencionar:

- La aplicación de una norma derogada, salvo que favorezca al reo (ultractividad).
- La aplicación retroactiva de una norma, salvo que favorezca al reo (retroactividad).
- Aplicación de una norma inexistente o foránea.
- Por inobservancia del principio de jerarquía de las normas.
- En caso de antinomia de normas o que éstas contienen supuestos parecidos. Esta es la causal más común que alegan los casacionistas, por ejemplo, en los tipos



penales tipificados en la Ley Contra la Narcoactividad.

5.3. Falta de aplicación

Consiste en que el juez ha ignorado, desconocido o soslayado la norma pertinente. Este error se comete en la premisa de derecho y generalmente se correlaciona con la aplicación indebida, pues si la norma aplicada es impertinente a la relación fáctica, es muy probable que el juez también haya dejado de aplicar aquella norma que es precisamente la adecuada.

La Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del cuatro de julio de dos mil once, dictada en los recursos de casación conexados quinientos sesenta y nueve y quinientos setenta, ambos dos mil diez, definen que el error de falta de aplicación: “Concorre por la no aplicación de la norma correspondiente al caso concreto”.⁵⁴

Entre los supuestos que pueden concurrir para que se deje de aplicar una norma, se pueden mencionar los siguientes:

- Pueda darse el caso en que el juzgador desconoce la existencia de la norma. Por ello los jueces deben actualizarse sobre el ordenamiento jurídico interno.

⁵⁴ Corte Suprema de Justicia. **Recurso de casación 569-2010. Sentencia de fecha 4 de julio de 2011.** Pág. 14.



- Pueda darse el caso que el juzgador desconozca la validez de la norma. El juzgador debe manejar las distintas instituciones jurídicas para determinar la norma que resulta aplicable a un caso concreto.

- Pueda ser que el juzgador desconozca el significado de la norma. Esto guarda relación con la labor interpretativa de la norma; pero, de todos modos, conlleva a la inaplicación de la norma pertinente.

“...En la norma referida, como caso concreto, el casacionista, por motivo de fondo, denunció la falta de aplicación de los Artículos 4 y 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 88 inciso b) y 148 de la Ley del Organismo Judicial, en virtud que la Sala sólo resolvió el recurso de apelación especial interpuesto por él, sin pronunciarse en cuanto a los argumentos de su abogado defensor al adherirse a dicho recurso, por lo que se le discriminó en su derecho de impugnación; así también no se aplicó el Artículo 10 del Código Penal para determinar si se dan o no los elementos del delito de violación. En cuanto a ese argumento, la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, resolvió: ... el tribunal de alzada no ha faltado a la aplicación de los Artículos denunciados como violados, en virtud que, como ya se indicó en el motivo de forma que antecede, esos argumentos no estaban contenidos en el recurso de apelación especial, y a falta de esta condición, no es permitido tomarlos como complemento para abundar o apoyar la tesis del recurso de apelación, y por lo mismo, la Sala no estaba obligada a resolverlos. Referente al argumento de que no se aplicó el Artículo 10 del Código Penal, a efecto de establecer la inexistencia de la relación causal entre los hechos que se le imputan y su participación en los mismos, tampoco



se establece agravio, en virtud que ese argumento no fue impugnado como tal en apelación especial, ya que el primer motivo de fondo invocado por el apelante (folios del ciento setenta y nueve, al ciento ochenta y uno, del expediente de primer grado), contiene expresamente la inconformidad por la graduación de la pena, señalando como violado el Artículo 65 del Código Penal, en el que, con el afán de atacar ese pronunciamiento, filtró argumentos comparando criterios extranjeros para la ponderación de la pena, desvirtuando los elementos de prueba y concluyó que, por el hecho de haberse violado el referido Artículo –según el recurrente–, no se probó su culpabilidad, sin proponer argumentos fácticos ni jurídicos sobre este último extremo. Por esa razón la Sala sólo centró su resolución en cuanto a la denuncia de violación del Artículo 65 citado, por ser éste el argumento impugnado, pues, de haber resuelto como lo pretende el recurrente, habría violado el primer párrafo del Artículo 421 del Código Procesal Penal. Por otra parte, cuando se denuncia violación del Artículo 10, por no haberse establecido la relación de causalidad, debe tenerse en cuenta que el soporte fáctico único para decidir sobre este extremo, son los hechos acreditados, con el fin de revisar si de ello se desprende o no el resultado delictivo por el cual se condena al sindicado. En este caso, es evidente que el hecho que se acredita es claramente causa del resultado, esto es, la violación de una niña menor de doce años de edad. A pesar que lo considerado por la Cámara Penal, para declarar improcedente el recurso, se centró en las deficiencias extraídas del recurso de apelación especial, los argumentos del recurso de apelación planteados no eran defendibles por la falta de aplicación de norma; esto porque para que el recurso pueda prosperar, los argumentos deben ser concordantes con las normas que se denuncian inaplicadas. En ese caso, siendo el argumento central que la Sala de Apelaciones no resolvió los argumentos



