

**Bibliografía:**

Cafferata Nores, José Ignacio. La Prueba en el Proceso Penal. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina 1994.

Pérez Ruiz, Yolanda Auxiliadora. Para Leer Valoración de la Prueba. Fundación Mirna Mack. Litografía Arte, Color y Texto. S.A. Guatemala 2001.

Stein Friedrich. El Conocimiento Privado del Juez. Editorial Universidad de Navarra. Madrid, 1973.

Compilación de separatas que contienen temas sobre Valoración de la Prueba. Fundación Mirna Mack. Litografía Arte, Color y Forma S.A. Guatemala 2000.

Revista Judicial, Costa Rica, Año III, marzo 1979.

Presentación con el Programa de Justicia.  
Reunión con el Instituto de Defensa Pública Penal  
Viernes 31 de marzo de 2000  
Club Español, Calzada Roosevelt

## REFLEXIONES SOBRE LA CASACIÓN EN GUATEMALA

**Steven E. Hendrix**

*Abogado en los Estados Unidos (Wisconsin, Pennsylvania, District Of Columbia) y la República de Bolivia, e incorporado en la Universidad de San Carlos. Señor Research Fellow – Internacional Human Rights Law Institute, Collage of Law – DePaul University, y Coordinador del Programa de Justicia de la Agencia para el Desarrollo Internacional.*

Un litigante insatisfecho con los resultados de una apelación puede pedir un recurso a través de un tribunal más alto, en teoría, para corregir la aplicación de la ley y no de los hechos de un caso particular. Unos países siguen el modelo francés de “cassation” mientras otras jurisdicciones prefieren el sistema alemán de “revisión” (típico de Austria, Suiza y Alemania).

La Casación tiene aspectos únicos, principalmente por razones históricas. En Francia, el artículo 5 del Código Procesal Penal estableció una Corte de Casación cuyo deber era la interpretación de la ley y su aplicación en casos concretos. La Corte fungía como representante de la legislatura. En

ese sentido, se decía que sus interpretaciones eran "auténticas". La corte garantiza una estricta obediencia a la ley en nombre del Organismo Judicial en su totalidad. La Corte aseguraba que los juzgados inferiores se mantuvieran dentro de sus límites. Los Tribunales de Casación no pronunciaban reglas generales sino una ley aplicada al caso. (Mary Ann Glendon et al., *Comparative Legal Traditions*, 1991, págs 97-98; Fernando de la Rúa. *Recurso de Casación*, Argentina, 1968, págs 35-39). De hecho, la "Cour de Cassation" en Francia era parte del ramo legislativo no del ramo judicial, y representaba un intento de controlar los juzgados después de una revolución en la cual nadie tuvo confianza en los jueces. Es una experiencia más estadounidense poner como última instancia una Corte Suprema con alto poder. (Erika Fairchild, *Comparative Criminal Justice Systems*, 1993, Pág. 170).

El recurso de casación tiene por objeto mantener la aplicación de la ley fiel, correcta y uniforme, tanto de fondo como de forma. La intervención que este recurso determina, en el caso de que el tribunal de alzada otorga su procedencia, se resuelve en la anulación del proceso desde el acto citado, con sanción de inadmisibilidad, caducidad o

anulación, con la consiguiente devolución del mismo a su punto de origen para que se tramite de nuevo con ajuste a derecho. Estos defectos no son sino el resultado de la inobservancia del proceso penal. Por otro lado, cuando el defecto de la errónea aplicación de la ley es de fondo, el recurso determina la anulación de la resolución que, fundada en esos vicios, tenga poder extintivo del proceso. (Jorge R. Moras Mon, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, 1993, Pág. 383-4).

El artículo 437 del Código Procesal Penal permite la casación contra las sentencias o autos dictados por una sala de apelación. Según el Artículo 439, la Casación es de forma cuando hay alegación de violación esencial de proceso. Es de fondo si es una violación de la ley que influyó decisivamente en la resolución.

