

# Los alcances del derecho del imputado a recurrir la sentencia ¿La casación penal condenada?

## A propósito del caso “Herrera Ulloa vs. Costa Rica” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Por Daniel R. Pastor

**I.** El 2 de julio de 2004 la Corte de Derechos Humanos<sup>1</sup> establecida por la CADH<sup>2</sup> dictó sentencia en el caso del subtítulo y, en los puntos dispositivos correspondientes<sup>3</sup>, declaró que Costa Rica violó en perjuicio del actor sus derechos a la libertad de pensamiento y expresión (CADH, art. 13) y a las garantías judiciales, en especial respecto de los derechos a recurrir la sentencia condenatoria (CADH, art. 8.2.h) y a contar con un tribunal imparcial (CADH, art. 8.1).

La Corte dispuso que el Estado debe dejar sin efecto la condena impuesta al autor en el proceso en el que fueron violados sus derechos y, dentro de un plazo razonable, adecuar su legislación, en lo relativo al recurso de la persona condenada penalmente, según los postulados sentados en la sentencia. Ello además de condenar a Costa Rica a pagar una indemnización, fijada en dólares de los EE.UU., a favor del afectado y de obligarla a cargar con una suma, también a favor de éste e igualmente establecida en la misma moneda, para solventar sus gastos de defensa “ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos”.

**II.** Mauricio Herrera Ulloa fue condenado penalmente (multa) y civilmente (indemnización) en Costa Rica por cuatro delitos de difamación supuestamente cometidos por este periodista en sendos artículos publicados en 1995 en el periódico local “La Nación”. Allí se hacía referencia a informaciones periodísticas extranjeras que atribuían a un diplomático costarricense la comisión de hechos ilícitos. El acusado había sido previamente absuelto por ausencia de dolo y el recurso de casación del acusador llevó a la anulación de la sentencia por falta de fundamentación suficiente respecto del aspecto subjetivo del hecho. En el juicio de reenvío fue dictada la condenación mencionada. El recurso de casación del imputado, al igual que el presentado por el periódico en su carácter de civilmente demandado y también condenado, fueron declarados inadmisibles —por los mismos jueces que habían anulado la absolución— por no expresar motivos propios de este tipo de impugnaciones limitadas a las cuestiones jurídicas. Ante ello, el caso fue llevado a la Comisión de Derechos Humanos de la OEA<sup>4</sup> por violación, fundamentalmente, del derecho a la libertad de expresión y también por infracción de ciertas garantías judiciales durante el proceso. La Com. IDH sometió el caso a la Corte IDH por vía de demanda y así se llegó a la sentencia analizada.

**III.** La sentencia de la Corte IDH es sumamente interesante por varias razones. Sin duda la más destacada es la relativa al problema central del derecho a la libertad de expresión o, mejor dicho para el caso, de la libertad periodística, cuestión que no será objeto de tratamiento en esta nota destinada a otro punto de la decisión. Tampoco habrá aquí un tratamiento del rele-

---

<sup>1</sup> Que, por razones obvias, lleva el extraño nombre oficial de Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH, tal como se la cita usualmente en este extravagante “neoespañol” de los iushumanistas).

<sup>2</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos.

<sup>3</sup> *Vid. cap. XIV* de la sentencia.

<sup>4</sup> Oficialmente: Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Com. IDH).

vante asunto de la afectación de la imparcialidad del tribunal de alzada cuando sus jueces intervienen por segunda vez en un asunto del que ya han conocido previamente por medio de un recurso anterior, aunque no se puede dejar de mencionar someramente que en este punto la sentencia parece inobjetable, pues es razonable temer una hipotética pérdida de neutralidad objetiva por parte de aquellos jueces que ya han conocido del caso y anulado una sentencia definitiva absolutoria. Frente a ese temor resulta preferible, tal como lo expresa la decisión comentada, el apartamiento de esos jueces para que sean otros los que, sin conocimiento previo del caso, se pronuncian sobre el recurso presentado contra la segunda sentencia. No obstante lo claro e indiscutible de ello, lo resuelto por la Corte IDH tendrá todavía, en la jurisprudencia de los tribunales locales, muchas y conflictivas idas y vueltas, dado que se trata, también en este punto, de terminar con una tradición asentada, en este caso la que acepta como válidas las sucesivas intervenciones de los mismos jueces de los tribunales superiores en distintos recursos referidos al mismo asunto judicial.