esgrimidos por el defensor, nada tenía que ver la falta de aplicación de los Artículos 4 (derecho de igualdad) de la Constitución Política de la República de Guatemala, 88 inciso b) (conocimiento en segunda instancia) y 148 (redacción de la sentencia de segunda instancia) de la Ley del Organismo Judicial; quizá el más idóneo es el Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que garantiza el derecho de petición y como consecuencia, resolver esa petición”.⁵⁵

Doctrinariamente se estima que hay pleonismo entre la indebida aplicación y falta de aplicación, toda vez que el error se puede denunciar de cualquiera de las dos maneras.

Por ejemplo: Una persona es condenada por el delito de asesinato (Artículo 132 del Código Penal), pero está inconforme con esa condena porque por los hechos acreditados se le debió condenar por el delito de homicidio (Artículo 123 del Código Penal).

Al plantear en casación esa inconformidad, puede hacerlo por cualquiera de los dos supuestos procesales.

Puede invocar indebida aplicación del Artículo 132 del Código Penal, porque el tipo penal que éste regula, no es aplicable al caso concreto, respecto a los hechos acreditados, y esa aplicación equivocada le perjudica por la pena que le impusieron.

⁵⁵ Corte Suprema de Justicia. **Recurso de casación 570-2010. Sentencia de fecha 4 de julio de 2011.** Pág. 16.



sobre los mismos hechos, también cabe denunciar falta de aplicación del Artículo 123 del Código Penal, para que sea condenado por homicidio, lo que le beneficia por pena que es menor a la de asesinato.

Por último, en opinión del investigador, para evitar la vulneración del derecho de defensa de las partes, es preciso que los jueces que conforman las Salas de las Cortes de Apelaciones, sean sumamente cuidadosos al momento de resolver, ya que por causa de ellos, los casacionistas se ven en la imperiosa necesidad de acudir ante la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, para que ésta conozca del error cometido en segunda instancia. El problema radica en que el abogado auxiliar de la parte afectada debe contar con mucho conocimiento y experiencia sobre la interposición del recurso de casación, ya que éste se caracteriza por su especialidad y formalismo, porque la calificación y admisibilidad del mismo es sumamente estricta, no se diga cuándo el tribunal casacional, califica la procedencia. En la calificación no se perdona el más mínimo error, todo ello en perjuicio del interponente, independientemente que la parte afectada sea o no inocente, prácticamente se pierde la oportunidad de conocer el error o equivocación en que haya incurrido la Sala correspondiente, por esa razón se considera que el trámite y calificación del recurso debiera ser más sencillo, menos formalista y resolver con justicia, que es lo que más interesa a la administración de justicia.





CONCLUSIONES

1. Las Salas de la Corte de Apelaciones regularmente cometen errores o vicios al dictar resoluciones finales, en virtud que se encuentran en libertad de emitir su fallo en función de las reglas de la sana crítica razonada, así como de su experiencia.
2. El recurso de casación constituye un medio de control de los fallos dictados por las Salas de la Corte de Apelaciones en cuanto a la aplicación de la ley sustantiva (in iudicando) y la observancia de las formas esenciales del proceso (in procedendo), no obstante cuando se presenta incorrectamente o no se invoca bien el caso de procedencia, su interposición es denegada.
3. Al admitir para su trámite el recurso, el tribunal de casación tiene que armonizar los intereses de la Sala de la Corte de Apelaciones y del casacionista, partiendo por regla de los hechos que el tribunal de sentencia haya tenido como acreditados, pero regularmente el casacionista no fundamenta e invoca correctamente la existencia o los errores jurídicos impugnados.
4. Es requisito sine quanom que las resoluciones susceptibles de impugnar por medio del recurso de casación, revistan de definitividad, es decir, que le pongan fin al proceso o que imposibiliten su continuación, a pesar de ello, algunos casacionistas incurren en el error de obviar esa formalidad.



5. El caso de procedencia contenido en el numeral 5 del Artículo 441 del Código Penal, contiene tres supuestos, cada uno con su propio alcance jurídico, por lo que el casacionista tiene que encuadrar su pretensión; sin embargo, el interponente no los discierne conforme a derecho, provocando el rechazo o la declaración de improcedencia en sentencia.