En una petición para el recurso, bajo el artículo 443, hay que dejar bien claro los fundamentos legales. Este artículo 443, obliga a expresar "los artículos e incisos que autoricen el recurso, indicando si es por motivo de forma o de fondo. Asimismo, los artículos e incisos que se consideren violados de las leyes respectivas". Obviamente, esta cláusula implica hacer

referencia al artículo 439 como parte del fundamento legal. Pero el texto del artículo 439 sólo permite el recurso de casación en casos de forma, "cuando verse sobre violaciones esenciales" o si es de fondo, cuando las infracciones "influyeron decisivamente en la parte resolutive".

Entonces, la interposición del recurso requiere más allá de una simple citación de leyes, una alegación de violación, la cual debe ser "esencial" en el caso de una casación de forma, o "decisiva" en una casación de fondo. El solicitante lleva la carga de la prueba para demostrar en la interposición misma, que el recurso responde a una "violación esencial" o "decisiva" según el caso. La Corte Suprema de Justicia, por su parte, debe rechazar la interposición si no llena el requisito (art. 445). Un rechazo podría ser fatal para el solicitante, dado que tiene un plazo de sólo quince días a partir de la notificación de la resolución que lo motiva, para pedir el recurso adicional (art. 443). Después de un rechazo, es posible que no quede más tiempo para reformular la solicitud. Es mejor hacerla correctamente fundada desde la primera vez.

Vale preguntar ¿Qué quiere decir "decisiva"? En Chile, hay omisión

"decisiva" cuando existe olvido o ignorancia de valoración de una prueba legítimamente incorporada al proceso y su decisión debe ser tal que su evaluación haría interpretar y resolver el pleito en forma contraria. (J.M., No. 39, Segunda Serie, pág 113, citada en Raúl Washington Abalos, *Derecho Procesal Penal*, Tomo III, 1993, Chile, Pág. 468-9).

De forma similar, debemos preguntarnos, ¿Qué quiere decir "esencial"? Puede ser que sea difícil o peligroso definir el concepto, pues el carácter esencial de una cuestión en el litigio dependerá de las variadas circunstancias que rodean el proceso. Cuando el recurso de casación se funda en que la Cámara ha omitido el tratamiento de prueba fundamental, el recurrente debe evidenciar en qué forma aquellas omisiones hubieran tenido incidencia relevante en la correcta solución del caso, privando al Tribunal de elementos sustanciales de juicio, con virtualidad para influir decisivamente en el resultado de la causa. (Washington Abalos, op cit., Pág. 468).

Es interesante que un proceso acusatorio implica un derecho de oponer acciones en su contra, y no dejar que un tribunal desinformado dicte opinión al

respecto. Por el contrario, es deber del Abogado asegurarse que el Tribunal tenga una opinión informada antes de tomar una acción. Ahora bien, el Código Procesal Penal guatemalteco, establece el recurso de casación y el derecho de pedirlo, pero no de oponerlo. Tampoco prohíbe su oposición por escrito. El artículo 444 dice: "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". Eso no quiere decir que la parte no solicitante deba guardar silencio. El Tribunal Máximo está a punto de permitir que sea reconsiderada la victoria a nivel inferior. ¡No se duerman! No dejen que la Corte funcione de una forma inquisitiva, como investigador y juzgador. Si el escrito no menciona en lenguaje "claro y preciso" (art. 443) que una violación fue "esencial" o "decisiva", el litigante inteligente presentaría un escrito a la Corte alegando que el escrito de interposición no cumple con los requisitos, oponiéndose al recurso, y haciendo notar que la Corte no tiene la capacidad de declarar la admisibilidad del recurso salvo que el escrito tuviese todos los requisitos mencionados. La Corte tiene que rechazar el recurso, respaldándose en el Art. 445.