Una mención aparte merece la declaración de la Corte relativa a que Costa Rica debe dejar sin efecto la sentencia contra el periodista cuyos derechos fueron violados. Si bien esta decisión no tiene efectos directos sobre el caso del derecho interno, no puede dejar de verse en ella una suerte de intervención de la Corte, atípica a su sistema, como “cuarta instancia” del caso, aunque sea de hecho o indirectamente.

**IV.** La discusión acerca de cuál es el medio idóneo para satisfacer el derecho del imputado a la revisión de la sentencia condenatoria antes de que pase en autoridad de cosa juzgada no es nueva para la doctrina ni para la jurisprudencia<sup>5</sup>. Que el recurso de casación, entendido en su configuración tradicional de impugnación que desecha todo vicio de las resoluciones cuya eliminación no contribuya a asegurar la vigencia uniforme del derecho objetivo, no cumple esa función, es algo que encuentro evidente<sup>6</sup>. Anteriormente, el sistema interamericano consideró que la casación penal tradicional era adecuada para satisfacer este derecho, siempre que las reglas de admisibilidad y procedencia de la casación no fueran interpretadas con excesivo formalismo<sup>7</sup>. Esto ya implicó un primer llamado de atención para el régimen tradicional de la casación, dotado por definición de un insólito rigor formal. El Comité de DD.HH. de la ONU fue más categórico y, a partir del caso “Gómez Vázquez”<sup>8</sup>, comenzó su serie de amonestaciones contra la casación penal española, esto es, contra el sistema tradicional de la casación penal. En estos casos el reproche fue más allá de los aspectos formales y se dirigió también a la imposibilidad de revisión de los errores fácticos de la sentencia.

**V.** En esa línea, y con apoyo expreso en los precedentes del Comité contra España, la Corte IDH profundiza, frente al recurso de casación, la tímida insatisfacción —reparable— que insinuó la Com. IDH justamente respecto de Costa Rica en los años ochenta<sup>9</sup>. Ya en la fulminación del recurso extraordinario federal argentino, que la Com. IDH llevó a cabo en los años noventa, se podían ver todas las razones que invalidaban también al recurso de casación mismo<sup>10</sup>. Ahora la

---

<sup>5</sup> Vid., por todos, Maier, *Derecho Procesal Penal* [en adelante *DPP*], Buenos Aires, Editores del Puerto, 1996, t. I, pp. 717 y ss.

<sup>6</sup> Vid. mis desarrollos pormenorizados al respecto en Pastor, *La nueva imagen de la casación penal. Evolución histórica y futuro de la dogmática de la impugnación en el derecho procesal penal*, Buenos Aires, Editorial Ad Hoc, 2001.

<sup>7</sup> Vid. los casos pertinentes en *ib.*, pp. 101 y ss.

<sup>8</sup> Vid los detalles del caso y la resolución completa en Pastor, *Nota introductoria al caso Gómez Vázquez (dictamen del Comité de Derechos Humanos de la ONU contra el sistema de la casación penal)*, en Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal [Casación], n.º 1, Buenos Aires, 2001, pp. 757 y ss.

<sup>9</sup> Vid. Pastor, *La nueva imagen de la casación penal*, pp. 102 y s.

<sup>10</sup> Vid. *ib.*, pp. 103 y ss., especialmente p. 107 y s.

Corte, al definir los alcances del recurso apropiado para garantizar el derecho en cuestión, nos ofrece muchas precisiones y un enigma aparente.

Las precisiones son:

(a) El derecho de imputado “de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior” constituye una garantía primordial en la estructura del debido proceso legal (párr. 158).

(b) Esta garantía se deriva del derecho de defensa del imputado, que no se limita a otorgarle posibilidades efectivas de refutación de la acusación, sino que incluye también la facultad de impugnar los vicios y errores de la sentencia de primera instancia (párr. 158)<sup>11</sup>.

(c) La sentencia recurrida por el acusado debe ser revisada “por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica” (párr. 158)<sup>12</sup>.

(d) Dicho tribunal debe tener competencias ordinarias para conocer con amplitud todos los planteamientos del recurrente (párr. 159).

