

## CAPÍTULO SEGUNDO

### RECURSO DE CASACIÓN

#### I. SURGIMIENTO HISTÓRICO DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN

Al igual que lo hicimos en el capítulo primero, comenzaremos por examinar aspectos de tipo histórico para comprender el surgimiento del recurso de casación, pero como lo concebimos como un medio de impugnación, nos centraremos inicialmente en estos por constituir el género, mientras que los recursos son la especie.

Como se recordará, nuestro análisis se fundamenta en que el proceso penal está determinado tanto por la organización política que establece la forma en que la autoridad estatal se relaciona con la sociedad, como en la cultura que prevalece en un momento dado, de ahí que para ser consecuentes realizaremos un ejercicio similar al del capítulo que precede.

Previo al estudio correspondiente, conviene aclarar que para comprender a cabalidad el surgimiento de los recursos dentro del proceso penal, es menester tener en claro el supuesto que les precede, que no es otro que la jerarquización de la estructura de poder, concretamente, de la maquinaria judicial.

Para comenzar haremos mención que en la Antigüedad, en “las repúblicas griegas y romana, las decisiones eran inimpugnables. Sólo con el imperio, y en consonancia con la aparición de un poder político centralizado, nació el recurso como mecanismo de control de la actuación de funcionario investidos del poder de juzgar que el emperador les delegaba”.<sup>34</sup>

<sup>34</sup> Pastor, Daniel R., “La nueva imagen de la casación penal”, en *Cátedra Procesal Penal*, <http://procesalpenaluns.blogspot.mx/2010/12/nueva-imagen->

En tal virtud, centramos nuestro análisis a partir del proceso de creación de los Estados nacionales y de la forma de organización burocrática que adoptan, en la que está claramente diferenciada la jerarquía que existe entre las diversas autoridades, lo que conllevó que las de más bajo rango estuvieran sujetas a control por las de mayor jerarquía.

El nacimiento del Estado moderno lo podemos concebir como un fenómeno de centralización del poder, pues “en la edad media falta un poder público rígidamente institucionalizado, capaz de ejercitar el monopolio de las funciones de *imperium* y normativas sobre un cierto territorio a él subordinado”.<sup>35</sup> A pesar de las diferentes potestades que existían, los reyes lograron concentrarlo debido a una serie de factores que se conjugaron, tales como la alianza que realizaron con la nueva clase social (la burguesía) con la finalidad de derrotar a los señores feudales; el desarrollo del comercio que era contrario al modelo económico que tenía como base el autoconsumo; la división de la cristiandad de Occidente entre católicos y protestantes, entre otros factores, mismos que fueron la causa final del feudalismo. Esa concentración de poder en manos del monarca originó que se abriera otra etapa conocida como “absolutismo”, que muy bien se sintetiza con la frase de Luis XIV: “el Estado soy yo”.

Ahora bien, para efectos de nuestra exposición, nos interesa resaltar que esa forma de organización política produjo la necesidad de que quien gobernara se apoyara con un ejército de funcionarios que ejecutara las decisiones tomadas.

*de-la-casación-penal-por.html*, p. 2. En términos similares se expresa Julio Maier: “...durante la vigencia del procedimiento acusatorio antiguo (me refiero al procedimiento ático, al romano o al germano común) no se conocieron los recursos contra las decisiones que daban solución a un conflicto social determinado”. Maier, Julio B., “Acerca de la garantía procesal del recurso contra la condena penal en las convenciones internacionales sobre derechos humanos”, en *El proceso penal contemporáneo*, Perú, Palestra-Instituto de Ciencias Penales, Universidad Privada Antenor Orrego, 2008, p. 721.

<sup>35</sup> Fioravanti, Maurizio, *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las Constituciones*, Madrid, Trotta, 2003, p. 27.

La manera en que se organizó a los citados funcionarios fue jerárquicamente, en diferentes niveles, de tal modo que unos dependían de otros hasta llegar a la cúspide que delegaba el poder que tenía, es decir, existía una organización vertical. Fue en el absolutismo en el que con claridad podemos percibir este fenómeno, no obstante que desde el siglo XIII ya había funcionarios que ejecutaban las decisiones de los reyes.<sup>36</sup>

Sin embargo, como en todo proceso administrativo, la delegación de poder debía estar acompañada de los respectivos controles para cuidar que se ejerciera en el marco de sus atribuciones y que se cumpliera con las metas trazadas. Entonces, quien se encontrara en una posición jerárquica superior tenía la facultad de revisar lo que había hecho la persona que estuviera en una posición inferior, ya que aquel era quien poseía originariamente el poder y únicamente lo había delegado.

