

NUEVOS DERECHOS. EL DERECHO AL RECURSO

Por Dr. Mariano Cúneo Libarona 

El presente artículo se difunde con la autorización expresa de su autor y ha sido publicado anteriormente en la Revista de la Carrera de Abogacía de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UMSA - Número 2 - Octubre 2023.

SUMARIO

I. Introducción	01
II. El derecho al recurso en el ámbito judicial penal	02
1. Hagamos un poco de historia	02
2. Los cambios	03
3. Bueno, ¿de qué estamos hablando?	19
4. El nuevo orden procesal	24

I. INTRODUCCIÓN

Las convenciones internacionales, incorporadas en nuestra Constitución Nacional, y la evolución del mundo civilizado (la cultura, pensamiento, tecnología, comunicaciones, etc.) va consagrando nuevos derechos que deben ser especialmente examinados y consagrados en las leyes por nuestros legisladores.

Podemos citar como simples ejemplos el derecho a la salud y a una vivienda digna, los de la ancianidad¹, los de los vulnerables, la inmigración, los derivados de las nuevas tecnologías, el libre mercado y la competencia, los derechos a las víctimas de delitos, el derecho a consumidor (a 30 años de la Ley N° 24.240), la responsabilidad por el producto, consumidores e incidencia colectiva, medio ambiente, entre otros.

Un derecho fundamental que ha sido consagrado definitivamente es el derecho al recurso, a impugnar un fallo adverso, a obtener un doble conforme y a tener

1. Los de los niños ya han sido abordados por tratados y leyes especiales.

a disposición un recurso rápido, efectivo sin formalidades que lo tornen ilusorio, que les corresponde a las partes en un proceso penal. No ocuparemos del tema.

II. EL DERECHO AL RECURSO EN EL ÁMBITO JUDICIAL PENAL²

1. Hagamos un poco de historia

En tiempos no muy lejanos, en nuestro ámbito, el derecho al recurso era considerado un tema muy sencillo: apelo el pronunciamiento adverso dictado por el juez, un tribunal superior lo revisa y decide.³ Eso era todo. Pero, en verdad, resultaba un procedimiento limitado, confuso y, en definitiva, injusto, que afectaba seriamente el debido proceso y el derecho de defensa de las partes, es decir, tanto del imputado como de los acusadores, pese a que se vinculaba a un tema trascendente como el derecho a la revisión de un fallo.

La jurisprudencia y la doctrina omitieron brindarle la atención y trascendencia que merecía. Pocos fallos y autores se ocuparon del tema con profundidad y no recuerdo, al menos en los años 70/90, una obra específica que lo examinara en forma concreta, definida y crítica. Sin duda los estudios y propuestas de esos tiempos pasaron por otros aspectos del proceso y se soslayó este importante derecho que solo fue examinado como un capítulo más dentro de las obras de derecho procesal penal.

2. El tema ha sido examinado en la obra “Teoría general de la impugnación y recursos en el derecho penal. Fundamentos constitucionales, jurisprudenciales y de derecho procesal. Impactos en el paradigma victimológico federal y de la provincia de Buenos Aires”, Ediciones DyD, Buenos Aires, 2023.

3. Inclusive en los tribunales de Alzada, las Cámaras de Apelaciones, ciertos pronunciamientos (sobreseimientos definitivos o provisionales, prisiones preventivas como se las denominaba en ese entonces, denegatorias de excarcelaciones, eximiciones de prisión o desestimaciones por inexistencia de delito, por ejemplo, no contenían fundamentación. Se imponía una fórmula muy simple y breve que confirmaba el fallo. Se sostenía entonces “por estar ajustado a derecho y a las constancias de la causa” y punto final. En caso de revocatoria de la resolución del juez instructor de primera instancia se argumentaba algo más, pero no mucho más. En cambio, eran fundados los pronunciamientos que analizaban el fallo final del juez de sentencia sea condenatorio o absolutorio.

Con la reforma procesal la situación no varió⁴, antes bien se complicó⁵, porque no se dispuso una reglamentación clara y determinada⁶; se concibió un festival recursivo durante la instrucción con un amplio campo de impugnación⁷; un recurso de casación limitado y condenas irrecurribles (CPP art. 459); cuatro instancias nacionales (juez, Cámara, Casación y Corte); se creó un nuevo tribunal revisor, la Cámara de Casación Penal, que presentó un marco de actuación y alcance no del todo preciso y definido y, en consecuencia, surgieron las controversias y dificultades que en general planteamos en el marco de un proceso penal todos los operadores judiciales (jueces, fiscales, abogados, querellantes e imputados) sobre la interpretación del sistema y de las normas, por ejemplo, sobre un tema relevante como el alcance que debía otorgarse al recurso previsto en el art. 456 del Código Procesal Penal y si se trataba de un medio de impugnación limitado, solo destinado a unificar la jurisprudencia, o amplio con el fin de examinar diferentes aspectos del fallo y, en su caso, cuál era su verdadero alcance.

2. Los cambios

Pero se advirtió la problemática y todo cambió, en especial, con la regulación del derecho internacional de los derechos humanos, a fin de obtener una justicia mejor, de mayor calidad, más racional y respetuosa de los derechos humanos.

Curiosamente la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948⁸, la primera regulación internacional, no estableció ninguna norma específica sobre el tema. Solo consagró los derechos básicos del acusado, que el proceso penal debe

4. El Congreso Nacional sancionó el Código Procesal Penal de la Nación por la Ley N° 23.984 del 21 de agosto de 1991. La promulgó el presidente de la Nación el 4 de septiembre de 1991 por el decreto N° 1782 y se publicó en el Boletín Oficial el 9 de septiembre de 1991. El art. 539 del Código estableció que debía entrar en vigencia al año siguiente de su promulgación, por lo que comenzó a regir el sábado 5 de septiembre de 1992.

