



IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.

ISSN: 1870-2147

revista.ius@hotmail.com

Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.
México

Navarro Muñoz, Javier

EL RECURSO DE CASACIÓN PENAL (NUEVOS ENFOQUES)

IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., núm. 24, 2009, pp. 236-253

Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.

Puebla, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293222968011>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

EL RECURSO DE CASACIÓN PENAL (NUEVOS ENFOQUES) CRIMINAL CASSATION RESOURCES (NEWS APPROACHES)

Javier Navarro Muñoz*

RESUMEN

A partir de sus orígenes en la conformación del recurso de casación, al tribunal de control le está vedado examinar las cuestiones fácticas de las sentencias recurridas, habida cuenta que lo decisivo en materia casacional es el examen de la legalidad de la decisión, mientras que el control del error de hecho y de las imperfecciones relacionadas con el mismo estaba prohibido por considerarse irrelevante. De la mano de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos se ha producido un cambio en la concepción del recurso de casación penal de cuño francés, por lo que el autor aboga por mecanismos que permitan introducir en la casación "las injusticias de hecho" fruto de una valoración arbitraria de la prueba en la instancia.

PALABRAS CLAVE: *Proceso penal, recursos, casación, valoración de la prueba, juicio oral, error de hecho, error de derecho, resultando probado*

ABSTRACT

From its origins in the development of the Cassation appeals, the court has forbidden the judge to examine the factual issues of the judgments under appeal, given that what matters in appellate review is to examine the legality of the decision, while error control of fact and imperfections related to it was prohibited and deemed irrelevant. From the hand of the international instruments of human rights protection has been a change in the conception of the criminal appeal of French creation, for what the author calls for mechanisms to make the appeal "the injustices done" result of an arbitrary evaluation of proof of the case in point.

KEY WORDS: *Criminal proceedings, resources, cassation, assessment of evidence, oral trial, mistake of fact, inaccuracy of the law, proven results*

* Especialista en derecho penal. Abogado litigante. Recibido: 5.09.2009. Aceptado: 10.10.2009.

SUMARIO

1. La única instancia como fundamento a la imposibilidad de controlar la valoración de la prueba en casación penal (dogmática tradicional del recurso)
2. Papel de los acuerdos internacionales en las nuevas regulaciones de la casación penal: el recurso como derecho del condenado (principio del doble sometimiento)
3. Análisis crítico de los fines tradicionales de la casación penal (corrientes doctrinales que han modificado la dogmática tradicional del recurso)

1. La única instancia como fundamento a la imposibilidad de controlar la valoración de la prueba en casación penal (dogmática tradicional del recurso)

El origen de la casación penal es ineludible si se quiere comprender los fundamentos de su dogmática tradicional en cuanto a la prohibición de atacar la valoración de la prueba realizada por el tribunal *a quo*, pudiendo apreciarse que desde sus inicios predominó la característica de otorgarle preeminencia a su finalidad política (extraprocesal) de proteger y reafirmar la vigencia de la ley y garantizar la uniformidad de su interpretación por parte de los tribunales, quedando el interés individual de hacer justicia (fin procesal) relegado a un segundo plano, al tener que aceptar el condenado los hechos de los cuales se defendió en la instancia.

La inspiración originaria del recurso, consistente en que el Estado pudiera disponer de un medio para asegurar el cumplimiento de las leyes por él dictadas frente a los desafíos de los encargados de aplicarlas, se mantuvo de forma mayoritaria hasta la segunda guerra mundial.¹ Según la tendencia consolidada en ese periodo, al tribunal de casación le estaba vedado examinar las cuestiones fácticas de las sentencias recurridas, habida cuenta que lo decisivo en materia casacional era el examen de la legalidad de la decisión, mientras que el control del error de hecho y de las imperfecciones relacionadas con el mismo estaba prohibido por considerarse irrelevante.

Esta concepción tradicional del recurso coincidió con el desarrollo del sistema de enjuiciamiento predominantemente acusatorio que enarboló los principios de la inmediación, la oralidad, la libre valoración de la prueba y la publicidad²

¹ Ver a PASTOR, Daniel R., en su obra *La nueva imagen de la casación penal. Evolución histórica y futuro de la dogmática en el derecho procesal penal*. Daniel González A., Ad-hoc, Buenos Aires, 2001. Ver páginas correspondientes al capítulo III.

² Sin dudas, la administración de una justicia basada en la oralidad y en la inmediación, fue una gran conquista del liberalismo que inspiró a las revoluciones burguesas de finales del siglo XVIII y del XIX, que superó las formas me-

como caracterizadores del juicio penal, lo que consagró la concepción dogmática de que un juez que actúa cumpliendo estos requisitos, es libre de decidir la reconstrucción del hecho debatido. En otras palabras, la decisión tomada por un tribunal que puede apreciar libremente la prueba, no admite revisión, razón por la que las cuestiones de hecho quedaban fuera del ámbito de revisión del recurso.

Conforme a los dogmas centrales del juicio oral, la verdad material, fin último de todo proceso, sólo puede ser averiguada por un juez que escucha e interroga a todos los testigos y peritos.³

De esta forma el principio de la libre valoración de la prueba es consustancial a los procesos regidos por los criterios de inmediación, en los cuales el juez toma contacto directo con el proceso de práctica de pruebas, las que ejercen una influencia directa sobre su conciencia, pues ha sido protagonista de su desarrollo. Se dice que sólo al juez que ha presenciado la práctica de la prueba, por ser el mejor informado, le compete el monopolio de declarar los hechos que ha considerado probados.⁴

Estos rasgos del sistema acusatorio coadyuvieron a consolidar el principio de la intangibilidad del resultado probado de la sentencia que es la base conceptual de la única instancia,⁵ considerando instancia como la posibilidad de

dievales de enjuiciamiento en las cuales predominaba la escritura y el juez no participaba directamente en el acto de la prueba, sino sólo recibía los reportes escritos de lo practicado y con base en ello fundamentaba su fallo, cosa bien distinta al juicio oral que se desarrolla en condiciones de inmediatez, donde la prueba se practica ante los ojos del juzgador, el que toma información directa de las mismas. Estas ideas aparecen debidamente sistematizadas en MENDOZA DIAZ, Juan, *Principios del derecho procesal*, CD II, Escuela de Verano de La Habana sobre Temas Penales Contemporáneos, Año 2006, Libros de procesal, Libro III (capítulos relativos a la forma de los actos procesales y a la relación del órgano jurisdiccional con el objeto del proceso).

