

**La compatibilidad de la casación penal española con los convenios internacionales sobre derechos fundamentales**  
(Nota a propósito del Dictamen del Comité de Derechos Humanos de 20-7-2000)  
Manuel Jaén Vallejo

## **I. Introducción**

1. Este breve trabajo surge a propósito del reciente Dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, de 20-7-2000, emitido respecto de la comunicación presentada por un español, cuya queja principal, estimada por este organismo, se centraba en la vulneración del derecho a la revisión de la sentencia y la condena por un tribunal superior, reconocido en el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP), ratificado por España en 1977. El comunicante, que había sido condenado en 1992 por la Audiencia Provincial de Toledo, como autor de un delito de asesinato en grado de tentativa acabada, a una pena de 12 años de prisión, denunciaba ante el Comité que el recurso de casación que había interpuesto contra la anterior sentencia, desestimado por el Tribunal Supremo, no cumplía con las exigencias de aquel derecho, al no permitir a este Tribunal una nueva valoración de las pruebas. De este Dictamen se ha hecho eco ampliamente la prensa escrita, sin duda por la extraordinaria importancia que tiene el recurso de casación en el orden jurídico español, competencia del más alto órgano de la jurisdicción ordinaria.

Aunque mi postura no es coincidente con dicho Dictamen, pues considero que el actual recurso de casación penal es perfectamente compatible con la normativa internacional ex art. 10.2 de la Constitución (CE), ello no debe entenderse como una posición contraria a una eventual reforma de la casación penal, como ya lo pusieron de manifiesto, con buen criterio, los propios Magistrados de la Sala Segunda, reunidos en Pleno. Pero los motivos que en su día pueden llevar a una reforma del recurso de casación penal, reduciendo incluso sus límites actuales, no hay que buscarlos en la situación producida con ocasión de dicho Dictamen, sino en la necesidad de lograr una más adecuada racionalización en la asignación de competencias, atribuyendo a las Salas de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas el contenido que su categoría y jerarquía demandan, y, sobre todo, en la necesidad de reservar el recurso de casación penal al aseguramiento de la unidad del orden jurídico penal, facilitando que el Tribunal Supremo cumpla la función constitucional que le reserva el art. 123 CE.

2. Según el Dictamen, "la inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena del autor fueran revisadas íntegramente, ..., limitándose dicha revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia, no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, artículo 14, del Pacto. Por consiguiente, al autor le fue denegado el derecho a la revisión del fallo condenatorio y de la pena, en violación del párrafo 5 del art. 14 del Pacto" (punto 11.1).

Con esta breve argumentación, en lo que al fondo de la cuestión planteada se refiere, que es lo que aquí interesa, el Comité de Derechos Humanos llega a la conclusión de vulneración del mencionado PIDCyP, respecto del recurrente. Aunque, ciertamente, el Dictamen cuestiona el recurso de casación desde la perspectiva del art. 14.5 PIDCyP, extremo que no comparto, por las razones a las que me refiero a continuación.

## **II. La prueba y el recurso de casación penal**

1. La cuestión planteada ante el Comité tiene mucho que ver con el problema de la impugnación de los hechos probados en la casación penal (1). La Sentencia del Tribunal Supremo impugnada, de 9-11-1993, afirmaba con relación a las pruebas que "corresponden ser valoradas de modo exclusivo y excluyente por el Tribunal a quo, de acuerdo con lo establecido en el art. 741 LECrim.", añadiendo que los razonamientos del recurrente sobre las pruebas se limitaban a interpretarlas a su modo y manera, "dialéctica impermisible ..., pues si tal se aceptase sería tanto como desnaturalizar el recurso de casación convirtiéndole en una segunda instancia", y que también desestimaba la pretendida vulneración del principio in dubio pro reo, porque "este principio no puede tener acceso a la casación por la razón obvia de que ello supondría valorar nuevamente la prueba ...".

Probablemente haya sido un mal entendimiento de esta Sentencia por el Comité, creo que insuficientemente ilustrado en la fase de admisión, o una desafortunada explicación en la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) del verdadero motivo de la desestimación del recurso de casación, o uno y otro motivo, los que han conducido al impropio cuestionamiento del recurso de casación español.