Tanto en Francia, como en Guatemala, la Cour de Cassation está obligada a recibir un recurso de casación penal debidamente presentado. Por el contrario, no existe la misma obligación de dar trámite a los casos civiles. (Erika Fairchild, *Comparative Criminal Justice Systems*, 1993, Pág. 169).

Tómese en cuenta que el recurso de casación en casos de pena de muerte es de muy baja formalidad (art. 452). Incluso, el Código dice que el recurso podrá interponerse "sin formalidad alguna". El tribunal "queda obligado a analizar la sentencia recurrida en cualquiera de los casos en que el recurso es admisible". Los defensores públicos no sólo deben aprovechar este mecanismo, sino tienen como una obligación de carácter ético, representar a su clientes en su máximo potencial. Si su cliente escribe una nota en el papel sanitario de la cárcel, debe representarlo en la Corte y expresar que su cliente demanda una audiencia bajo el Artículo 452. Vale repetir que el recurso puede interponerse "sin formalidad alguna".

Un recurso de casación está destinado a corregir errores, y no se trata simplemente de un recurso para solicitar otra oportunidad para evitar un castigo no deseado. En este sentido, hay que

subrayar que es considerado un recurso extraordinario, especialmente en el sentido que significa una última oportunidad de juicio, y su concesión es limitada. Así, luego de agotados todos los demás recursos ordinarios, es concedido. (Enrique Vescovi, "Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica, Argentina, 1988, Pág. 241).

La Ley Judicial ("Judiciary Act") de los Estados Unidos influyó en lo que es el concepto de un "recurso extraordinario" en la doctrina, y aún más y de manera particular, en la casación argentina. (Narciso J. Lugones y Sergio O. Dugo, *Casación Penal y Recurso Extraordinario*, Argentina 1993, Pág. 5). En los Estados Unidos, la tasa de éxito en los casos aceptados por una casación es baja. Sólo entre el diez y el veinte por ciento de los casos han cambiado a este nivel. Contrariamente, la mayoría son confirmados. La queja o error alegado más comúnmente es la admisión de prueba, de evidencias obtenidas en violación a la Carta Magna. Dicha objeción también tiene más éxito que cualquier otra alegación en la casación. Con menor frecuencia y menor éxito, se presentan: la insuficiencia de la prueba, la incompetencia del abogado, violaciones constitucionales en la

identificación del acusado por fila y protestas a la admisibilidad de una confesión por parte del acusado hecha a la policía. Los tribunales distritales federales reciben alrededor de 9,000 aplicaciones al año, alegando violación de derechos constitucionales por juzgados estatales. Únicamente el cuatro por ciento tiene éxito en lograr un cambio, y normalmente el cambio es sólo el requerimiento de otra audiencia. (Yale Kamisar et al., *Modern Criminal Procedure*, 1988, Pág. 20).

Ahora bien, como hemos visto anteriormente, una casación depende directamente de dos factores: La ley y los hechos. Desde la perspectiva formalista, podríamos determinar la presentación ahora. La ley es objetiva y clara. No hay ambigüedad. De igual manera, los hechos se presentan. Pero como Defensores, si todo es tan claro y objetivo perderían sus casos. Para lanzar una casación exitosa, es necesario crear una duda referente a la aplicación de ley o de los hechos. Echemos otro vistazo hacia estos dos factores en la práctica.

#### LA LEY:

En cuanto a la ley: ¿Es siempre clara?. La perspectiva formalista insiste en que la ley es objetiva. En un

silogismo, la norma es la premisa mayor. La premisa mayor tiene que ser clara y objetiva. Eso implica una técnica autoritativa para la determinación de qué norma se debe aplicar a un caso. Si no es así, el silogismo no funciona. Los protagonistas de esta perspectiva son los positivistas o los llamados formalistas, personas como Kelsen. En un sistema jurídico bien ordenado, la legislatura hace la ley futura, mientras los tribunales aplican la ley. Una decisión jurisdiccional no crea una nueva ley. Es una pura deducción, un silogismo, un razonamiento silogístico.