³ Idea expuesta por Bernard SHÜNEMANN, catedrático de la Universidad de Munich y conjuntamente con ROXIN, procesalista insigne de ese país, en *La reforma del proceso penal*, artículo: "¿Dónde va a parar el procedimiento penal alemán?", Editora Dykinson, Madrid, 2005.

⁴ ARRANZ CASTILLERO, Vicente J. en "Cuestiones teóricas sobre la prueba en el proceso penal cubano", Tesis en opción al grado científico de doctor en ciencias jurídicas, Versión digital, noviembre 2003, define la existencia de dos modalidades o sistemas de la libre apreciación de la prueba. El primero, sistema de la íntima convicción o apreciación en conciencia, que se caracteriza por conceder a los jueces en relación con la apreciación de la prueba, por cuanto la ley no prescribe reglas que orienten su conducta al evaluar la suficiencia y plenitud de éstas, no demandando de éstos la fundamentación, razonamiento o motivación de su conclusión; el segundo, el sistema de la "sana crítica o de la crítica racional", modalidad surgida como respuesta a la irracionalidad y al subjetivismo que fue viciando la "íntima convicción" de los jueces para apreciar las pruebas, lo que condicionó la necesidad de dotarlo de cientificidad y racionalidad que se logró con la plasmación legal de las "reglas de la sana crítica" (reglas de la lógica, de las máximas de la experiencia, la psicología, etc.).

⁵ El concepto de juicio oral en "única instancia" parte de la idea de rechazar la efectividad de la apelación como recurso, es decir, de la celebración de un nuevo juicio, pues se consideraba que ello implicaría preferir al tribunal peor informado sobre el mejor informado, habida cuenta que el recuerdo de la percepción del hecho por parte de los testigos va disminuyendo, que los vestigios del hecho tienden a ir desapareciendo, planteándose además que la repetición plena del juicio no es en realidad una segunda instancia ni representa control alguno del tribunal *a quem* sobre el *a quo*, sino que por el contrario constituye una "segunda primera instancia" cuyo resultado acertado

conocimiento integral o semiintegral del contenido del proceso con posibilidad de practicar pruebas y decidir sobre los hechos debatidos.⁶

De ahí que la casación exista en sistemas procesales orientados al sistema acusatorio, con un juicio oral con inmediatez, oralidad y libre apreciación de la prueba, y la misma permite una revisión de la sentencia por el tribunal superior, pero no en cuanto a los hechos ni a la valoración de las pruebas, sino en cuanto a los fundamentos jurídicos de la sentencia impugnada, por motivo de que el juicio oral no puede volver a repetirse en las mismas condiciones del juicio inicial, por estar más alejado del momento de ocurrencia del hecho delictivo.

En oposición a la instancia única está la doble instancia en la cual, según Juan MENDOZA DÍAZ, “el tribunal *ad quem* tiene una posibilidad de conocimiento similar que la que tuvo el tribunal *a quo*, pudiendo participar en la práctica de pruebas y decidir sobre la totalidad de lo controvertido”.⁷ Por doble instancia se entiende que las resoluciones definitivas pueden ser trasladadas a un tribunal superior para que realice un nuevo enjuiciamiento mediante la nueva práctica de pruebas, lo cual es típico en el recurso de apelación tradicionalmente entendido.⁸ Aquí se habla de un doble enjuiciamiento de los hechos.

Sintetizando los elementos citados, podemos decir que en los recursos que implican doble instancia, el tribunal *a quem* está situado frente al mismo objeto procesal que fue juzgado por el tribunal *a quo*, mientras que en los recursos establecidos en sistemas de instancia única, el tribunal *a quem* está situado únicamente frente a la sentencia, examinando los puntos específicamente cuestionados (de derecho).

En el caso del sistema procesal refrendado en nuestra Ley de Procedimiento Penal, coexisten el sistema de la única instancia y casación en relación con las causas seguidas por delitos graves —aquellos sancionables con privación de libertad que exceda los tres años o multa superior a las mil cuotas—⁹ con el sistema

o desacertado depende exclusivamente de su propio debate probatorio, lo que pudiera llevar a la idea de que para controlar la corrección de un fallo habría que celebrar juicio hasta el infinito. Estas ideas fueron tratadas por BINDING hace ya casi cien años, según refiere MAIER, Julio B.J., “El recurso contra la sentencia de condena: ¿Una garantía procesal?”, *Memorias del Segundo Congreso de la Sociedad Cubana de Ciencias Penales*, Camagüey, marzo de 1997, Unión Nacional de Juristas, Editorial SI-MAR, 1998.

⁶ En ese sentido utilizaremos el término “instancia” en este trabajo. Al conocimiento limitado a la corrección del derecho —sustantivo o procesal— lo llamaremos cuando sea pertinente “nivel jurisdiccional”, pero nunca “instancia”.

⁷ MENDOZA DÍAZ, Juan, *Op. cit.*, p. 50.

⁸ En algunas legislaciones latinoamericanas, con las reformas procesales se instituyeron recursos de apelaciones denominados “especial” semejante por sus alcances al recurso de casación penal tradicionalmente entendido. Ejemplo típico: Guatemala, donde previo a la casación, existe una apelación especial, razón por la cual se habla de que existe una duplicidad de casaciones en ese sistema procesal.

⁹ Ver artículo 9 y 67.1 de la Ley 5 de 13 de agosto de 1977. Ley de Procedimiento Penal. Se excluyen de la casación las sentencias definitivas que impongan la pena de muerte para las cuales se concede un recurso de apelación específico, regulado en el artículo 58 y siguiente del propio cuerpo legal.

de doble instancia con apelación sin casación, seguido en las causas donde se conozcan delitos sancionables con privación de libertad que no exceda de tres años o multa no superior a las mil cuotas¹⁰ y en el procedimiento abreviado, que puede aplicarse en los casos de delitos sancionables de uno a ocho años de privación de libertad.¹¹

Por lo expuesto hasta aquí, se puede constatar que la inmediación y la oralidad con que el tribunal *a quo* practica la prueba que aprecia arribando a la convicción sobre los hechos ocurridos, ha sido considerado como un obstáculo insalvable para cualquier cuestionamiento de la valoración de la prueba y del hecho declarado en la sentencia. De esta forma, la cuestión de hecho no admitiría control alguno pues depende de la libre valoración del tribunal de instancia que ha celebrado un juicio con inmediación en la práctica de pruebas y que por demás, está mejor informado por estar situado más próximo del lugar de la comisión del hecho delictivo.