Desde la importante Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 31/1981 (2), que marcó un verdadero hito en materia de prueba y principio de presunción de inocencia, se superó en España la vieja idea, que hasta hace poco ha tenido aún reflejo en algunas resoluciones, según la cual bastaba la existencia formal de una actividad probatoria para desvirtuar aquel principio, independientemente de su posible fuerza dialéctica o argumentativa. Dicha STC vino a exigir, como garantía del derecho a la presunción de inocencia, la verificación de si de la prueba se podía deducir la culpabilidad del acusado. Es decir, no basta que se practique prueba, sino que de ésta se debe deducir la culpabilidad. De lo contrario, deberá aplicarse el principio in dubio pro reo: en caso de duda hay que decidir a favor del acusado. Este afortunado cambio de orientación impuesto por la Constitución, desembocó en una nueva concepción del principio de libre valoración, apoyado en España en el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim.) (3). Ciertamente, el juez es libre para obtener su convencimiento, porque no está vinculado a reglas legales sobre la prueba, como en el viejo sistema de prueba legal, vigente durante mucho tiempo en el marco del proceso inquisitivo. Por ello, el juez puede convencerse por lo que le diga un único testigo, frente a lo que digan varios. Ahora bien, lo anterior no significa que el órgano a quo tenga una facultad "libérrima y omnímoda", sin limitaciones, con total irrevisabilidad de su convicción respecto de los hechos probados. El Tribunal Supremo, al menos desde su Sentencia de 19-1-1988, viene sosteniendo que la deducción de la culpabilidad se debe tener por acreditada cuando el tribunal de instancia haya apreciado las declaraciones de los testigos según lo establecido en el art. 717 LECrim., es decir, "según las reglas del criterio racional", que, según el Tribunal Supremo, tiene que referirse "a las reglas de la lógica, y, dentro de ellas, especialmente al principio de no contradicción, así como a los principios generales de la experiencia", y, por consiguiente, añade el Tribunal Supremo, su observancia es controlable en casación, "pues dicho control se limita al razonamiento explícito o implícito de la sentencia y no depende, en consecuencia, de la percepción visual o auditiva directa de la prueba testifical ..., sólo posible al tribunal de instancia en virtud de la inmediación y la oralidad".

El recurso de casación penal español, pues, no está limitado a la "revisión de aspectos formales o legales de la sentencia", como dice el Comité. El recurso de casación también permite una revisión de la prueba, en lo que sí es posible revisar por un tribunal que no ha podido percibir directamente la prueba, es decir, en lo relativo al aspecto racional del juicio de valoración del órgano de instancia (4), porque el Tribunal Supremo debe poder verificar, como lo viene haciendo, la correcta aplicación por aquél del art. 741 LECrim., de acuerdo con las necesarias exigencias de racionalidad, esto es, de acuerdo con las exigencias que derivan de los arts. 24.2 (derecho a la presunción de inocencia) y 120.3 (motivación de las sentencias) CE, salvaguardando en todo caso la supremacía de la Constitución, sin olvidar que el art. 9 CE garantiza el derecho a no ser juzgado arbitrariamente. Con razón se ha dicho que "una sentencia en la que los hechos se establecen arbitrariamente es incompatible con un Estado de Derecho que reconoce derechos fundamentales que tienen la finalidad de excluir la arbitrariedad en los procesos judiciales y, consecuentemente, una cuestión constitucional en sentido estricto" (5), luego residenciable tanto en sede casación como en sede de amparo.

2. Pero no sólo existe en nuestro sistema el recurso de casación ante el Tribunal Supremo como instrumento para un control de la parte objetiva del acto de valoración de la prueba, sino también el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, pues si bien este Tribunal viene afirmando que su jurisdicción no se extiende al enjuiciamiento del proceso mental de los tribunales de instancia respecto de su convicción (aspecto subjetivo del acto de valoración de la prueba), también viene afirmando, con buen criterio, que entra dentro de su función "verificar si ha existido una prueba que pueda estimarse racionalmente de cargo" (6). El comunicante español ante el Comité de Derechos Humanos, podía perfectamente haber interpuesto un recurso de amparo, cosa que no hizo, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, entre otros eventuales derechos fundamentales, si hubiera considerado que el razonamiento establecido por el órgano judicial que lo había condenado era contrario a la lógica, la experiencia o a los conocimientos científicos, y, por tanto, arbitrario; por entender, por ejemplo, que las declaraciones de los testigos que declararon en el juicio y que basaron la Sentencia eran contradictorias. Evidentemente, lo que no puede prosperar, ni en sede de casación, ni en sede de amparo, es una simple discrepancia del recurrente con la

valoración realizada por los órganos judiciales, que es lo que, en definitiva, se pretende señalar en la Sentencia del Tribunal Supremo impugnada ante el Comité, aunque al añadir que con ello se convertiría el recurso de casación "en una segunda instancia", genera la falsa impresión de vulneración del art. 14.5 PIDCyP y otros textos internacionales similares.