Si de esa forma se organizaba el aparato burocrático del Estado, consecuentemente, en los órganos judiciales también existirían diferentes jerarquías que determinaban que unos revisaran las actuaciones de otros, en un proceso organizado en varias etapas, en las que las resoluciones que se fueran tomando podrían ser revocadas o modificadas por el superior.<sup>37</sup>

Al estar así estructurado el aparato judicial, nos lleva a preguntarnos, ¿qué significados puede tener el hecho de que una resolución dictada por una persona que se encuentra en una posición jerárquica inferior a otra, pueda ser modificada e incluso revocada por quien se encuentra en una jerarquía superior? En principio se puede pensar que es para que haya la posibilidad de

<sup>36</sup> Damaska, Mirjan R., *op. cit.*, nota 12, p. 59.

<sup>37</sup> “La estructura del procedimiento respondió también a esta organización del poder. En efecto, el procedimiento sufrió una transformación radical: de debate dialéctico de intereses oral y público pasó a constituir una encuesta o investigación funcional u oficial del conocimiento central que provocaba el conflicto, que constaba en protocolos escritos, incluso secretos para extraños, que podía ser revisado por el superior jerárquico en la misión de controlar el ejercicio del poder por quien era su delegado”. Maier, Julio B. J., *op. cit.*, nota 34, p. 722.

corregir los errores en que pudiera incurrir el juez al dictar sentencia de primera instancia; sin embargo, puede darse también otra lectura: que las decisiones tomadas por el juez de la instancia solo son de paso, provisionales, pues quien tiene la última palabra es el superior, quien va a ejercer un control jerárquico y de calidad sobre el inferior.<sup>38</sup>

Se ha llegado al extremo de menospreciar el trabajo de un funcionario de menor jerarquía que en los “sistemas del Extremo Oriente son conocidos por llegar aún más lejos: las decisiones de primera instancia son tratadas como simples borradores de juicios a los que los superiores pueden dar una forma definitiva”.<sup>39</sup>

Ahora bien, ya centrándonos en el *recurso de casación*, contrariamente a lo que se pudiera suponer que fue su origen, nace como un medio de control político del Parlamento sobre los jueces franceses, mas no como un recurso judicial, lo cual explicaremos a mayor detalle.

Antes de hacer la referencia obligada de Francia, haremos mención que hay datos que pueden constituir antecedente de la casación. En Italia existió en el derecho estatutario medieval la llamada *querella nullitatis*, es decir, “un medio de impugnación, diverso a la apelación, con el cual se pudiese impugnar ante un juez superior una sentencia afectada de ciertos errores de procedimiento o también de derecho sustancial...”<sup>40</sup>

En la propia Francia, antes de que se llevara a cabo la Revolución en 1789, existió la *demande en cassation* que conocía el *Conseil de Parties*, que estaba

<sup>38</sup> “La gran significación atribuida al ‘control de calidad’ por superiores en una organización jerárquica inevitablemente desvirtúa la importancia de la toma de decisiones original: adquiere un aura de provisionalidad”. Damaska, Mirjan R., *op. cit.*, nota 12, p. 89.

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 87.

<sup>40</sup> Calamandrei, Piero, *La casazioni civile*, vol. I, Torino, Bocca, 1920, citado por Cappelletti, Mauro, *La justicia constitucional (Estudios de derecho comparado)*, trad. de Luis Dorantes Tamayo, México, UNAM, 1987, p. 38.

...dirigida contra las sentencias de los *Parlements*, o sea de los órganos de justicia de última instancia surgidos en varias ciudades de Francia... venía a insertarse por lo tanto en la secular lucha desenvuelta en Francia entre la monarquía concentradora y las tendencias descentralizadoras de los *Parlements*, podía dar lugar a la anulación (*cassation*, de *casar* que significa precisamente romper, anular), por parte del Soberano, de las sentencias rendidas con violación de ordenanzas reales.<sup>41</sup>

El Tribunal de Casación surgió por decreto de 27 de noviembre-10. de diciembre de 1790, como un órgano de control no jurisdiccional del Poder Legislativo, “con el fin de controlar que los órganos judiciales, en el ejercicio de sus funciones, no invadieran la esfera del poder legislativo, sustrayéndose a la estricta y textual observación de la ley”,<sup>42</sup> es decir, como un órgano que se encargara de conservar la separación de poderes, pues a uno le correspondía expedir las leyes, mientras que al otro, aplicarlas, ser la “boca de la ley”.