Por tales argumentos, el procesalista argentino Daniel R. PASTOR concluye que el recurso de casación ha visto tradicionalmente limitado su ámbito de revisión debido a su fin político de asegurar y proteger el derecho objetivo, a través de una interpretación de la ley, final y suprema, que asegure la uniformidad de la jurisprudencia, garantizando así, accesoriamente, la igualdad, respetando la decisión soberana del tribunal de instancia sobre los hechos, respetando de paso las limitaciones impuestas por los principios de oralidad, inmediación y libre valoración de la prueba, para lograr así también una menor carga de tareas de los tribunales superiores encargados del recurso.¹²

Éstos constituyen los rasgos caracterizadores de la configuración tradicional del recurso de casación penal que hasta el presente, como conocemos los operadores del derecho, se siguen fielmente también en nuestro país.

2. Papel de los acuerdos internacionales en las nuevas regulaciones de la casación penal: el recurso como derecho del condenado (principio del doble sometimiento)

240

Con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial se promulgaron varios instrumentos internacionales consagratorios de los derechos humanos, los que sin duda han tenido repercusión en la doctrina y en las legislaciones procesales de los estados firmantes, en particular de los estados iberoamericanos, donde la

¹⁰ Ver artículo 8 de la propia ley.

¹¹ Ver artículo 481.

¹² Ideas expuestas por VERA PASTOR, Daniel R., *Op. cit.* a lo largo del capítulo 4.

casación penal ha adquirido una nueva dimensión, particularmente a partir de la consagración del derecho del inculcado al recurso en la mayoría de las constituciones del continente.¹³

El 16 de diciembre de 1966 en Nueva York, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó el llamado Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en vigor desde 1976, que en su artículo 14.5 establece: “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme lo prescrito por la ley.”¹⁴ Tratado que al ser incorporado y reconocido por las constituciones de los estados firmantes, forma parte del derecho interno de los mismos, refrendándose de esta forma el derecho procesal del condenado de lograr la revisión tanto de la declaración de culpabilidad como de la sanción seleccionada para el caso y su extensión.

Las determinaciones de la ONU en materia de derechos humanos conllevaron a que en el año 1984 se aprobara el Séptimo Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Derechos Humanos, el que en su artículo 2 reguló que: “Toda persona declarada culpable de una infracción penal por un tribunal tiene el derecho de hacer examinar esa declaración de culpabilidad o la condenación por un tribunal superior. El ejercicio de este derecho, incluido los motivos por los cuales puede ser ejercido, será establecido por la ley.”¹⁵

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) firmada el 22 de noviembre de 1969 y en vigor desde 1978, dispone en su artículo 8, apartado 2, inciso h, que una persona juzgada tiene en el procedimiento penal, entre otros derechos, el “derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior”, con lo cual se reafirmó en el ámbito americano la validez del principio del recurso como derecho fundamental del ciudadano.¹⁶

También entre 1990 y 1992, una comisión de expertos, en sesiones de trabajo realizadas en Palma de Mallorca, España, con vista al Noveno Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, confeccionó la propuesta de elaboración de reglas mínimas para la administración de justicia penal conocida como Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Penal (Reglas de Mallorca), que en

¹³ Ver LEDESMA, Ángela Ester, “El recurso de casación ¿Tutela el derecho consagrado por el artículo 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos?”, en <http://vvvvv. Acción penal.com.ar> (última consulta: 4 de marzo 2007).

¹⁴ D'ESTÉFANO, Miguel A., *Documentos del derecho internacional público*, t. I., Editorial Pueblo y Educación, 1976, p. 176.

¹⁵ PASTOR, Daniel R., obra citada, epígrafe “La regulación del derecho internacional de los derechos humanos”, p. 30.

¹⁶ Ver “Convención Americana de derechos humanos” en CD-ROM “*Congreso Internacional de Derecho Procesal de La Habana 2007*”, Carpeta 7, Instrumentos jurídicos internacionales, subcarpeta 5, Sistema interamericano.

sus artículos del 35 al 39 reguló el derecho al recurso aunque limitándolo al condenado, ratificándose que aquél se ejercita ante un tribunal superior, estableciéndose también que los estados procurarán establecer sistemas jurídicos de reparación en los supuestos de error judicial y mal funcionamiento de la administración de justicia.¹⁷

Estas reglamentaciones internacionales pretenden luchar contra el error y la arbitrariedad judicial a través del establecimiento de dos grados de jurisdicción que posibiliten que la sentencia obtenga un doble grado de conformidad por dos tribunales de diferente jerarquía. Esta garantía refrendada por las normas supranacionales y por las constituciones políticas de varios estados implica, con relación al imputado, que para ejecutar una pena en su contra se requiere como mínimo de una doble conformidad judicial si el condenado lo requiere.

La problemática radica en preguntarse si el Pacto de Nueva York exige que el tribunal superior que conozca de la impugnación realice, en los términos dichos, una doble instancia de enjuiciamiento con revisión total del fallo (recurso de apelación) o solamente se limite a la revisión de los fundamentos jurídicos del mismo respetando el sustrato fáctico y la valoración de la prueba realizada por el tribunal inferior (recurso de casación).

Parte importante de la doctrina procesalista, dentro de los que podemos citar a GIMENO SENDRA y ORTELLS RAMOS, considera que el derecho al recurso faculta al condenado a solicitar la revisión de la sentencia, no sólo en la aplicación de la norma penal o procesal, sino que permite una revisión del hecho probado.¹⁸ En

¹⁷ Ver Reglas de Mallorca, Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia: penal.<http://www.vvviilustrados.com/publicaciones/EpyAukZZukrJqJydgvv.php>(consulta 20/7/07).