3. En cuanto al principio in dubio pro reo, es cierto que durante mucho tiempo se ha considerado que es una simple regla de interpretación (7), sin carácter sustantivo alguno, y no residenciable, por tanto, ni en casación ni en amparo. Pero, tanto el Tribunal Supremo como Tribunal Constitucional, en forma paralela al correcto entendimiento del principio de libre valoración de las pruebas según el criterio racional, al que antes me refería, han ido extendiendo, correctamente a mi juicio, la casación y el amparo, respectivamente, a la posibilidad de revisión de la aplicación del principio in dubio pro reo por el órgano a quo, al menos en lo que a su dimensión normativa se refiere. Este principio tiene una dimensión fáctica, a la que sin duda se quería referir la Sentencia del Tribunal Supremo impugnada ante el Comité cuando afirmaba que el principio in dubio pro reo no puede tener acceso a la casación, y que hace referencia al estado individual de duda de los jueces a quibus, pero tiene también otra dimensión normativa, que "se manifiesta en la existencia de una norma que impone a los jueces la obligación de absolver cuando no se hayan podido convencer de la culpabilidad del acusado o de condenar por la hipótesis más favorable al mismo" (8), cuya infracción sí puede dar lugar al recurso de casación, e incluso, en su caso, al recurso de amparo constitucional (art. 24.2 CE). Recientemente, la STC 16/2000 (9), al señalar que el principio in dubio pro reo no puede ser objeto de valoración por el Tribunal Constitucional cuando el órgano judicial no ha tenido duda alguna sobre el carácter incriminatorio de las pruebas practicadas, que es lo que ocurría en el caso resuelto, viene a reconocer de alguna manera aquella dimensión normativa, que sí es controlable, por no pertenecer ya al propio convencimiento del juez. Es decir, que si el juez sí ha tenido duda es claro que no puede sino absolver. Y, desde luego, difícilmente se habrá podido convencer de la culpabilidad del acusado si resulta que las declaraciones testimoniales sólo expresan dudas o sospechas no verificadas; en este caso, si se ha condenado, la vulneración de dicho principio será palmaria.

Como una simple muestra de la posibilidad de interposición de un recurso de casación por vulneración del principio in dubio pro reo, se puede señalar la STS de 8-2-2000, aunque en ella se rechaza la vulneración porque el Tribunal Supremo comprobó que el Tribunal de instancia no había sido condenado a pesar de sus dudas, habiendo basado su convicción en la prueba practicada en el juicio oral. El Tribunal Supremo, pues, valora la alegación de vulneración de dicho principio.

4. Precisamente, como el quid de la cuestión planteada por el comunicante ante el Comité reside en el problema de la valoración de la prueba y en la falta de una respuesta más clarificadora por parte de la Sentencia del Tribunal Supremo impugnada, creo que la mejor solución para dar cumplimiento a lo establecido en el punto 13 del Dictamen, según el cual "(...). La condena del autor debe ser desestimada salvo que sea revisada de acuerdo con los requisitos exigidos por el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto (...)", sería que efectivamente se revisara, utilizando por ejemplo el mecanismo de la nulidad de actuaciones, la Sentencia condenatoria, especialmente el aspecto (objetivo) de la razonabilidad de las pruebas de cargo, con exposición del alcance actual del recurso de casación al respecto, que sirva para aclarar que cumple la citada disposición del PIDCyP, por ser verdaderamente un "recurso efectivo", que es como debe ser entendido el derecho a la revisión de la condena por un tribunal superior (art. 14.5 PIDCyP, tal y como lo establece el mismo PIDCyP en su art. 2.3 a).

### **III. El recurso de casación: un "recurso efectivo"**

1. El citado art. 2.3 a) PIDCyP establece que "toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo (...)", y el art. 14.5 PIDCyP reconoce a toda persona declarada culpable de un delito el "derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior conforme a lo prescrito por la ley".

De estos dos artículos se deriva, ante todo, que el PIDCyP no reconoce ningún derecho a una segunda instancia, sino más bien un derecho, no por ello menos efectivo, a la revisión del fallo condenatorio y la pena mediante un recurso efectivo ante un tribunal superior. Y la revisión que implica el recurso de casación satisface plenamente este derecho. Con acierto lo ha entendido así el

Tribunal Constitucional español (10), incluso en los supuestos excepcionales de instrucción y enjuiciamiento de la causa por el Tribunal Supremo respecto a las personas que gozan del privilegio del fuero (art. 57 LOPJ), por entender que este privilegio que supone ser juzgado por el Tribunal más alto en el orden penal, es un plus, que equilibra la inexistencia de un nuevo grado jurisdiccional (11). Ciertamente, el hecho de ser juzgado por el Tribunal Supremo, por los Magistrados de la más alta categoría de la carrera judicial y con las máximas garantías, satisface el derecho del art. 14.5 PIDCyP, salvo que lo que se pretenda configurar sea una especie de derecho a ser juzgado por un tribunal inferior, lo que realmente sería absurdo.