La forma en que funcionó la casación en esa primera etapa fue la siguiente: si el órgano judicial tenía alguna duda sobre el significado de la ley, podía consultar al órgano legislativo (*référé facultatif*), de tal manera que a este le estaba concedida la facultad de interpretar la ley y no a los jueces, respecto de quienes existía la desconfianza.

Una vez que el Tribunal de Casación realizaba su tarea, hacía el reenvío al juez para que este resolviera, con libertad de jurisdicción, el asunto sometido a su conocimiento; empero si se “rebelaba” en contra de lo dicho por el Tribunal de Casación y se sometía el asunto a una segunda interpretación del Tribunal de Casación, y si era casada por este, se hacía el reenvío al juez, pero si este “persistía”, se enviaba el asunto al órgano legislativo (*référé obligatoire*) para que publicara un decreto interpretativo de la ley, que tenía el carácter de vinculante, para el tercer juez de reenvío.

<sup>41</sup> *Idem*.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 39.

El 1o. de abril de 1837 surge la Corte de Casación, ya con características y funciones diferentes, es decir, debido a la desaparición, en esa misma fecha, del *référé obligatoire*, los jueces tenían la facultad de interpretar la ley (lo cual se reconoció en el Código de Napoleón); la variación consistió en que si entre el primer juez de reenvío y la Corte de Casación había “sobre un punto de derecho un contraste”, la determinación de esta última tenía un efecto vinculante para el segundo juez de reenvío, de tal manera que estaba obligado a darle cumplimiento; en esa virtud, “de modo cada vez más decidido y consabido la Corte de casación se volvió... la Suprema Corte reguladora de la interpretación jurisprudencial”.<sup>43</sup>

Las ideas que subyacen a ambas instituciones, Tribunal de Casación y la Corte de Casación, son las siguientes:

La primera institución es, por así decir, la incorporación de la idea de la más radical separación de los poderes, donde ‘la loi c’est la loi’, no ya lo que los jueces piensan ser la ley. La segunda institución, supone, por el contrario que sea confiado a órganos judiciales no solamente la tarea de interpretar, aún más allá de la letra, el verdadero sentido de la ley, sino directamente la tarea de  *juzgar de la validez de las leyes*, o sea de su correspondencia a una norma superior a las leyes mismas.<sup>44</sup>

En ese cambio de concepción de la casación, de un primer momento en que es conocida por el Tribunal de Casación, a un segundo momento llevada a cabo por la Corte de Casación, indiscutiblemente que tuvieron que ver los acontecimientos políticos que sucedieron en el país al que nos referimos: la Revolución francesa acompañada de la desconfianza hacia los jueces, después el tránsito de Francia a un régimen constitucional y a la codificación realizada por Napoleón Bonaparte, en que se recobra la confianza en los jueces y se les faculta para interpretar las leyes.

<sup>43</sup> *Ibidem*, p. 41.

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 40.

Con el paso del tiempo la institución se extendió a otros Estados como Italia y España, luego se llevó a América. En el primer caso, a través de los códigos italianos de 1913 y 1930; se recibió en Argentina en el Código Procesal de Córdoba. En el segundo caso, de España, fue la influencia para instaurar la casación en México, sobre el cual haremos referencia a continuación.

A partir de lo dispuesto en el artículo 261, inciso noveno, de la Constitución gaditana se estableció el recurso de nulidad cuando hubiera violaciones procesales. De ahí pasó a diversos textos constitucionales, como la Quinta Ley Constitucional de 1836, luego a las Bases Orgánicas; sin embargo,

La casación propiamente dicha y con ese nombre, se introdujo por influencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855, en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California el 13 de agosto de 1872 tanto por las violaciones procesales como respecto al fondo del negocio...<sup>45</sup>