¹⁸ Ver MARTÍNEZ PARDO, Vicente José, "El recurso de casación penal como segunda instancia", Revista internauta de práctica jurídica, No. 10, 2002, en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=297465> [Última consulta: 2 nov. 2007]. También a JAÉN VALLEJO, Manuel, "La compatibilidad de la casación española con los convenios internacionales sobre derechos fundamentales": [http://www.unifr.ch/derecho penal/ articulos/htm/artjaen.html](http://www.unifr.ch/derecho%20penal/articulos/htm/artjaen.html) En sus respectivas obras, ambos autores comentan que los partidarios de la generalización de una segunda instancia se fortalecieron a raíz una Resolución del Comité de Derechos Humanos de la ONU, de 20 de julio del año 2000, que emitió un dictamen que declara que el sistema de casación español al limitarse a la revisión de aspectos formales o legales de la sentencia, vulnera la garantía que exige el artículo 14 párrafo 5, del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. No obstante los autores citados, consideran que el ordenamiento jurídico español y su sistema de protección de los derechos fundamentales cumplen satisfactoriamente con las exigencias de dicho pacto, lo que así fue expresamente declarado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en auto de fecha 14 de diciembre de 2001 que reafirmó lo que había venido siendo expuesto por la doctrina del Tribunal Constitucional en el sentido de que el mencionado pacto no establece el derecho a la doble instancia, sino sólo el derecho a que el fallo condenatorio y la pena impuesta sea sometida a un "Tribunal superior", argumentando que la jurisprudencia constitucional ha indicado que el derecho a un recurso de casación se debe entender de la manera más favorable al acusado, lo que ha redundado en la ampliación de las cuestiones de derecho que pueden ser objeto de dicho recurso; reduciendo las cuestiones de hecho, que quedan fuera del recurso, exclusivamente a aquellas que necesitarían de una repetición de la prueba para permitir una nueva ponderación de la misma. Así, el juicio sobre la prueba puede ser corregido en casación cuando el tribunal de los hechos se ha apartado de las reglas de la lógica, de las máximas de la experiencia o de los conocimientos científicos.

este caso consideran que debe procederse a una valoración de la prueba, como segunda instancia y con pleno conocimiento del material probatorio, extremo vedado al tribunal de casación porque no ha presenciado la prueba de forma directa. Los que así piensan afirman que el modelo tradicional del recurso de casación no cumple las exigencias del Pacto y, por lo tanto, debe acometerse una reforma del enjuiciamiento de los delitos graves instaurando una segunda instancia ante una sala o tribunal creado *ex profeso* para tales fines.¹⁹

En principio, no nos oponemos a los que defienden que ésta es la forma más clara de cumplir con la exigencia internacional de “la doble conforme” disminuyendo las posibilidades del error judicial de hecho ignorado en los recursos que sólo persiguen la corrección en la aplicación del derecho, pero debe valorarse que cualquier modificación legislativa que pretenda instaurar una efectiva doble instancia, debe tener en cuenta el costo que para la sociedad ello implicaría, la creación de suficientes condiciones materiales para que la organización judicial de los países que la adopten puedan acometerla con éxito y la prolongación del sufrimiento que ello implicaría para víctimas y perjudicados al tener que repetir el juicio añadiendo una nueva comparecencia al sistema penal al que acudió, por primera vez, en la unidad o comisaría de policía.

Otros —VIVES ANTÓN, ZARAGOZA PUPO, JAÉN VALLEJO— estiman que el Pacto de Nueva York no exige propiamente una doble instancia, sino solamente la existencia de un tribunal superior que realice un doble examen de la sentencia condenatoria, de ahí que si el legislador habilita un tribunal superior al que se someta el fallo condenatorio y la pena impuesta y si le franquea al condenado un recurso legalmente previsto para provocar tal examen, se pueden dar por cumplidas en mayor o en menor grado las exigencias del mencionado Pacto.²⁰

En tal sentido hay que señalar que en nuestro ámbito geográfico, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos emitió la opinión consultiva No. 24/92, con relación al art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana de Derechos Humanos, en la cual consideró que el recurso de casación satisface los requerimientos de la Convención en tanto no se regule, interprete o aplique con rigor formalista sino que permita con relativa sencillez al tribunal de casación examinar la validez de la sentencia recurrida en general, así como el respeto debido a los derechos fundamentales del imputado, en especial los de defensa y el debido proceso.²¹

Lo que resulta indudable en nuestra opinión, es que las convenciones internacionales citadas han ocasionado un cambio en la concepción del recurso de casación penal de cuño francés, en el sentido de que:

¹⁹ También MARTÍNEZ PARDO, Vicente José, obra citada, p. 6 a la 11.

²⁰ *Idem*.

²¹ Tomado de LEDESMA, Ángela Ester, *Op. cit.*, p. 22.

- El recurso contra la sentencia de los tribunales de juicio se debe elaborar y legislar como una verdadera garantía procesal del condenado, que tiene derecho a que su sentencia sea revisada por un tribunal superior, perdiendo de hecho su rasgo prioritario de ser un medio de control estatal de los tribunales superiores sobre las decisiones de los tribunales inferiores, para convertirse en un medio eficaz que permita rectificar el error judicial y, consecuentemente, la injusticia sufrida en su caso.
- El recurso de casación del condenado debe “ordinarizarse”, o sea, debe despojarse del régimen estricto de causales que lo limitan ampliando su ámbito de revisión hasta poder denunciar cualquier violación de una garantía esencial del proceso.

Julio B. J. MAIER, destacado procesalista argentino que ha intervenido activamente en las reformas de varios códigos procesales latinoamericanos, considera además que el recurso de casación —con ése u otro nombre— debe sufrir “... una ampliación significativa de su objeto, consistente en la incorporación de todos los motivos que autorizan la revisión, la posibilidad de incorporar hechos nuevos o elementos de prueba nuevos, conocidos después de la audiencia del debate e, incluso, demostrar la falsa percepción sustancial por parte del tribunal de aquellos valorados por la sentencia que tornen irrito el fallo. Consecuentemente, se debe admitir la posibilidad de incorporar prueba en la audiencia del recurso, que demuestre los extremos citados o la conducta procesal contraria al estatuto procesal del tribunal de juicio”.²²

También sobre el análisis del texto de las mencionadas convenciones, considera que la ley no debe conceder recurso al acusador, lo cual permitiría estructurar el recurso como una garantía procesal del condenado —del Estado no se habla en los tratados citados— posibilitando también ajustar el texto de la ley a la correcta observancia material de dos principios básicos para el enjuiciamiento penal: *not bis in idem* y la prohibición de la *reformatio in peius*²³ propuesta en extremo interesante cuyo análisis, sin embargo, no está contemplado dentro de los objetivos de este trabajo.

²² Ver su obra, “El recurso contra la sentencia de condena: ¿Una garantía procesal?”, en *Memorias del Segundo Congreso de la Sociedad Cubana de Ciencias Penales*, Camagüey, marzo de 1997, Unión Nacional de Juristas, Editorial SI-MAR, 1998.