Bajo este contexto, asumimos que las normas tienen el poder de restringir a la gente. Una norma es simplemente una abstracción para clasificar un conjunto de actividades como permisibles o no. El uso de palabras en sí es una abstracción de la norma, que permite la generalización por conceptos. En teoría, la norma publicada, informa al público de los derechos y obligaciones de los ciudadanos. Crea una certeza en la conducta humana. Tanto las personas buenas como las malas prefieren evitar problemas con la ley.

Ahora bien, supongamos que tenemos una ley penal que prohíbe

dormir en un parque. Es clara ¿no?. Todos entendemos la norma ¿cierto?. Entonces nuestra premisa es que es prohibido dormir en el parque.

Vamos a ver que en la práctica, los jueces deciden casos por procesos no puramente silogísticos. No están limitados necesariamente por la ley o por su deducción. Hacen selecciones. Supongamos ahora que tenemos dos hombres acusados de infracción de la norma. El primero es un comerciante vestido de corbata, con celular y todo. Durante su hora de almuerzo fue al parque para disfrutar de la naturaleza a la sombra de los árboles. Se sintió como si estuviera en un barco, y por lo mala suerte, después de haber tenido una mañana de mucho estrés, se quedó dormido por diez minutos, aún estando sentado.

El segundo hombre es un vagabundo que vive en el parque. Los vecinos dicen que es un bolo y roba niños. A la medianoche, la policía lo encuentra acostado en una banca, en estado de ebriedad, pero despierto ¿Cuál de los dos hombre violó la ley? ¿El negociante que sí durmió un rato o el vagabundo que vive en el parque? ¿Podemos “deducir” una solución?. Tendremos que estudiar y redefinir una

norma que considerábamos claro en lo abstracto, hasta que nos fueron presentados los dos casos concretos.

La interpretación de una norma puede tomar en consideración el propósito del Congreso, es decir, la interpretación “auténtica”. En los casos mencionados, obviamente, el Congreso tuvo interés en prohibir que el parque sea utilizado como dormitorio o lugar de residencia. El congreso, con interés en reducir la delincuencia, tomó una medida para fomentar la seguridad ciudadana. El comerciante no representa ningún riesgo al público y su conducta no fue ofensiva. Al contrario, el diabólico bolo representa un mal en el parque, una amenaza al público con su conducta antisocial. Una interpretación “auténtica” podría castigar al ebrio y dejar libre al comerciante. Fallar contrario sería un resultado absurdo y un irrespeto al Congreso de la República. El congreso no querría castigar al comerciante. De hecho, la Corte tiene el poder de racionalizar la norma para que el resultado sea el más conveniente o razonable. La Corte hace uso de una “interpretación racional” de la norma.

Por el contrario, buscar el interés o pretensión del Congreso es una

práctica especulativa. ¿Podemos hacer efectivo un interés imaginario del congreso? Se puede argumentar que la mejor prueba de qué quiso decir el Congreso, es lo que dice la norma por su simple lectura. Olvidémonos de lo que los hablantes u oyentes entienden y fijémonos solamente en una lectura objetiva. La norma prohíbe DORMIR en el parque. ¡El bolo no dormía! Punto. Es inocente. Por el contrario, el negociante durmió. Es culpable. Punto.

Quizás “dormir” es un acto físico. A penas quiere decir “pasar la noche”. Normalmente, según la doctrina, si las palabras de la norma son claras, no utilizamos la pretensión del Congreso para aclarar la norma. Juzgar estos casos requiere algo más que una simple lectura o el recurrir a un diccionario para lograr una deducción formalista.

Existe una tensión entre el “espíritu de la ley” y el texto de la ley en sí. Dado que la ley es siempre una abstracción, y dado que la Corte siempre tiene que aplicar la abstracción a un caso concreto, se requiere una interpretación de la norma. En esto, siempre hay ambigüedad, la cual abre la puerta a una duda referente a la precisión de la norma.