(e) El medio de impugnación en cuestión debe ser un “recurso ordinario eficaz” (párr. 161) que garantice “un examen integral de la decisión recurrida” (párr. 165) que vaya más allá de las típicas cuestiones de derecho (párr. 166) y que se dirija a una fiscalización exhaustiva y no limitada de “todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior” (párr. 167).

(f) Por ello el recurso, en cuanto a sus motivos de procedencia, debe estar desprovisto de “restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir el fallo” (párr. 161).

(g) En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el medio de impugnación “debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio ese derecho” (párr. 164).

De este modo la sentencia deja en claro unas tesis por las cuales el recurso de casación, entendido en su sentido tradicional, no es adecuado para satisfacer el derecho del condenado a la fiscalización de la sentencia ante otro tribunal. Con estas afirmaciones sencillas el modelo recursivo de la casación penal es condenado a desaparecer, algo que afecta no sólo a Costa Rica, sino a casi todos los sistemas procesales penales de Iberoamérica.

Según la interpretación usual la casación es un recurso extraordinario previsto no tanto para asegurar el fin procesal de la justicia del caso juzgado, sino para garantizar el fin político de la aplicación uniforme del derecho objetivo. Por ello, como es sabido, el remedio es limitado a las lesiones normativas, las de hecho no cuentan porque no pueden afectar la nomofilaxis exigida por el fin político. Este esquema tradicional es incompatible con los razonamientos de la Corte

---

<sup>11</sup> Es lo que en mi trabajo *La nueva imagen de la casación penal* es caracterizado como “el derecho a defenderse una vez más” (pp. 85 y ss.).

<sup>12</sup> Esta doctrina se opone a una todavía reciente posición de la Corte Suprema de Argentina que, en un *obiter dictum*, se anticipó a sostener que si la sentencia condenatoria emanaba en única instancia del máximo tribunal del Estado ningún recurso estaba exigido jurídicamente, pues la regla del art. 8.2.h de la CADH requeriría solamente que la sentencia fuera revisada por un tribunal superior o que fuera dictada directamente por el más alto de todos (caso “Felicetti, Roberto y otros s/ revisión”, sentencia del 21.12.2000). Si bien en esta sentencia de la Corte IDH no se trata de ese problema, la indicación de que el derecho al recurso estipula la intervención de un “juez o tribunal distinto” le niega toda razón a la idea preventivamente pergeñada por la Corte argentina con el fin de que en el caso de que dicte ella una condenación en única instancia no hubiera recurso alguno. Ahora deberá pensarse en otra salida para este espinoso problema.

IDH citados. Ya con la afirmación de que el recurso debe ser ordinario queda descartado el recurso de casación, al menos respecto de quienes, aunque a mi juicio equivocadamente, lo consideran “extraordinario”. Igualmente, la exigencia de que el medio de impugnación no esté sometido a restricciones implica también claramente que la casación no es suficiente, pues en su esencia reside la restricción de lo revisable a un grupo de cuestiones, las jurídicas, con exclusión de las demás. Tal como se expresa en los desarrollos de los argumentos de la sentencia efectuados por el juez García Ramírez la revisión de la sentencia no debe ser limitada para el imputado. Por lo demás, la necesidad, afirmada en la sentencia, de que el recurso sea sencillo y desprovisto de formalidades excesivas también es incompatible con la casación tradicional, que, en cuanto extraordinaria, está rodeada de excesivas cargas formales que poco varían según los países: expresión separada y exhaustiva de cada motivo, fundamentación autónoma suficiente, firma de abogado, necesidad de expresar, bajo pena de inadmisibilidad del recurso, que subsiste la voluntad impugnativa a pocos días de interpuesto el recurso<sup>13</sup>, etc. El voto concurrente citado sigue la línea de Maier en cuanto a que la desformalización del recurso debe incluir la posibilidad de que los tribunales, frente a defectos formales del recurso del condenado, contribuyan a la superación de tales deficiencias<sup>14</sup>. Según dicho voto concurrente, incluso pruebas deben ser realizadas por el tribunal de alzada para asegurar un espectro amplio de fiscalización<sup>15</sup>.