²³ La misma fuente.

3. Análisis crítico de los fines tradicionales de la casación penal (corrientes doctrinales que han modificado la dogmática tradicional del recurso)

La dogmática tradicional del recurso de casación penal cuyos rasgos esenciales se han expuesto en lo precedente, no detuvo su evolución, sino que como estudiamos, con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial y a raíz de la creación de la ONU, se concertaron tratados de derecho internacional que al ser reconocidos jurídicamente en las constituciones de muchos países, condicionaron el desarrollo de reformas procesales que afectaron en lo particular al modelo francés de casación que regía en muchas latitudes.²⁴ Unido a ello, el desarrollo de la doctrina de la casación penal comenzó a analizar de forma crítica varios de los principios y funciones aceptados hasta la época.²⁵

Partiendo del estudio de las nuevas realidades legislativas el fin político —nomofiláctico— del recurso ha sido seriamente cuestionado por muchos autores, los que han llegado a plantear que el mismo es inalcanzable, habida cuenta que las razones y circunstancias por las cuales la casación penal quedó limitada a cuestiones de derecho han desaparecido, pues en el estado constitucional de derecho no subsiste el temor del apartamiento de la ley por parte de los jueces, tal como existió en los inicios de la Revolución francesa que determinara la configuración del modelo tradicional del recurso de casación.²⁶

La función uniformadora no es ejercida de oficio, pues jurídicamente es imposible que los tribunales supremos controlen todas las sentencias dictadas por los tribunales inferiores en el desarrollo de su actividad —por lo menos a través de la casación penal—. Ello significa que el control de la corrección legal de los tribunales de casación sobre los tribunales de instancia depende de la interposición del recurso de la parte agraviada, razón por la cual el fin político de proteger el derecho vigente uniformando la jurisprudencia que van creando los tribunales ya no debe constituir el objetivo principal del recurso, desde el momento en que su realización queda supeditada a la voluntad de la parte afectada con la senten-

²⁴ Representativas son las reformas procesales en países como Costa Rica y Venezuela, donde en la modalidad del recurso de casación por quebrantamiento de forma, se admite el cuestionamiento de la valoración de la prueba y la renovación parcial pues con gran similitud establecen que la prueba podrá ofrecerse cuando el recurso se fundamente en un defecto de procedimiento y se discuta la forma en que fue llevado a cabo un acto, en contraposición a lo señalado en las actuaciones, en el acta o registros del debate, o en la sentencia. En España, desde el 1933, se puede recurrir por error en la apreciación de la prueba, corroborable con documentos obrantes en las actuaciones que no hayan sido contradichos por otros medios de pruebas. Actualmente se admite recurrir por la violación de cualquier precepto constitucional, dentro de los cuales se encuentra el derecho a la presunción de inocencia.

²⁵ Ver Daniel R. Pastor, obra citada, epígrafe titulado "La regulación internacional de los derechos humanos".

²⁶ *Idem*.

cia, quedando sin control procesal todas aquellas infracciones de ley cometidas por los tribunales de instancia en sentencias que no fueron recurridas por las partes legitimadas para hacerlo.

Por tal razón Daniel R. PASTOR expresa que se ha ido produciendo un cambio en la imagen de la casación penal, pues lo decisivo ya no es el fin político, sino el procesal, afirmando que las connotaciones políticas de uniformidad interpretativa no pueden prevalecer frente al interés individual y concreto del afectado por la sentencia recurrida.²⁷

El propio procesalista argentino en su obra *La nueva imagen de la casación penal. Evolución histórica y futuro de la dogmática en el derecho procesal penal*, refiere que la sobrecarga de casos ha provocado la proliferación de resoluciones del mismo tribunal que resuelven contradictoriamente casos análogos, con lo cual la función uniformadora de la jurisprudencia se ve seriamente disminuida, no resultando correcto defender la idea de limitar el recurso a los motivos necesarios para conseguir unos fines que no pueden ser alcanzados plenamente.

Por otra parte, la limitación del recurso de casación a las cuestiones de derecho impide la eliminación de sentencias contradictorias en cuestiones de hecho y prueba, defectos que para el imputado condenado no pueden ser considerados menos graves, resultando incomprensible para el mismo que en el único recurso que tiene para aliviar su situación procesal, no pueda seguir oponiéndose ante un tribunal superior al hecho declarado en la instancia —derecho a defenderse una vez más—, o proponer una prueba de la que no disponía antes o cuestionarse una que a su entender ha sido mal apreciada.

La tajante separación entre cuestión de hecho y cuestión de derecho es altamente criticada en la actualidad, pues violación de las normas de derecho no existe únicamente en el caso de error en los aspectos jurídicos, sino también de los aspectos fácticos. La aplicación de una ley bien interpretada a un supuesto de hecho equivocadamente establecido no puede ser vista como una correcta aplicación de la ley. En otras palabras, si hay un error en el hecho, en última instancia, también habrá un error en el derecho aplicado, razón por la que la distinción mencionada ha ido perdido vigencia en la teoría procesal y sólo subsiste para justificar la consabida prohibición de examinar y eliminar en casación aquellas sentencias erróneas cuyo vicio se remite al campo del olvido por ser cuestiones de hecho.

Por ello la doctrina procesalista plantea que el recurso de casación con sus limitaciones tradicionales debe modificar su configuración, pues no puede cumplir a plenitud su finalidad política y es concedido a la parte agraviada de forma

²⁷ Las reflexiones de ese autor pueden encontrarse a todo lo largo de la obra citada.

limitada a cuestiones de derecho, para permitir en la práctica el control de la aplicación del derecho en la jurisprudencia de los tribunales inferiores.²⁸ El interés privado de rectificar la sentencia que considera injusta es considerado por el servicio que presta al interés público: la corte de casación administra justicia en la medida y con el límite en que ello pueda servirle para conseguir su fin de corrección jurídica y unificación de la jurisprudencia.