Otro ejemplo: En el caso de McBoyle contra los Estados Unidos (Corte Suprema 1931), el fiscal alegó violación de una norma penal de transportar un “vehículo motorizado robado”, sabiendo que es robado, tras una frontera estatal. El acusado robó un avión y en él voló a otro estado. En primera instancia y en apelación, lo encontraron culpable. En el equivalente a una Casación, la Corte Suprema tomó su caso.

El Magistrado Oliver Wendell Holmes escribió la opinión de la Corte. Empezó con la ley como una premisa mayor: Es ilegal transportar un vehículo motorizado robado, sabiendo que es robado, tras una frontera estatal. Como premisa menor, Holmes hizo notar que no hay cuestión alguna en las pruebas, que el acusado sabía que el avión era robado, y que lo transportó tras una frontera. Holmes llegó a la conclusión que no es culpable.

La dificultad con la norma es la expresión “vehículo motorizado”. Implícitamente, Holmes agrega otra premisa, que un avión no es un “vehículo motorizado”. Holmes hace una interpretación. De hecho, establece y define una ley. Tuvo la opción de expandir la ley o reducirla.

En su opinión, Holmes concede que etimológicamente un avión es un “vehículo” y tiene “motor”. Pero el Magistrado pone a un lado una lectura directa. Dice que no hay una definición única. Hay duda. En el uso común de la expresión, se refiere a vehículos sobre la tierra. Pero ¿Con qué derecho decide usar una manera de interpretación – el uso común de la expresión – en vez de otra manera de interpretación .- como la de una simple lectura?. Holmes creó una ambigüedad en una norma y eso liberó para interpretarla a su gusto.

En el hecho de rechazar una definición etimológica en lugar su “significado de uso común”, Holmes busca interpretar la norma. Por analogía, podemos preguntarnos: ¿A quién fue dirigida la norma? Holmes considera que fue dirigida a potenciales delincuentes. Su interpretación daría una noticia pública a ellos. Sin embargo, los criminales no leen estatutos ni el Diario de Centro América. Su propio sentido de la moralidad podría darles la pauta de que no es aceptable transportar bienes robados. Incluso un tonto – ignorante moral no sabría nada de la norma, pero podría decir que la conducta no es la correcta. El argumento de una noticia pública no es profundo o convincente. Quizás la verdadera audiencia del

Congreso era la policía. La selección de la audiencia no debe ser caprichosa, sino debe hacerse en un contexto.

En el caso que nos ocupa, la norma no se refiera a aviones. Existían aviones cuando se produjo la norma. ¿Asumimos que su “exclusión” fue intencional? ¿Es posible tener una intención si sólo la abstracción del texto está sujeto al voto y no un caso concreto?. Si asumimos que la norma fue aprobada antes de la invención del avión, ¿cambiaríamos nuestra opinión? ¿Interpretaríamos la norma y su exégesis para construir la inclusión o exclusión de un avión como un “vehículo robado”? Obviamente, las políticas detrás de la norma siguen en vigencia aunque los legisladores jamás pensaron en un avión. No podemos esperar que el Congreso cambie la ley con cada nueva invención. El lenguaje amplio puede aceptar la inclusión de aviones. Puede ser que, a fin de cuentas, en ciertos casos, una búsqueda para el propósito de una norma es un proceso de racionalización moral.

En una casación exitosa, los solicitantes deben intentar buscar una nueva definición de la norma o una ambigüedad en su expresión, para abrir la puerta al recurso.

## LOS HECHOS:

Por otro lado, podemos cuestionar la “autoridad de hechos”. Desde la perspectiva formalista, los hechos conforman un elemento clave del silogismo. Las normas aplican a los hechos sin referencia a valores, perspectiva o referencias personales. Pero ¿Cómo se definen los hechos?. Se puede contrastar los hechos con su opuesto para definirlos. Como ejemplos, podemos citar la diferencia entre un hecho y la ficción, la verdad y una falsedad, un hecho vrs. la ley, hechos vrs. opinión, hechos vrs. indiferencia, y hechos vrs. probabilidad. También, debemos preguntarnos si es posible definir hechos independientemente de otros juicios o valores. Por ejemplo, si sabemos lo que la norma aplica, ¿cambiaría nuestra definición de los hechos?