Así fue que se introdujo en nuestro país, pero con la salvedad que en algunas entidades federativas no existía el reenvío, y el mismo tribunal superior resolvía sobre el fondo del asunto; además, como se asemejaba al juicio de amparo, y como este era mucho menos formalista, con el paso del tiempo la casación desapareció de los códigos adjetivos, primero del Código Federal de Procedimientos Civiles de 26 de diciembre de 1908, y después de los de las entidades federativas; en el Congreso Constituyente de 1916-1917 se expresó que

...estaba sometida a un criterio extremadamente formalista, el amparo poseía mayor flexibilidad para lograr los mismos resultados de la nulidad del procedimiento o de la sentencia... De acuerdo con lo anterior, se eliminó totalmente la casación con ese nombre, pero en realidad quedó subsistente incorporada en el juicio de

<sup>45</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *Diccionario Jurídico Mexicano (A-CH)*, 8a. ed., México, Porrúa-UNAM, 1995, p. 429.

amparo contra resoluciones judiciales... de tal manera que a ese sector del amparo se ha denominado con toda justificación como amparo-casación...<sup>46</sup>

De lo antes expuesto se advierte que la casación ha pasado por diversas etapas, producto de los cambios en la organización política y de la cultura imperante, específicamente podemos observar las siguientes: primero se le concibió con fines de tipo político, tanto antes de la Revolución francesa (*ancien régime*), que era un instrumento que protegía al rey, como después de la Revolución, que servía de escudo al órgano legislativo frente al poder de las jueces, lo cual se cobijó bajo el paradigma de la separación de poderes. Por eso se ha afirmado en relación con sus primeras etapas, con justa razón, que el recurso de casación no era otra cosa que “un método de censura frente a funcionarios desobedientes”.<sup>47</sup>

Algo que resulta sobresaliente, al repasar la historia, es que en ninguno de los dos momentos se cuestionaba a los jueces por la determinación de los hechos en sus sentencias, ya que la casación no estaba encaminada a contravenir el poder del rey o del órgano legislativo.

Después de la Revolución francesa, con la prohibición impuesta a los jueces de que invadieran la esfera de la asamblea legislativa, queda claro que lo que se pretendía era proteger la ley que representaba la voluntad de los legisladores y no cuestionar su facultad de fijar los hechos en las sentencias, de ahí que el recurso se encaminara, en exclusiva, a tratar las cuestiones de derecho y fueran excluidas las de hecho.

Esa fue la razón histórica por la que quedó como requisito para la admisión del recurso de casación, que tratara de cuestiones exclusivamente de derecho y no de hecho, quedando preso de su pasado por mucho tiempo, hasta que las condiciones políticas cambiaron y permitieron que evolucionara favorablemente a los intereses de los justiciables.

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. 430.

<sup>47</sup> Pastor, Daniel, *op. cit.*, nota 34, p. 27.

De esta forma, la casación era un instrumento para cuidar que se cumpliera con la ley y así proteger al Parlamento de las invasiones de los jueces, de ahí que se haga alusión a la función nomofiláctica, es decir, de proteger la norma jurídica;<sup>48</sup> además, hay que agregar que este fin es *ius constitutionis*, es decir, se busca conservar la vigencia de la ley, más que el derecho subjetivo del agraviado.

En resumen, al cambiar los supuestos que animaron en Francia la creación de la casación, es obvio que no ha permanecido estática, sino que ha ido evolucionando y acumulando diversas funciones, según lo determina la forma de organización política y la cultura predominante. De ahí que cuando uno estudia este recurso percibe que algunos autores, según el contexto, privilegian alguna de sus funciones; así, unos pueden enfocarse a la nomofiláctica, a la que nos hemos referido; otros a la función unificadora de la jurisprudencia, pues luego que se convirtió el Tribunal de Casación en Corte de Casación, como órgano jurisdiccional se encargó de evitar que se quebrante el principio de igualdad y la certeza jurídica; pero hoy, al concebirla con fines procesales, se considera que tutela el interés de las partes al darles la oportunidad de impugnar las sentencias y autos de sobreseimiento que los perjudiquen con el fin de lograr su anulación.

A esta última función hay quien la denomina “parciaria”, es decir, el recurso de apelación se le concibe “como una impugnación al servicio de las partes procesales y, en consecuencia, como remedio eficaz para la protección de los derechos e intereses de las partes”.<sup>49</sup>

En cuanto a esta última función, podemos identificar quienes consideran que es posible directamente analizar las cuestiones de hecho, pues “si es el único medio de impugnación contra la sentencia de mérito no tienen que excluir necesariamente a los

<sup>48</sup> Nomofilaxis significa “protección de la norma jurídica”. Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 22a. ed., España, 2001.