Por tal razón algunos estudiosos estiman que la situación es tan grave, que la mejor solución sería la eliminación del recurso de casación generalizando el de apelación como el idóneo para satisfacer las garantías del ciudadano dentro del proceso penal.²⁹ Alegan que cada vez que un tribunal de casación declara sin lugar un recurso con el argumento de que las cuestiones de hecho y de prueba están vedadas a su examen en casación, lo que en verdad está diciendo es que no lo admite porque la eliminación de los errores de hecho de la sentencia no le sirve a la función de asegurar la unidad del derecho objetivo, a través de la uniformidad de la interpretación judicial de las normas.³⁰

Muy relacionado con lo anterior, está la problemática esgrimida durante muchos años, de que los principios del juicio oral acusatorio —oralidad, inmediatez y libre valoración de la prueba— constituían un obstáculo insalvable para cualquier control sobre la decisión de hecho de la sentencia. Se ha planteado que la decisión tomada por un tribunal que puede apreciar libremente la prueba, no admite revisión, razón por la que el control de la convicción sobre los hechos debe quedar fuera del ámbito de revisión del recurso.³¹

Frente a este dogma de prohibir totalmente el control fáctico de la sentencia,³² surgieron en el plano doctrinal diversas tendencias dentro de las cuales se puede distinguir una menos radical o intermedia,³³ que acepta la revisión de la exteriorización formal de la convicción del tribunal *a quo* y otra que defiende la posibilidad de controlar la corrección del hecho fijado libremente por el tribunal de instancia con renovación parcial de la prueba durante la audiencia del recurso.

Con relación a la primera tendencia, podemos decir que la irracionalidad y el subjetivismo que fue invadiendo el sistema de libre valoración de la prueba en su forma originaria de “íntima convicción” condicionó la necesidad de dotarlo de cientificidad y racionalidad, desarrollándose así las “reglas de la sana crítica”

²⁸ *Idem*.

²⁹ MARTÍNEZ PARDO, Vicente José, obra citada, pp. 10 y 11.

³⁰ *Idem*.

³¹ Nuestra casación penal es un típico ejemplo de ello.

³² Que como es de amplio conocimiento, se sigue en nuestro medio jurídico.

³³ Así la denomina ARRANZ CASTILLERO, Vicente J. en la obra citada.

(reglas de la lógica, máximas de la experiencia, conocimientos científicos, psicología, etc.) que son los límites garantistas impuestos a la libre valoración que fueron reconocidos en muchas legislaciones como normas a seguir por los jueces al valorar el material probatorio, con lo cual se trató de superar el subjetivismo judicial por la objetivación de la verdad.³⁴ Como se puede comprender, las reglas de la lógica formal y de la razón, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia aceptadas, constituyen parte de la cultura y el desarrollo del pensamiento humano, cuya existencia no depende de la apreciación inmediata de lo que ocurre en un juicio oral y por tanto son perfectamente revisables.

En tal sentido, fue BACIGALUPO³⁵ quien suministró en España el sustrato teórico de esta tendencia intermedia del control fáctico al distinguir dos niveles distintos en la valoración de la prueba:

- El primer nivel, consistente en la función, sobre la base de lo percibido (lo visto y oído) en el juicio oral, fijando fragmentariamente los hechos que le reporta el contacto directo con cada medio de prueba, lo que es exclusivo del tribunal del juicio pues depende de la inmediación.
- El segundo nivel, se trata de la observancia de las leyes de la lógica, de los principios de la experiencia y de los conocimientos científicos de las deducciones que el tribunal formula a partir de la prueba. Este segundo nivel es conocido como estructura racional de la prueba o estructura racional de la formación de la convicción.

En el primer nivel de la valoración de la prueba, se incluye todo aquello que depende del desarrollo del juicio oral y que aparece enmarcado por la inmediación: lo que el testigo dijo, la seguridad que manifestó, las motivaciones expresadas por el imputado, la acreditación de los indicios, etc. En otras palabras, la percepción sensorial que se tiene de cada una de las pruebas practicadas en el juicio oral, lo cual es patrimonio del juez del hecho y zona vedada para el juez de derecho o juez de casación.

³⁴ Ver detalles en la propia fuente.

³⁵ Ver BACIGALUPO, Enrique, *La impugnación de los hechos probados en la casación penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1994, donde se desarrolla de forma extensa la idea de los dos niveles de valoración de la prueba. Este prestigioso procesalista desarrolló la teoría de los dos niveles de la valoración de la prueba que constituye el fundamento teórico de la apertura de la casación española al control de los derechos fundamentales de la presunción de inocencia, de la sentencia inmotivada y de otros. Cita de la sentencia de 29-1-88 del Tribunal Supremo español la parte que afirma que "no ha entenderse o hacerse equivalente a cerrado o inabordable criterio personal en íntimo del juzgador, sino a una apreciación lógica de las pruebas" expresando que a partir de ella se abandonó la libertad de apreciación de la prueba y se substituyó por "valoración racional".

El segundo nivel, la estructura racional de la prueba, ya no está sujeto a la inmediación del tribunal en cuya presencia se practicó la prueba, por lo que el tribunal de casación se puede situar a un nivel similar al de instancia y valorar la prueba sobre este segundo nivel, revisando la logicidad, racionalidad o científicidad de la convicción, sin abordar el primer nivel al carecer de inmediación y no haber presenciado la prueba.

Para controlar la estructura racional de la prueba, hay que revisar la motivación de la sentencia, lo que le permite al tribunal de casación comprobar la lógica y la correspondencia de la convicción de los hechos narrados en ella con las reglas de la ciencia y de la experiencia. “Es, en definitiva, la garantía ciudadana frente al ejercicio arbitrario del poder judicial, porque el juez está libre de un sistema de prueba legal pero no de una valoración racional de la prueba que ha de motivar”.³⁶

Tales argumentos demuestran que no existe incompatibilidad entre la libre apreciación de la prueba (apreciación en conciencia) y un doble examen de la convicción obtenida, debidamente documentada en acta y motivada en la sentencia. El tribunal superior puede comprobar del examen de la motivación de la sentencia y de la documentación del juicio, si la convicción es lógica a la vista de la fundamentación expuesta, es decir, si se ha valorado la prueba con criterios de lógica y de acuerdo a las máximas de la experiencia y las reglas de la ciencia.

Por tales razones en muchos ordenamientos jurídicos se exige, en ocasiones con rango constitucional, la motivación de la sentencia, y la correcta documentación del juicio oral, lo que significa que el derecho de defensa va primando sobre la inmediación y que los tribunales de instancia, amparándose en ésta, no pueden declarar unos hechos que no aparecen sustentados por la prueba practicada y documentada en el juicio puesto que la inmediación no es más que un instrumento de la búsqueda de la verdad, un instrumento de valoración, que debe ceder ante el derecho de defensa en la impugnación.³⁷

Esta nueva concepción marcó la ruptura definitiva del dogma tradicional de la casación penal: la inimpugnabilidad de la valoración de la prueba realizada por el tribunal de instancia³⁸ y permitió que se aceptara que los tribunales de

³⁶ MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés, *Algunos aspectos del recurso de casación: La doble instancia y el control casacional*, CD-ROM, Cuadernos del Poder Judicial español, 1992-1996, Carpeta penal 956, Biblioteca del Centro de Información y Adiestramiento Informático para el Abogado (CIABO) p. 14.