**VI.** Sin embargo, la resolución descuida mucho la carga argumental propia de una decisión tan trascendente, pues no confronta los antecedentes del recurso de casación, las razones de sus fines políticos y sus limitaciones, su historia —rica e imprescindible para entender de un modo pleno de sentido el sistema de este medio de impugnación—, su inserción en el derecho procesal penal y, sobre todo, su significado para un estilo procesal determinado (el sistema oral y público de enjuiciamiento penal). Unido a ello, por lo demás, la sentencia, como ya se adelantó, plantea un enigma: ¿cuál debería ser, entonces, el recurso adecuado a la CADH? El enigma parece aparente dado que los presupuestos sentados respecto del recurso “que no debe ser” contienen una fórmula negativa para el desarrollo del medio de impugnación apropiado. No obstante, ello ayuda poco para el desafío que ahora se les plantea a Costa Rica y a muchos otros países de la región: modificar su legislación procesal penal para dotar al sistema de un medio de impugnación que cumpla con las vagas premisas de la Corte IDH<sup>16</sup>.

Por suerte, la incompatibilidad entre el derecho del condenado a la revisión de la sentencia antes de que pase en firme y el modelo tradicional de la casación penal ya había sido advertida hace tiempo y desde entonces se han formulado algunas propuestas. La muerte de la casación penal tradicional era esperada por todos, pues además de las razones de derecho, propias de la cultura jurídico-penal actual, que ya no permitían aceptar en el proceso penal las limitaciones de este medio de impugnación que impedían para el condenado una revisión amplia de la sentencia, los organismos internacionales de protección de los derechos fundamentales venían anticipando el final. En efecto, cuando la Com. IDH consideró que el recurso extraordinario federal argentino violaba la regla del art. 8.2.h de la CADH, dejó en claro que

---

<sup>13</sup> Así en el CPPN argentino, p. ej. Esto sólo es una trampa que espera a que algún recurrente se duerma ese día. La exigencia no tiene finalidad racional alguna: nadie interpone un recurso tan complicado y caro como el de casación para después no mantenerlo pues ha perdido en esos días la vocación recursiva. Por lo demás, si esto último realmente sucediera el recurrente tiene a su alcance el desistir del remedio.

<sup>14</sup> *Vid. DPP*, t. I, pp. 726 y ss.

<sup>15</sup> Esto se desprende del punto 33 de dicho voto.

<sup>16</sup> Para Costa Rica la sentencia establece que “dentro de un plazo razonable, el Estado debe adecuar su ordenamiento jurídico a lo establecido en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” (punto 5 del cap. XIV). Y en el punto 12 del mismo cap. se dispone que “dentro del plazo de seis meses contados a partir de la notificación de esta sentencia, el Estado deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas tomadas para darle cumplimiento”.

las razones invocadas para ello implican también la condena de la casación, pues las mismas deficiencias de un recurso están presentes en el régimen del otro<sup>17</sup>. Finalmente, las condenas categóricas, aunque anémicas de fundamentos, del Comité de DD.HH. de la ONU contra España pusieron un punto final para la casación penal tradicional. Por ello, esta sentencia de la Corte IDH no es sorprendente en su contenido.

**VII.** Ese desarrollo previsible de la cuestión me llevó ya a antes a proponer una modificación del régimen recursivo del derecho procesal penal que asegure el derecho fundamental del condenado a una revisión realista y eficaz de su sentencia. Las propuestas formuladas se pueden ver, en todos sus detalles, en mi trabajo *La nueva imagen de la casación penal*, ya citado. Los aspectos centrales de esos postulados no pueden ser reproducidos aquí minuciosamente pero sí pueden ser presentados de modo resumido.

(a) La cuestión se reduce a la configuración del recurso del imputado contra la sentencia de primera instancia. Ello significa que la casación, con su sentido tradicional, puede seguir siendo un medio de impugnación válido para las demás partes del proceso y para todas ellas en el caso de se lo prevea para acceder a una tercera instancia o a ulteriores, en las cuales la limitación del remedio al fin político de asegurar la vigencia uniforme del derecho objetivo, aunque en gran medida siempre impracticable, es un objetivo tendencialmente defendible si no interfiere con el derecho fundamental tratado.