<sup>49</sup> Domínguez, Cortés, *Derecho procesal penal*, Madrid, Colex, 1997, p. 668.

errores de hecho, sino que, muy por el contrario, ellos deben integrar el ámbito de su competencia, siempre que las circunstancias prácticas (inmediación) lo permitan<sup>50</sup>; pero otros llegan a la fijación de los hechos, mas no en forma directa, pues consideran que lo prohíbe la casación, sino a través del control de la falta de fundamentación y de la violación de las reglas de la sana crítica,

Pues bien, la línea divisoria entre lo que debe considerarse nueva valoración de la prueba, inadmisibles en la casación, se debe correr, de modo que la casación admita con cierta amplitud el control de aspectos relacionados con la cuestión probatoria, ello a través de la falta de fundamentación y de violación de las reglas de la crítica...<sup>51</sup>

En este último sentido, podemos afirmar que el tren que sirvió para conducir la estrategia para ampliar al recurso de casación, fue la obligación de motivar las sentencias, de tal manera que era menester revisar la motivación de la sentencia en cuanto al empleo de las reglas de la lógica y el juicio probatorio, a lo que se denomina como control de logicidad.

Pues bien, consideramos que la verdadera razón por la que se introduce como un instrumento a favor de las partes en el proceso, es que, en realidad, siempre existe la posibilidad de que quienes toman las decisiones se equivoquen y produzcan el llamado error judicial, que en materia penal se traduce en que una persona pierda su libertad o sus propiedades y, en algún momento histórico, hasta su vida. De ahí que se instituya como un medio para proteger a las personas en el proceso en contra de los errores judiciales.

A partir de estos nuevos supuestos, la doctrina y la jurisprudencia desarrollan la llamada “teoría de la potencialidad o capacidad de rendimiento”, consistente en que “los tribunales de casación pueden ocuparse de controlar todo aquello pero sólo

<sup>50</sup> Pastor, Daniel, *op. cit.*, nota 34, p. 10.

<sup>51</sup> Por ejemplo, Llobet Rodríguez, Javier, *op. cit.*, nota 4, p. 7.

eso que sus medios le permitan revisar, ámbito al cual no pertenece, especialmente, la reconstrucción del juicio oral de primera instancia<sup>52</sup>. Esto trae como resultado que el tribunal de casación sea competente para revisar la sentencia, sin limitarse a las cuestiones de derecho, para descubrir los errores que se hubieran cometido para evitar que se produzcan las consecuencias en la persona perjudicada con base en los mismos, con la salvedad de no tocar lo percibido por los jueces de manera directa (principio de inmediación) en el juicio oral, es decir, se hace una revisión integral de la sentencia, con excepción de aquello que dependa de la intermediación.

Ahora bien, si adelantamos algunas páginas de la historia y llegamos al siglo XX, tenemos que, debido a las atrocidades de la Segunda Guerra Mundial, hubo intensas movilizaciones en pro de los derechos humanos para que nunca más se vivieran experiencias tan dramáticas para la humanidad que costaron millones de muertos. Como parte de ese movimiento se ubica el surgimiento de instrumentos internacionales en los que se establecieron los compromisos de los Estados de respetar, promover y garantizar los derechos humanos reconocidos en los mismos, lo cual repercutió en diversos ámbitos, uno de ellos fue el del proceso penal; se dio un giro a la concepción que se tenía del recurso de casación, para conceptualizarlo como un medio de impugnación encargado de garantizar los derechos humanos de las personas en el proceso.

Además, de acuerdo con los instrumentos internacionales, uno de los derechos es el de recurrir ante un juez o tribunal superior al que pronunció la sentencia; por tanto, se ha constituido como un derecho a favor de las personas que han sido procesadas, el cual ha sido interpretado, en el ámbito regional iberoamericano, por la Corte IDH en casos concretos, en los que se ha llegado a condenar a Estados por su violación, quien ha fijado

<sup>52</sup> Sarstedt, Werner y Hamm, Rainer, *Die Revision in Strafsachen*, Berlín-Nueva York, Walter de Gruyter, 61998, pp. 126, citado por Pastor, Daniel, *op. cit.*, nota 34, p. 13.

ciertos estándares que deben cumplir los recursos judiciales para que garanticen el acceso a la justicia y la defensa de quienes han sido condenados.