³⁷ Ejemplo típico, el ordenamiento español. También los códigos procesales de varios países de Latinoamérica.

³⁸ VÁZQUEZ SOTELO, José Luis, *Presunción de inocencia del imputado en íntima convicción del tribunal*, Barcelona, 1984, CD-ROM, Cuadernos del Poder Judicial español, 1992-1996, Carpeta penal 956, Biblioteca del Centro de Información y Adiestramiento Informático para el Abogado (CIABO). Ver p. 357 y siguientes, donde comenta que la Constitución de España de 1978 consignó como derecho fundamental, la presunción de inocencia, lo que se reflejó en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de ese país, que en su sentencia 31 de 28 de julio de 1981 expresó:

casación podían controlar todo aquello que no estuviere sometido a la inmediatez en la práctica de la prueba, comprobando la racionalidad de la valoración, constituyendo un paso decisivo en la lucha por la rectificación del error de hecho y la eliminación de la arbitrariedad judicial.³⁹

La impugnación de la motivación de la sentencia y el examen de su logicidad por parte del tribunal de casación, ha sido una de las maneras de eliminar sentencias injustas por motivo de hecho pues al examinar la estructura racional de la prueba comprueba que la valoración realizada contiene el preciso sentido de cargo enervante del derecho fundamental de la presunción de inocencia, o sea, permite controlar que si nos encontramos ante una verdadera prueba de cargo que acredite la culpabilidad del acusado o si, por el contrario, estamos en presencia de un supuesto de sospechas o posibilidades que no pueden desvirtuar el derecho fundamental a la presunción de inocencia debiéndose evitar, por tanto, la aplicación del derecho penal.⁴⁰

En cuanto a la posibilidad de controlar la corrección del hecho fijado libremente por el tribunal de instancia, existe otra tendencia doctrinal que llamaremos “radical”, la cual considera que el control de la ilogicidad de la fundamentación de la sentencia no amplía suficientemente el objeto de revisión de la casación penal⁴¹ pues éste sigue siendo un control jurídico que no permite la subsanación de las sentencias injustas por contener errores de hecho, proponiendo la posibilidad, dentro de ciertos límites, de incorporar prueba en la audiencia del recurso que permita demostrar al condenado⁴² la equivocación en la reconstrucción histórica del hecho.

“Una vez consagrada constitucionalmente, la presunción de inocencia ha dejado de ser un principio general del derecho que ha informado la actividad judicial para convertirse en un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos...” Con lo cual estima que se alteró la función jurisdiccional valoradora de la prueba y el control de esa función por el tribunal de casación, y destacó que ello supuso “el hundimiento de los viejos dogmas como la valoración de la prueba sujeta a la íntima convicción que venía siendo como función soberana del tribunal de instancia sin la exigencia de una motivación que justifique la decisión, y también de la intocabilidad del relato fáctico. Agregaba que el Tribunal Supremo debería, a parir de ese momento, ejercer también una función de valoración de la prueba en aquellos aspectos no sujetos a la percepción directa del material probatorio apoyado, sobre todo, en la exigencia constitucional de que la prueba tenga un sentido razonable de cargo capaz de enervar la inicial presunción de inocencia”.

³⁹ La Constitución española regula en su artículo 9.3 el principio de la interdicción de la arbitrariedad.

⁴⁰ En España se debate si la credibilidad del testigo, las opiniones del perito y las inferencias nacidas de los indicios declarados probados forman parte de la estructura racional de la prueba y, por tanto, son susceptibles de control casacional, habiendo ganado terreno los partidarios de que apreciar la verosimilitud del relato de un testigo o perito y de los demás medios y para apreciar la contundencia de la prueba indirecta o prueba indiciaria y de ahí controlar el razonamiento inductivo, no se requiere necesariamente de inmediatez, pues no pertenecen exclusivamente a la percepción sensorial del tribunal de instancia, sino que suponen un ejercicio de racionalidad y, por ende, pueden ser controlados casacionalmente.

⁴¹ Dentro de ellos pudiéramos citar a Julio MAIER, que ha logrado positivizar las nuevas concepciones sobre la casación penal, al ser partícipe principal del proceso de reforma procesal en varios países de América.

⁴² Decimos “condenado” teniendo en cuenta que esta corriente parte del hecho de que el derecho al recurso no puede ser interpretado bilateralmente, a favor del acusador público, sino sólo como una garantía procesal del imputado,

Esta corriente doctrinal, pese a reconocer lo positivo del control de la estructura lógica de la sentencia, considera que la misma mantuvo el eje teórico formal de la dogmática tradicional en el recurso de casación penal: la distinción entre hecho y derecho, lo que conlleva a que el sistema procesal sigue renunciando a la eliminación de las “injusticias de hecho” del caso, situación en extremo grave en todos aquellos casos en que la legislación no prevé recurso alguno más que el de casación, pues ello quiere decir que las determinaciones fácticas de la decisión se establecen en una instancia única y de manera irreversible, por muy defectuosas que éstas sean.⁴³

La corriente doctrinal “radical” propugna una renovación probatoria parcial que sin llegar a repetir íntegramente el juicio de instancia, permita al agraviado demostrar con pruebas el error en el hecho fijado en la sentencia, posición que rompe con una tradición histórica originada por el modelo casacional francés. Plantea que la impugnación contra la sentencia condenatoria, como derecho fundamental del imputado debe ser tan amplia como sea posible, de modo que se debe asegurar con parámetros realistas el derecho en cuestión, pues lo que el sistema de recursos en materia penal persigue, es evitar que las decisiones judiciales incorrectas pasen en autoridad de cosa juzgada, con independencia de que la incorrección de la decisión pueda ser calificada como *vitium iuris* o *vitium factis*.⁴⁴

Esta corriente sostiene que si la sentencia presenta una injusticia de hecho que es posible examinar y eliminar por vía de la casación, el recurso debe servir para ello y si para lograr esto se necesita apreciar con inmediación la prueba que puede corroborar el error en la reconstrucción del hecho, entonces se debe autorizar la práctica de la misma en la audiencia del recurso, en condiciones de oralidad e inmediación similares a las del juicio de instancia.