(b) El principio valorativo rector para la adecuación del recurso consiste en reconocer que en el proceso penal el centro de la escena está ocupado por el imputado y que tan delicada y grave es la imposición de una pena, dictada por personas que naturalmente pueden equivocarse, que él tiene un derecho fundamental a defenderse tan ampliamente como sea posible contra la condena de primera instancia antes de que pase en autoridad de cosa juzgada. Frente al condenado la sentencia errónea es igualmente disvaliosa por sus errores de hecho que por los de derecho. Por lo demás, hoy sabemos que es imposible una distinción libre de objeciones entre las *quaestio facti* y las *quaestio iuris*.

(c) El escollo básico que se presenta en este problema proviene del ambiente oral, público, concentrado y directo en el que normalmente son dictadas las sentencias condenatorias de primera instancia, en tanto que esas condiciones del enjuiciamiento penal deben ser preservadas pues son las únicas que aseguran la calidad de la sentencia. Frente a ello, una revisión amplia sólo conduciría, como se ha dicho muchas veces, a una “segunda primera instancia”<sup>18</sup>, en la que se termina prefiriendo el segundo juicio aunque sea el de los jueces peor informados por la distancia en el tiempo respecto del hecho<sup>19</sup>, situación que es comparada a la de “un pintor que al acercarse la noche intenta corregir el paisaje que otro ha pintado a plena luz del sol”<sup>20</sup>. Ya se sabe: la mera repetición del juicio oral no constituye control alguno<sup>21</sup>.

(d) No se trata, pues, de una segunda instancia amplia, ni de una “segunda primera instancia” ni de la repetición del juicio, en razón de lo siguiente: la primera instancia tiene un objeto determinado por la acusación; la segunda instancia tiene un objeto fijado por el recurso. Son dos debates distintos. En el primero se juzga al autor, en el segundo se juzga la sentencia

---

<sup>17</sup> Vid. Pastor, *La nueva imagen de la casación penal*, pp. 107 y ss.

<sup>18</sup> Vid. Maier, *DPP*, t. I, p. 718. Respecto de la segunda instancia ha dicho recientemente Schünemman que, por ello, “no tiene sentido construirla como una mera repetición de la primera instancia” (*¿Qué contenido debe tener la segunda instancia en el proceso penal?*, trad. de Mariana Sacher [inédito]).

<sup>19</sup> Vid. Maier, *DPP*, t. I, p. 719.

<sup>20</sup> Schünemman, *op. cit.*

<sup>21</sup> *Ib.*

(lo que Ferrajoli llama “el juicio del juicio”<sup>22</sup>). Decisivo es al respecto que la segunda instancia no reedita toda la discusión, sino que limita el conocimiento del *iudex ad quem* sólo a los agravios escogidos por el recurrente (*tantum appellatum quantum devolutum*). Todo lo afirmado y resuelto en la primera instancia que no esté abarcado por el recurso queda firme y no se reedita.

(e) Así pues, un recurso efectivo para la revisión de la sentencia condenatoria de primera instancia tiene que permitir al imputado denunciar todos los errores posibles de su condenación, sean estos de la naturaleza que sean, y, sobre todo, debe permitirle probarlos. Para ello el recurso debe exteriorizar que los vicios señalados son plausibles y debe proponer los medios para verificarlos. Limitado a esos agravios, el conocimiento del tribunal *ad quem*, necesario para aceptar o rechazar los planteamientos del recurso, se alcanzará por dos vías directas: la revalorización de las pruebas de la primera instancia que no dependan de la inmediación (en este caso los jueces de ambas instancias están *par conditio*) y la realización en segunda instancia de prueba parcial<sup>23</sup>, restringida a demostrar los puntos del recurso que requieran comprobación exclusivamente por medio de declaraciones.

(f) Los motivos de la impugnación deben ser tanto fácticos como jurídicos. La errónea determinación de los hechos debe ser revisada tal como es y no por la vía indirecta del control de la motivación, que constituye una fiscalización lógica del discurso —no de la fijación de los hechos propiamente dicha— y que suele ser manipulada en la sentencia, para justificar un estado de cosas sin embargo incierto<sup>24</sup>, o en la fundamentación del recurso, para atacar con ese maquillaje jurídico un vicio fáctico normalmente excluido del ámbito de la casación<sup>25</sup>.