Precisamente, el tratamiento de ese tema será abordado en el siguiente capítulo, a través de ejemplos prácticos en los que ha habido pronunciamiento de organismos de los sistemas americano y universal de derechos humanos, pero antes de proceder en ese sentido, conviene delimitar conceptualmente al recurso de casación, tal como se hizo en el primer capítulo con el sistema acusatorio.

## II. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

De acuerdo con la exposición realizada, tenemos que la casación es un recurso y como tal lo debemos ubicar como un medio de impugnación, por eso comenzaremos por referirnos a este, que es un concepto más amplio, en el que queda aquel comprendido.

Entendemos por medio de impugnación “todo medio de ataque a un acto procesal o a un conjunto de ellos, inclusive a todo un proceso, sea en el curso del mismo o por otro posterior”,<sup>53</sup> es decir, los recursos no son otra cosa que medios de impugnación, donde estos son el género y aquellos la especie.

De esta primera conclusión inferimos que al ser los recursos solo uno de los medios de impugnación, habrá otras formas de reclamar alguna decisión que se considere que viola los derechos de cualquiera de las partes en el proceso. Damos un ejemplo al respecto, en el caso del archivo provisional de una investigación, la víctima del delito puede solicitar su reapertura y, en caso de que reciba una respuesta negativa, puede hacer la reclamación correspondiente ante la autoridad superior al agente del Ministerio Público.<sup>54</sup>

<sup>53</sup> Echandía, Devis, citado por Correa Selamé, Jorge Danilo, *Recursos procesales penales*, Santiago, Lexis Nexis, 2005, p. 5.

<sup>54</sup> Por ejemplo, en el Código Procesal Penal de Durango se establece en el artículo 231, que ante el archivo temporal que realice el agente del Ministerio

Entonces, queda claro que es posible realizar la impugnación sin necesidad de hacer uso de algún recurso en sentido estricto, pues por otro medio de impugnación es posible hacer valer el derecho que se considere que ha sido vulnerado. Aunque reconocemos que en la práctica se utilizan indistintamente; doctrinalmente se ha llegado a considerar que “la impugnación aparece como el derecho que tiene la parte que se siente afectada por la resolución judicial y el recurso (de impugnación) como la forma de hacer valer este derecho...”.<sup>55</sup>

En tal virtud, los recursos son, en efecto, medios de impugnación que se interponen en contra de actos procesales, en virtud de que se considera que se cometió una arbitrariedad, existe abuso o error que es menester erradicar, total o parcialmente, que son resueltos por una autoridad de mayor jerarquía a la que los emitió.

El recurso de casación es un medio de impugnación al que la mayoría de la doctrina considera como extraordinario, es decir, que se admite excepcionalmente, pues tal naturaleza “radica en el carácter tasado de los motivos o causas de interposición y la limitación del conocimiento del tribunal”.<sup>56</sup> No obstante, Roxin considera lo contrario, y para él “los medios impugnatorios son clasificados en ordinarios y extraordinarios. A los ordinarios pertenecen la queja, la apelación, la casación y la opo-

Público, la víctima podrá acudir en reclamación ante el procurador general de justicia o ante el servidor público en quien delegue esta función. En Chile se establece que en tanto no intervenga el juez de garantía, el Ministerio Público podrá archivar provisionalmente las investigaciones en las que no aparecieran antecedentes que permitan desarrollar actividades conducentes al esclarecimiento de los hechos, pero la víctima podrá solicitar la reapertura del procedimiento y que se realicen investigaciones, empero si se niega lo anterior, podrá reclamar ante “las autoridades del Ministerio Público”.

<sup>55</sup> Sánchez Velarde, Pablo, *Manual de derecho procesal penal*, Lima, Idemsa, 2004, p. 657, citado por Neyra Flores, José Antonio, en *El recurso de casación: a propósito de la sentencia casatoria núm. 01-2007*, Alerta Informativa, p. 4.