Los “radicales”⁴⁵ afirman que el derecho del imputado a un segundo grado de jurisdicción para la revisión de la declaración de culpabilidad y de la pena no debe prohibir que ese examen deba quedar restringido a las cuestiones de derecho, ni exige tampoco que deba llegarse a la supresión del juicio oral y

pues el “derecho del fiscal al recurso” implica una doble persecución penal del acusado que resulte absuelto, pudiendo ser condenado éste en sede de casación, sin que tenga entonces la posibilidad de someter su condena a un tribunal superior que la revise, aspecto que infringe los derechos fundamentales que son enarbolados en los tratados internacionales que trataremos en el epígrafe siguiente.

⁴³ Esta valoración es válida para el sistema casacional cubano.

⁴⁴ PASTOR, Daniel R., obra citada, p. 28.

⁴⁵ Dentro de ellos podemos mencionar a los argentinos MAIER, PASTOR y Ángela E. LEDESMA. También, aunque con sus peculiaridades, al alemán SHÜNEMANN, el que propone la creación de un motivo de casación por no haberse agotado un medio de prueba en la primera instancia, pudiéndose tomar nuevamente declaración a un testigo y adoptar la decisión definitiva, sin necesidad de acudir al reenvío.

sus principios, como sostienen quienes defienden la restricción del recurso a las cuestiones de derecho. Lo único que tal derecho reclama es una protección realista frente a la posibilidad natural del error judicial; es una herramienta que amplifica el derecho a la defensa de la persona sometida a una acusación penal (derecho a defenderse una vez más). Ese derecho no puede detenerse frente a la barrera de la distinción entre cuestión de hecho y de derecho.⁴⁶

En realidad la doble instancia no es una cuestión independiente del derecho del imputado al recurso, sino el vehículo para garantizarla, de modo que el derecho procesal debe estimular un proceso que permita la obtención de una decisión definitiva firme, que en caso de ser condenatoria, debe ser el producto final de la integración de dos instancias, una plena, y una segunda, en la que el condenado pueda lograr un reexamen de la discusión limitado únicamente a aquellos puntos que él, con un mínimo de fundamentación seria acerca de las posibilidades de éxito de su pretensión, reprueba de la sentencia.

Por ello los partidarios de la corriente estudiada consideran que la sentencia condenatoria debe ser revisada a favor del imputado también en su juicio de determinación fáctica, de un modo que permita la integración del resultado otorgado por el segundo grado de jurisdicción, a los motivos de reprobación de la decisión recurrida, sea cambiándola o sea integrando ese resultado a las determinaciones sobrevivientes de la sentencia de primer grado, sin necesidad de repetición íntegra del juicio, habida cuenta que el tribunal del recurso sólo tiene competencia para revisar la cuestión, también fáctica, en los puntos discutidos; y únicamente sobre ellos deberá versar la prueba tendente a demostrar el error en la decisión del tribunal de primera instancia. Estas ideas conforman lo que se conoce como la teoría de la responsabilidad compartida entre el tribunal de juicio y el tribunal del recurso y ofrece, según sus seguidores, una solución aceptable para permitir una revisión amplia de la sentencia sin quebrantar los principios básicos del juicio oral penal, evitando el reenvío que tanto daño le hace al derecho de los imputados a ser juzgados en un plazo prudencial.⁴⁷

Para fundamentar su impugnación el condenado propone la prueba pertinente para demostrar el error. Esto provoca que el tribunal de casación, que debe tener por ciertos los aspectos fácticos no impugnados por el imputado, ha de practicar no obstante, su propia prueba en condiciones rutinarias de inmediación y contradicción respecto a las comprobaciones impugnadas. Cerrado el debate en casación, el tribunal *a quem* debe compaginar sus comprobaciones con las de la sentencia impugnada integrándolas a los aspectos consentidos. La consecuencia

⁴⁶ Ver PASTOR, Daniel R., obra citada, epígrafe IX-B. La casación procesal como cuestión de hecho y prueba.

⁴⁷ PASTOR, Daniel R., obra citada, pp. 40 y siguientes contentivas del epígrafe denominado "La sentencia integradora compleja de segundo grado".

de esta armonización integradora de comprobaciones dará como resultado si la sentencia impugnada debe ser confirmada o anulada.

En definitiva, con la renovación en casación de la discusión y de la prueba sobre aquellos puntos de la cuestión de hecho que hayan sido impugnados por el recurrente se llega a una sentencia integrada que es el producto de un juicio bifurcado en dos grados, uno pleno (sobre la acusación) y otro (sobre la recepción de prueba en casación) limitada a la renovación de aquellas cuestiones fácticas y jurídicas que el condenado haya contemplado en su impugnación.⁴⁸

Se puede apreciar así que es posible, sin afectación de los principios básicos del juicio público, modificar determinaciones fácticas del tribunal de primer grado a través del método de la sentencia integradora compleja, cuya construcción es compartida por dos cuerpos judiciales en virtud de la impugnación del condenado contra ciertas conclusiones del primero de ellos, siendo razonable y aplicable con entera confiabilidad.

Por lo expuesto hasta aquí, vemos cómo las circunstancias históricas concretas y las premisas teóricas que en su momento condicionaron la imposibilidad de controlar en casación la valoración de la prueba verificada por la instancia han sufrido transformaciones importantes, por lo que su vigencia es objeto de debate en diferentes países con un sistema de enjuiciar mixto acusatorio. Lamentablemente nuestro país ha estado al margen de este debate doctrinal y la literatura jurídica existente en nuestro medio, apenas consta con algunos trabajos que hacen referencia a las nuevas corrientes doctrinales que se encaminan, con menor o mayor alcance, a la ampliación del ámbito de revisión del recurso hasta alcanzar el material fáctico de la sentencia; realidades que urge sean estudiadas para el perfeccionamiento de ese importante medio de impugnación en nuestro ordenamiento procesal penal que posibilite la eliminación de “las injusticias de hecho” fruto de una valoración arbitraria de la prueba en la instancia. ■

⁴⁸ Refiere PASTOR que esa operación de integración entre las valoraciones probatorias de primera y segunda instancia es posible por definición y su realización no representa esfuerzo extraordinario alguno.