(g) El tribunal *ad quem* que reconozca el éxito de la impugnación relativa a la validez de la sentencia deberá anularla y absolver al acusado, pues el reenvío significaría someterlo nuevamente a juicio<sup>26</sup> y prolongar el enjuiciamiento más allá de lo razonable. Si lo admitido es un vicio que no invalida la sentencia (con independencia de que sea fáctico, *in iudicando* o *in procedendo*), entonces el tribunal de alzada deberá asimilar sus propias comprobaciones con las subsistentes del juicio de primera instancia (sea porque no fueron impugnadas, sea porque no pudieron ser refutadas)<sup>27</sup>. Se trata de una “sentencia integradora compleja”<sup>28</sup> por

---

<sup>22</sup> Vid. Ferrajoli, *Los valores de la doble instancia y la nomofilaquia*, en *Nueva Doctrina Penal*, Buenos Aires, 1996/B, p. 268.

<sup>23</sup> Vid., más detalladamente sobre la prueba parcial, Pastor, *La nueva imagen de la casación penal*, pp. 164 y ss. En el mismo sentido, ha dicho recientemente también Schünemann, *op. cit.*, que el tribunal *ad quem* debería “poder revisar y corregir la decisión de la primera instancia acerca de los hechos con ayuda de una práctica parcial de la prueba”.

<sup>24</sup> Vid. Schünemann, *op. cit.*, para quien hay que ir más allá del control de la motivación de los hechos porque ese control lógico siempre puede ser eludido por una presentación elegante y convincente de los argumentos que no obstante encubra un error fáctico.

<sup>25</sup> Más minuciosamente acerca de las complejas vías para impugnar la *questio facti* presentándola como *questio iuris* a través de la lesión de las normas sobre motivación y otras alternativas, como así también acerca de la impropiedad de tal situación, vid. Pastor, *La nueva imagen de la casación penal*, pp. 54 y ss.

<sup>26</sup> Aunque no desde una perspectiva tradicional y restringida de los alcances del principio *ne bis in idem*.

<sup>27</sup> La sentencia de primera instancia tiene una fuerza explicativa y comunicativa indiscutible. De hecho, si queda firme, ya no sé puede discutir más, judicialmente, la validez y corrección de lo resuelto (salvo la revisión de la cosa juzgada, que es excepcional y extraordinaria). Es el valor típico de la cosa juzgada. Por tanto, si cosa juzgada e impugnación pueden ser parciales, entonces también es lógicamente consistente que un tribunal de alzada pueda reformular una decisión combinando sus propias apreciaciones con las conclusiones sobrevivientes de la instancia anterior. Algo crítico respecto de este producto híbrido se muestra, sin embargo, Schünemann, *op. cit.*, quien no simpatiza con el valor de las comprobaciones firmes. No obstante, la idea de integrar dos sentencias parte de una de las bases en la que se asienta la función judicial, esto es, en la amplia capacidad explicativa y comunicativa de las conclusiones de todo tipo que se adoptan en un caso judicial. Por ello es que también Schünemann, *op. cit.*, se presenta finalmente resignado con la existencia de unos “ámbitos en los que el juez de se-

medio de la cual, a partir de la capacidad explicativa y comunicativa de la sentencia de primera instancia, el juez del recurso, si reconoce el acierto de las críticas y comprobaciones exitosas de la impugnación, procede, basándose en esa racionalidad del discurso sobre los hechos y sobre el derecho de la sentencia de mérito, a descomponer sus elementos, descartar los inadecuados, incorporar las nuevas adquisiciones apropiadas y reconstruir todo el cuadro en una nueva sentencia<sup>29</sup>.

(h) En los aspectos formales ya había quedado en claro desde hace tiempo, y esto nadie lo discute, que el recurso del condenado contra la sentencia de primera instancia debe permitirle con toda sencillez presentar las críticas concretas y razonadas en las que basa su queja acerca de la imperfección de la sentencia sin cortapisas solemnes<sup>30</sup>.