RECOMENDACIONES

1. Las Salas de la Corte de Apelaciones del Organismo Judicial, al dictar las resoluciones, deben aplicar la lógica y coherencia, porque de esta forma se evita la emisión de juicios contradictorios en las sentencias.
2. El casacionista debe presentar correctamente el recurso de casación a la Corte Suprema de Justicia, para evitar que su interposición sea denegada, porque sólo de esta forma la Cámara Penal puede verificar que la Salas de la Corte de Apelaciones apliquen adecuadamente la ley sustantiva y adjetiva.
3. Para que el Tribunal de Casación pueda armonizar los intereses de la Sala de la Corte de Apelaciones así como del casacionista, éste debe interponer su recurso debe fundamentar e invocar correctamente la existencia o los errores jurídicos impugnados.
4. Que el casacionista verifique se haya agotado la definitividad del proceso que ventila, para que no incurra en el error de obviar dicha formalidad, porque de lo contrario la Corte Suprema de Justicia se ve imposibilitada a conocer del mismo.
5. Que el recurrente, previo a interponer el recurso de casación, analice el alcance jurídico de cada uno de los supuestos contenidos en el numeral 5 del Artículo 441 del Código Procesal Penal; para no perjudicar a su cliente y sobre todo para agilizar la aplicación de justicia.





BIBLIOGRAFÍA

AYÁN, Manuel N. **Recursos en materia penal**. Argentina: Ed. Marcos Lerner, 1985.

BARBERÁ DE RISO, María Cristina. **Manuel de casación penal**. Argentina: Ed. Astrea, 1997.

BELING, Ernest. **Derecho procesal penal**. España: (s.e.), 1945.

CALAMANDREI, Piero. **Casación civil**. 4ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Europa-América, 1959.

CLARIÁ OLMEDO, Jorge A. **El proceso penal**. 5t. 5v. 3ª. ed. Argentina: Ed. Depalma, 1983.

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD. **Expedientes 785-2007; 155-2008; 2560-2007; 2530-2006; y 2535-2006. Sentencias de fechas 29 de agosto de 2007; 18 de junio de 2008; 31 de enero de 2008; 16 de noviembre de 2006; y, 1 de marzo de 2007. Págs. 11, 15, 22, 16 y 14.**

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD. **Expediente 1681-2008. Sentencia de fecha 18 de febrero de 2009. Pág. 15.**

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD. **Expediente 1938-2004. Sentencia de fecha 19 de octubre de 2004. Pág. 12.**

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD. **Expediente 4358-2008. Sentencia de fecha 17 de junio de 2004. Pág. 9.**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. **Recurso de casación 100-2009. Sentencia de fecha 19 de agosto de 2009. Pág. 15.**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. **Recurso de casación 163-2011. Sentencia de fecha 10 de agosto de 2011. Pág. 11.**



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Recurso de casación 180-2011. Sentencia de fecha 27 de junio de 2011. Pág. 10.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Recurso de casación 238-2009. Sentencia de fecha 16 de noviembre de 2009. Pág. 13.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Recurso de casación 320-2008. Sentencia de fecha 26 de noviembre de 2008. Pág. 10.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Recurso de casación 567-2008. Sentencia de fecha 13 de abril de 2009. Pág. 14.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Recurso de casación 761-2011. Sentencia de fecha 15 de julio de 2011. Pág. 9.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Recurso de casación 4700-2008. Sentencia de fecha 25 de septiembre de 2011. Pág. 13.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Recurso de casación 569-2010. Sentencia de fecha 4 de julio de 2010. Pág. 14.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Recurso de casación 570-2010. Sentencia de fecha 4 de julio de 2010. Pág. 14.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Recurso de casación 591-2010. Sentencia de fecha 6 de junio de 2010. Pág. 12.

DE LA RÚA, Fernando. La casación penal. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1994.

HURTADO AGUILAR, Hernán. Manual de casación penal. Guatemala: Ed. Vile, 1999.

LINARES SAN ROMÁN, Juan José. La causal de indebida aplicación, errónea interpretación o falta de aplicación de la ley en la casación penal. <http://www.derechoycmbiosocial.com/revista013/Casacion%20penal.htm> (Guatemala, 5 de julio de 2010).



ORELLANA DONIS, Eddy Giovanni. **Derecho procesal civil**. Guatemala: Orellana Alonso & Asociados. 2005. 122

PANDOLFI, Oscar R. **Recurso de casación penal**. Argentina: Ed. La Rocca, 2001.

PASTOR R. Daniel. **La nueva imagen de la casación penal**. Argentina: Ed. Platense, 1993.

PÉREZ RUIZ, Yolanda Auxiliadora. **Recurso de apelación especial**. Guatemala: Ed. Vile, 2006.

Legislación:

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

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Organización de los Estados Americanos. 1969.

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

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 17-73, 1992.

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

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Asamblea Nacional Constituyente, Decreto número 1-86, 1986.