Un ejemplo: Un abogado defensor habla con su cliente acusado de un homicidio. La víctima murió por un ataque con una navaja. El Defensor no tiene claro el elemento de premeditación. El abogado le pregunta a su cliente si normalmente lleva una navaja consigo. El cliente le responde ¿Por qué me lo pregunta?. Una vez que el abogado responde, puede ser que

tenga un impacto inmediato en la caracterización de los “hechos”. De igual manera, el proceso judicial con sus normas y reglas afecta la identificación de los “hechos”. Tenemos otras dudas referente al proceso de determinar los hechos. ¿Cuáles son los atributos claves de los hechos? ¿Cómo debemos determinar si algo es un hecho? La verdad es un factor o atributo. Pero, ¿Cuál es la prueba de un hecho? ¿Cuál es el criterio para probar un hecho? ¿Cómo caracterizamos hechos en términos de generalizaciones? ¿Cuál es el nivel de detalle apropiado o necesario?

El jurista Jerome Frank se define a sí mismo como un “escéptico de hechos”. Se auto denomina un “realista jurídico”. Según Frank, los testigos perciben “hechos” con selectividad y más tarde cuentan sus observaciones de una manera selectiva. De manera parecida, los jueces seleccionan qué es lo que van a creer entre todos los testimonios y los “hechos” presentados. Hay grandes problemas de uso de preferencias personales en el proceso de definición de “hechos”.

¿Qué pasa si el juez no entiende bien los hechos y eso favorece a su cliente? El defensor tiene una obligación hacia su cliente. Si el juzgado tiene una

opinión equivocada de los hechos y por eso deja libre o exonerado a su cliente, muchos defensores no dirían nada. Una Comunicación privilegiada entre un abogado y su cliente demanda que el defensor no revele nada. Obviamente, el proceso de litigio tiene valores a veces más importantes que la verdad. Con tan sólo que el sistema perciba un grado de error en un litigio, es suficiente para dejar libre a un culpable para evitar que un inocente vaya a la cárcel.

En la práctica de litigio, la gran mayoría de “hechos” dependen de percepciones del intento o de la causación. En un sistema acusatorio, dejamos a los interesados o litigantes, probar los hechos. Levan la carga de la prueba. Dejamos que “cuenten su historia” con sus propias palabras. ¿Sirve esto para definir los hechos de una manera más informada, o sólo sirve para darles a los actores la impresión de un proceso objetivo jurídico?.

La respuesta es que permitimos un grado de error en los hechos. Si nos equivocamos en la definición de una norma, entonces tendrá un enorme impacto futuro. Pero si cometemos un error de definición de los hechos en un caso concreto, no afecta en nada la conducta futura de otros. Por eso

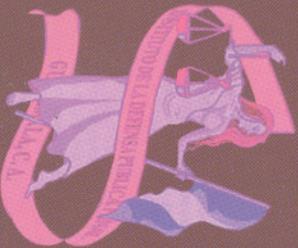
¿Estamos justificados para hacer menos caso a los hechos?

## CONCLUSIÓN:

Con este breve análisis, puede verse que hay oportunidades para crear duda tanto referente a la norma aplicada como a la determinación de los hechos. Un recurso de Casación busca corregir errores en los juzgados inferiores. Un buen defensor debe aprovechar la ambigüedad de las normas y de los hechos para formular el mejor recurso posible en beneficio de su cliente.

Espero haber mencionado los puntos prácticos para realizarlo.

# REVISTA DEL DEFENSOR



Instituto de la Defensa Pública Penal de Guatemala

Guatemala, septiembre de 2002