**VIII.** En definitiva, dar noticia de lo que ha resuelto la Corte IDH respecto del recurso de casación penal y su relación con el derecho del condenado a impugnar la sentencia es hacer la “crónica de una muerte anunciada”. Por lo demás, ello es algo propio de toda la historia de ese recurso, que se ha mostrado siempre en permanente evolución<sup>31</sup>. Son de por sí ya científicamente insostenibles las ideas que pretenden mantener anclado el recurso de casación al control de las cuestiones jurídicas, debido a que, por un lado, ellas no pueden ser separadas satisfactoriamente de las fácticas y a que, por el otro, el fin político que justifica la limitación —la aplicación uniforme del derecho objetivo— no es realmente alcanzable<sup>32</sup> ni merece ser preservado por medio del desprecio de las injusticias de hecho de la sentencia. De todos modos, no se trata de abolir la casación e introducir en su lugar una apelación impropia de la cultura oral y pública del enjuiciamiento penal, sino de adaptarla para que pueda cumplir con las exigencias estrictas del derecho fundamental del condenado a impugnar los errores de todo tipo de la sentencia<sup>33</sup>. Los lineamientos exteriorizados brevemente en el punto anterior de esta nota pretenden contribuir a sentar las bases sobre las cuales se podría edificar la reforma necesaria del recurso de casación, exigida por la Corte IDH, sin destruir los fundamentos del juicio oral y público.

Esta propuesta pretende que el recurso de casación del condenado contra la sentencia de primera instancia sirva para lograr un doble grado de conocimiento judicial del caso tan extenso como lo desee el imputado, de modo de poder satisfacer así cabalmente y con amplitud (incluso con generosidad, teniendo en cuenta la gravedad de la consecuencia atribuida) su

---

gunda instancia debe darse forzosamente por satisfecho con los resultados probatorios de la primera instancia y con tener que utilizarlos nuevamente”.

<sup>28</sup> Vid., más detenidamente al respecto, Pastor, *La nueva imagen de la casación penal*, pp. 146 y ss.

<sup>29</sup> Así procede ya, p. ej., la casación española; vid. Pastor, *La casación española y la sentencia integradora compleja. Un caso inteligente de superación de los límites tradicionales del recurso*, en La Ley, Suplemento de Jurisprudencia Penal y Procesal Penal, Buenos Aires, 26.3.2004, pp. 1 y ss., donde se puede consultar también el texto completo de la sentencia aludida, en la cual el Tribunal Supremo de España descartó el valor de convicción de ciertas pruebas empleadas por la sentencia de primera instancia, integró al cuadro probatorio sus propias valoraciones respecto de pruebas documentales no utilizadas en la resolución de mérito y dictó una nueva sentencia de signo contrario a la recurrida.

<sup>30</sup> Vid., más detalladamente sobre este punto, Maier, *DPP*, t. I, pp. 726 y ss.; Pastor, *La nueva imagen de la casación penal*, pp. 191 y ss.

<sup>31</sup> Vid. Salazar Rodríguez, *Una nueva visión del recurso de casación por el fondo*, en Ciencias Penales, San José, n.º 17, pp. 56 y ss.; Pastor, *La nueva imagen de la casación penal*, pp. 15 y ss.

<sup>32</sup> No todas las aplicaciones desviadas del derecho son corregidas, pues no todas son recurridas o no lo son de un modo correcto, sobre todo por la gran cantidad de recursos que fracasan por motivos formales. Eso sin contar con que no se puede excluir la existencia de contradicciones también en los tribunales superiores, entre otras circunstancias que impiden una verdadera nomofilaxis (vid., con más informaciones sobre estos aspectos, Pastor, *La nueva imagen de la casación penal*, pp. 35 y ss.).

<sup>33</sup> Claro es, como dice Schünemann, *op. cit.*, que en esto se puede ver una casación más amplia o una apelación restringida.

derecho fundamental a una reprobación integral de la condenación, sin que ello se vea cancelado por coartadas o excusas tales como la distinción entre “cuestión de hecho” y “cuestión de derecho”, fuente de arbitrarias manipulaciones. Cercenar la revisión y eliminación de los errores de hecho de las decisiones judiciales resulta incompatible con un derecho procesal penal que tiene a la averiguación de la verdad, en la medida de lo humanamente posible, como un valor central del sistema y como garantía de legitimidad de tales decisiones.

Con esto se persigue, como ya lo he dicho anteriormente, asegurar al imputado, por medio del recurso, una protección jurídica realista a través de la cual pueda lograr la eliminación de todo error judicial eliminable en garantía de la interdicción de la arbitrariedad<sup>34</sup>.

---

<sup>34</sup> Vid. Pastor, *La nueva imagen de la casación penal*, p. 219, Roxin, *Strafverfahrensrecht*, Múnich, Editorial Beck, 1998, pp. 441 y ss.