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 3.

sición al mandato penal. Medios impugnatorios extraordinarios son aquellos que suprimen la cosa juzgada, como la revisión del procedimiento”.<sup>57</sup>

Las causas por las que procede, por lo general, se agrupan en errores de forma o infracciones al procedimiento (*error in procedendo*), es decir, infracciones que se cometen al procedimiento, y los errores de fondo o infracciones al derecho (*error in iudicando*). Actualmente, hay un sector de la doctrina que considera que se debe tratar en forma aparte los llamados *errores in cogitando* referentes al control de logicidad de la sentencia, los que entendemos como “vicios del razonamiento derivados de la infracción de los principios y las reglas de la argumentación, relacionados con el defecto o la ausencia de las premisas mayor o menor de la inferencia jurídica”.<sup>58</sup>

Sus funciones no se limitan solamente a asegurar la vigencia del derecho objetivo y de la unificación de la jurisprudencia, que son los fines políticos que le dieron origen, sino que tiene un fin eminentemente procesal,<sup>59</sup> de ahí que se afirme que la casación procesal “es un juicio sobre el juicio”,<sup>60</sup> es decir, sobre la motivación que debe plasmar el juez en su sentencia, con la cual da cuenta de los criterios, los principios y las reglas que empleó para

<sup>57</sup> Roxin, Claus, *Derecho procesal penal*, Buenos Aires, Editorial del Puerto, 2000, citado por Neyra Flores, José Antonio, *op. cit.*, nota 55, p. 3.

<sup>58</sup> Zavaleta Rodríguez, Roger *et al.*, *Razonamiento judicial: interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales*, Lima, Editorial Gaceta Jurídica, 2004, p. 404, citado por Benavente Chorres, Heshbert, *Los recursos impugnatorios en el proceso penal acusatorio y oral*, México, Flores Editor, 2010, p. 240.

<sup>59</sup> “Desde entonces, ya sin dudas ni discusiones, el fin procesal de la institución (la justicia del caso individual) queda supraordinado por encima del fin político de asegurar la vigencia y unidad del derecho objetivo”. Pastor, Daniel R., *op. cit.*, nota 34, p. 7.

<sup>60</sup> Ferrajoli, Luigi, “Los valores de la doble instancia y la nomofilaquia”, trad. de Carla Armans, en *Nueva doctrina penal 1996-B*, Buenos Aires, Editorial del Puerto, t. 1, 1996, p. 450.

valorar las pruebas y determinar los hechos del caso concreto con base en los cuales emite su sentencia.

Entonces, la división que se hacía entre los errores de derecho y de hecho para admitir un recurso de casación, hoy quedó superada, pues “con la impugnación procesal, de hecho, también pueden ser atacadas las comprobaciones fácticas del tribunal de mérito sobre la causa, en tanto ellas han sido realizadas por un procedimiento contrario al orden procesal”.<sup>61</sup>

Llevadas esas ideas al sistema acusatorio mexicano, tenemos que el recurso de casación es un medio de impugnación que tiene por finalidad el juicio de rescisión, esto es, nulificar exclusivamente la sentencia pronunciada con motivo del juicio oral, o bien, la audiencia de debate y, por ende, también aquella.

Empero, la pregunta obligada es, ¿por qué consagrar el recurso de casación como medio de impugnación en el sistema acusatorio y no otro recurso, como pudiera ser el de apelación? La respuesta que se ha dado por un sector de la doctrina es que, por lo general, se ha considerado que *es el que mejor se adapta a las características del citado sistema acusatorio*.<sup>62</sup>

Uno de los argumentos torales para sustentar la anterior afirmación se basó en que como el juicio es público, el método utilizado para transmitir los pensamientos es la oralidad, y los jueces tienen la obligación de presidir la audiencia personalmente sin que deleguen su autoridad, en la que estarán las partes intervinientes en el proceso; entonces, si otros jueces, aunque sean superiores, pero que no estuvieron presentes en el desarrollo en la audiencia de debate, analizan lo resuelto por los inferiores, en

<sup>61</sup> Roxin, Claus, *Strafverfahrensrecht*, München, Beck, 251998, p. 441, citado por Pastor, Daniel, *op. cit.*, nota 34, p. 12.