2. El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 8-2-2000 (12), ha tenido oportunidad de referirse al carácter de "recurso efectivo" del recurso de casación, aunque con relación al art. 13 de la Convención Europea de Derechos Humanos, firmada por España en 1977, similar a los arts. 2.3 a) y 14.5 PIDCyP, sosteniendo que este recurso permite no sólo controlar la aplicación del derecho sustancial, sino también la razonabilidad, "la falta de arbitrariedad respecto de la determinación de los hechos probados", y recordando que, según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, "un recurso efectivo no requiere necesariamente que el tribunal superior tenga la posibilidad de revocar la decisión recurrida", siendo suficiente con que dicho Tribunal "pueda decidir sobre alguna forma de reparación (por ej., la reparación civil del daño causado), luego, concluye la Sentencia del Tribunal Supremo, "es evidente que el recurso de casación, que permite una revocación de la sentencia condenatoria, cumple ampliamente con las exigencias mínimas del derecho que garantiza el art. 13 CEDH".

Además, aunque el recurso de casación sólo es admisible en los supuestos tasados en la LECrim. (arts. 847 y ss.), es decir, por infracción de normas de carácter sustantivo (infracción de ley), o procesales (quebrantamiento de forma), imputable al tribunal de instancia, lo cierto es que, como se ha puesto de manifiesto en la doctrina (13), este recurso se ha ido ampliando a lo largo de los años, aproximándolo considerablemente al recurso de apelación. Así, se ha introducido el error en la apreciación de prueba como motivo de casación, basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del tribunal de instancia, sin estar contradichos por otros elementos probatorios (art. 849.2 LECrim.), la infracción de precepto constitucional como motivo de casación (art. 5.4 LOPJ), y, en fin, la propia jurisprudencia de la Sala Segunda sobre el control de la estructura racional del juicio sobre la prueba realizado por el órgano de instancia, evidentemente distinto a su valoración, pues ni la lógica, ni los conocimientos científicos se componen de valoraciones.

3. La situación en el derecho comparado, al menos entre los Estados Miembros del Consejo de Europa, no es muy distinta a la que tiene lugar en España, pues también en varios de esos Estados se contempla un recurso de casación, como culminación de la jurisdicción ordinaria. Así, en Italia, la Corte di Cassazione tiene atribuida la competencia del recurso en los casos previstos en el art. 606 del Codice di Procedura Penale, incluidos los casos de sentencias contra las que no cabe recurso de apelación, aunque ciertamente éste tiene una extensión más amplia que el español. En Francia, de donde procede el recurso de casación, está previsto también en el Código de Procedimiento Criminal un recurso de casación contra los fallos de la Cámara de Acusación, Corte de Apelación y Corte de Assises (art. 567), aunque antes cualquier sentencia se puede impugnar en apelación, salvo las de esta última; la Cour de Cassation no vuelve a juzgar los hechos, limitándose a anular una decisión por infracción de ley, bien en interés de las partes, bien en interés de la ley (art. 621). En Alemania, tampoco la casación conduce a una nueva discusión sobre los hechos, estando reservada para la corrección de infracciones legales en servicio de la unidad jurídica. Según el § 337 StPO, "(1) la casación sólo puede basarse en el hecho de que la sentencia se base en una vulneración de la ley. (2) Se considera que se vulnera la ley si una norma jurídica no ha sido aplicada de forma correcta". Por último, en Portugal el recurso de casación, denominado de unificación de jurisprudencia, del que conoce el Supremo Tribunal de Justiça, tiene por finalidad, como su propio nombre indica, la unificación de la doctrina en casos de decisiones contradictorias respecto a la misma cuestión (art. 437 del Código Procesal Penal). En general, el recurso de casación está previsto en las distintas legislaciones, con mayor o menor amplitud, como medio de impugnación de las sentencias dictadas en la instancia, no recurribles en apelación.

#### IV. Conclusiones

1. El actual recurso de casación penal español es compatible con el PIDCyP y la CEDH. Por consiguiente, no se debe derivar del Dictamen del Comité de Derechos Humanos examinado, la necesidad de reformar el sistema de casación penal y, por tanto, la LECrim., ni, mucho menos, la necesidad de paralizar los recursos de casación en curso. La legitimidad del recurso de casación penal está fuera de toda duda.

2. No es correcto afirmar que sólo se puede recurrir en casación por razones jurídicas muy limitadas y que no hay posibilidad de que el Tribunal Supremo vuelva a evaluar las pruebas. Lo primero queda palmariamente rebatido con la sola transcripción del art. 5.4 LOPJ: "En todos los casos en que, según la ley, proceda recurso de casación, será suficiente para fundamentarlo la infracción de precepto constitucional (...)". Por esta vía se ha venido dando entrada a una modalidad de recurso, distinta a la del recurso por infracción de ley y a la del recurso por quebrantamiento de forma, estimándose recursos relativos a la observancia de los principios del proceso penal, y, por tanto, de la prueba penal. Y lo segundo queda también contradicho con la posibilidad, según se ha visto, de que el Tribunal Supremo pueda entrar en la valoración de la razonabilidad de la prueba (aspecto objetivo), como lo viene haciendo.

3. De todos modos, no se puede negar que el Dictamen del Comité de Derechos Humanos puede servir como un pretexto más para extender en el futuro la posibilidad de interposición del recurso de apelación a todos los procedimientos abreviados y al procedimiento ordinario, siendo las Salas de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia los órganos idóneos para su conocimiento cuando ha sido la Audiencia Provincial el tribunal de instancia, y reservar en un futuro el recurso de casación penal y otros posibles instrumentos que puedan crearse, como el procedimiento de cuestiones prejudiciales (14), para garantizar la unidad del orden jurídico y que el Tribunal Supremo pueda cumplir así la alta función que la Constitución le asigna en el art. 123.

#### NOTAS:

(1) Cfr. Bacigalupo, La impugnación de los hechos probados en la casación penal y otros estudios, ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1994.

(2) De 28 de julio (BOE núm. 193, de 13 de agosto). Sala Primera. Recurso de amparo 113/1980. Ponente: Magistrada Gloria Begué Cantón. Otorga parcialmente el amparo. Voto particular del Magistrado Angel Escudero del Corral.

(3) También en Alemania está reconocido expresamente el principio de libre valoración (freie Beweiswürdigung) en el § 261 StPO, que dispone que "sobre el resultado de la práctica de las pruebas decidirá el tribunal, según su libre convencimiento formado de la totalidad de la vista".

(4) Como dice Pérez del Valle, C., con cita de Roxin, "las infracciones de las reglas de la lógica, de las máximas de experiencia común o de los conocimientos científicos constituyen auténticas infracciones de ley en sentido estricto; el hecho de que no se trate de una ley positiva no implica obstáculo para esta concepción, puesto que las infracciones de ley pueden serlo también de normas jurídicas no escritas, Teoría de la prueba y Derecho penal, Cuadernos "Luis Jiménez de Asúa", ed. Dykinson, Madrid, 1999, p. 54.

(5) Bacigalupo, E., "La protección de los derechos fundamentales por la jurisdicción constitucional y por el poder judicial", Revista Canaria de Ciencias Penales, editada por el Instituto Iberoamericano de Política Criminal y Derecho Penal Comparado, núm. 1 (julio 1998), p. 37.

(6) V. SSTC 177/1987, 42/1999 y 111/1999. Cfr., acerca de la posibilidad de examen del proceso deductivo construido sobre la prueba, Tomás y Valiente, F., "In dubio pro reo, libre apreciación de la prueba y presunción de inocencia", Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987, pp. 26 y ss., y Bacigalupo, E., "Presunción de inocencia, in dubio pro reo y recurso de casación, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1988 (mayo-agosto), pp. 365 y ss.

(7) Cfr., por ejemplo, la STS de 31-1-1983.

(8) Bacigalupo, La impugnación de los hechos probados en la casación penal y otros estudios, cit., p. 69.

(9) De 31 de enero (BOE núm. 54, de 3 de marzo). Sala Primera. Recurso de amparo 1476/96. Otorga el amparo. Ponente: Magistrado Fernando Garrido Falla.

(10) Cfr. SSTC 60/1985, 47/1986, 79/1986, 123/1986, etc.

(11) Cfr. SSTC 51/1985, 166/1993, 41/1998 y 136/1999, entre otras.

(12) Recurso de casación nº 3329/1998. Ponente: Magistrado Enrique Bacigalupo.

(13) Cfr., en este sentido, Montero Aroca, J., La reforma de la justicia penal (Estudios en homenaje al prof. Klaus Tiedemann), Universitat Jaume I, Castelló, 1997, pp. 364 y ss.

(14) Cfr. Bacigalupo, Actualidad Aranzadi, núm. 447, de 13-7-2000.