<sup>62</sup> “Participo de la idea de que el recurso de ‘casación’ —para aprovechar una institución existente y tradicional en el Derecho Procesal de cuño europeo continental— satisface, en principio, la necesidad básica del recurso del condenado contra la condena siempre que se introduzcan a él ciertas correcciones que, dicho de manera general, apuntan a ‘ordinarizarlo’ y a ampliar su objeto”. Maier, Julio B. J., *op. cit.*, nota 34, p. 733.

realidad se trataría de un nuevo juicio; por eso en el proyecto iberoamericano de 1988 se utilizó la expresión que se trataría de “una segunda primera instancia” y se preferiría “al tribunal peor informado sobre el mejor informado, en razón de la distancia temporal hacia los hechos de los debates respectivos...”<sup>63</sup>

No obstante, en diferentes sistemas positivos se han llegado a presentar problemas por considerar que la casación era un recurso muy formalista y limitado, por lo que no permitía hacer un análisis integral de las mismas, incluso llegaron allende las fronteras de los Estados nacionales, por ejemplo, a la Corte IDH, y esta fijó ciertos estándares que se deberían satisfacer para cumplir con lo que al respecto establece la Convención ADH.

De ahí que se deba ser muy cuidadoso al diseñar el recurso en los códigos adjetivos penales y verificar que cumplan con los estándares consagrados por los diversos instrumentos internacionales de los que México sea parte y los que se han venido fijando por los organismos que velan por su cumplimiento, para hacer posible se conciba a la casación como un recurso que permite hacer efectivo el derecho humano de recurrir una sentencia, por lo que no debe ser tan formalista y debe permitir una revisión no solo de las cuestiones de derecho, sino también de las de hecho, producto de la valoración de las pruebas, para que se satisfaga el derecho de que un tribunal superior revise íntegramente la sentencia recurrida, aun a costa de que se considere que se “ordinariza”.

De no hacerse lo anterior, no se cumplirá con los citados estándares internacionales y, lo que es peor, se corre el grave riesgo de que impere la arbitrariedad y haya un cúmulo de sentencias injustas, pues recordemos que en el sistema acusatorio se prevé como principio la libre valoración de la prueba, lo que puede llevar a que en determinado momento el tribunal caiga en el subjeti-

<sup>63</sup> El argumento se toma del pensamiento de Kart Binding en la crítica que formula al recurso de apelación. Binding, Kart, “Derecho de impugnación de la sentencia condenatoria y derechos humanos”, trad. de Castillo González, *Revista de Ciencias Jurídicas*, San José de Costa Rica, Colegio de Abogados, 1981, citado por Maier, Julio, *op. cit.*, nota 37, p. 731.

vismo, de ahí que sea obligatoria la motivación de las sentencias para que permita, a quien no esté de acuerdo con su contenido, realizar su impugnación por no coincidir con la valoración de la prueba, lo que permitirá a los tribunales de casación verificar el razonamiento utilizado para la fijación de los hechos, y corregir errores en los que se hubiera incurrido.

Por eso se ha distinguido entre los distintos niveles de valoración de la prueba: uno que tiene que ver con lo que captó el tribunal por sus sentidos, al hacer efectivo el principio de inmediación; el otro, con la verificación de que al valorar se hayan empleado las reglas de la lógica, los máximas de la experiencia y los conocimientos científicos, es decir, que haya una “estructura racional de la prueba”.<sup>64</sup>

La anterior opción proviene de una corriente moderada que se basa en la revisión de cómo se formó racionalmente la convicción para emitir la sentencia, pero también hay otra postura que se va al extremo de permitir la admisión de pruebas en la audiencia de casación para la corrección del hecho.<sup>65</sup>

Sin embargo, como se ha afirmado con justa razón,

...lamentablemente nuestro país ha estado al margen de este debate doctrinal y la literatura jurídica existente en nuestro medio, apenas consta en 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 urge que

<sup>64</sup> Véase a Bacigalupo, Enrique, *La impugnación de los hechos probados en la casación penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1994, citado por Navarro Muñoz, Javier, “El recurso de casación penal (nuevos enfoques)”, *IUS, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, consultado en [www.redalyc.org](http://www.redalyc.org).

<sup>65</sup> “Frente a este dogma de prohibir totalmente el control fáctico de la sentencia, surgieron en el plano doctrinal diversas tendencias dentro de las cuales se puede distinguir una menos radical o intermedia, 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”. Navarro Muñoz, Javier, *op. cit.*, nota 64, p. 247.

sean estudiadas para el perfeccionamiento de ese importante medio de impugnación en nuestro ordenamiento procesal que posibilite la eliminación de ‘las injusticias de hecho’ fruto de una valoración arbitraria de la prueba en la instancia.<sup>66</sup>

<sup>66</sup> *Ibidem*, p. 253.