5. Cfr. Pastor, Daniel, *El Derecho Procesal Nacional de los Años Noventa: Balance y Memoria de un Fracaso Rotundo en Tensiones ¿Derechos fundamentales o persecución penal sin límites?*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004.

6. Recordemos que el nuevo ordenamiento procesal, Ley N° 23.984 del 21/8/1991, nació a las apuradas, ya viejo y en la materia examinada trajo más problemas que soluciones y presentó oscuridades y silencios.

7. Se establecieron decisiones expresamente declaradas apelables por la ley procesal: sobreseimiento, auto de procesamiento, falta de mérito, fallos que resuelven la libertad del imputado, excepciones, nulidades, incompetencias y resoluciones que causen un gravamen irreparable (CPP art. 449).

8. Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, luego de concluida la segunda guerra mundial, por iniciativa de distintos países, que ostenta jerarquía constitucional en nuestro país desde la reforma constitucional de 1994 (CN, art 75 inc. 22).

ser leal y que el juicio debe ser justo, que es el que le asegura a la persona imputada todas las garantías necesarias para su defensa (arts. 10 y 11)⁹.

Pero posteriormente, el derecho al recurso tuvo una enorme evolución con la aplicación de las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.5) y de la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 8.2.h) y se consagró definitivamente el derecho a un recurso ordinario accesible y eficaz.

En efecto, el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del 19 de diciembre de 1966, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, conocido como Pacto de New York¹⁰, establece que “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 a lo dispuesto por la ley”. El art. 2º. 3.a, consagra además que “toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en el ejercicio de sus funciones oficiales”. En el punto b) de la misma disposición se prevé que

“la autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa o cualquier otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y a desarrollar las posibilidades de recurso judicial”.

Por lo dicho, no me equivoco si sostengo que el derecho al recurso tuvo consagración normativa en el ámbito internacional en 1966 y, entre nosotros, recién en 1986, al incorporarse la disposición internacional a nuestro sistema legal. Por primera vez se admitió en la legislación su transcendencia y, desde entonces,

9. El Convenio Europeo de Derechos Humanos (Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales) sancionado en Roma el 4 de noviembre de 1950 por los miembros del Consejo de Europa y que rige en muchos países de ese ámbito, cuyos lineamientos inciden en nuestro ordenamiento internacional (la recepción de los fallos de la Corte de Estrasburgo es impresionante). Curiosamente el Convenio Europeo tampoco contempló expresamente el derecho del imputado al recurso entre las garantías de los derechos fundamentales del acusado. Recién se incorporó con la sanción del 7mo. protocolo adicional (dictado el 22/11/1984 y con vigencia desde el 1/11/1988, cfr. art 2).

10. Se suscribió en New York, Estados Unidos de Norteamérica, mediante la resolución de la Asamblea General nro. 2200 (XXI) y se aprobó en nuestro ámbito el 17 de abril de 1986 (Boletín Oficial del 13/5/1986) y adoptó jerarquía constitucional con la reforma de 1994 (CN. Art 75 inc. 22).

tuvo un enorme reconocimiento y evolución, pero, como lo veremos, su límite, contenido y alcance aun hoy no ha sido del todo definido.

Pues bien, por ahora sigamos con su análisis normativo.

Lo primero que surge del art. 14.5 y del art. 2.3.a) y b) del Pacto es que el recurso será configurado legalmente por parte de los Estados, es decir, que cada uno puede establecer el recurso, pero bajo la obligación de que resulte efectivo.

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos consagró el derecho de cualquier persona acusada en sede penal de obtener un doble conforme de todos los “autos importantes durante el curso del proceso” (art. 8.2.h).

Indudablemente se trata de garantías judiciales mínimas establecidas en el orden internacional en beneficio de la persona humana.

Sobre la base de estas normas el derecho a recurrir ante un tribunal superior con un “recurso efectivo” se convirtió en una pieza esencial del debido proceso penal y de la defensa en juicio, dos principios fundamentales que nadie puede soslayar. Pero, como dije, veremos que determinar su contenido, alcance y ámbito de aplicación no resultó sencillo y aún queda mucho camino por recorrer.

Pues bien, como consecuencia del nuevo orden legal y las nuevas disposiciones, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en sus primeros pronunciamientos sostuvo la ilegalidad de los límites al recurso en sentencias con penas de menor relevancia (consultas y denuncias promovidas por Costa Rica que llevaron al informe nro. 24/92 punto 30) y reconoció el derecho a recurrir “un auto procesal importante” (informe anual 1992/3, parágrafo 30).

Pero dio un paso firme y relevante al imponer la obligación del Estado Argentino de establecer un mecanismo ordinario que garantice la doble instancia en el procedimiento previsto en la Ley N° 23.077 en el caso “Maqueda” o “La Tablada” (informe nro. 17/94, caso nro. 11.086 aprobado el 9/2/1994), que sometió el reclamo a consideración de la Corte y finalmente se arribó a un acuerdo entre las partes, su desistimiento y sobreseimiento.

El dictamen emitido por la Comisión en “Maqueda” resultó trascendente. Se trataba de una condena a diez años de privación de la libertad contra la cual, conforme la ley establecida, el condenado solo contaba con el recurso extraordinario federal, que es un medio de impugnación excepcional, que rige solo para determinados y contados casos; difícil, complejo, con numerosas exigencias formales y entonces sentó valiosas consideraciones.

Por un lado, señaló que resulta un aspecto esencial derivado del principio del debido proceso el derecho a que un Tribunal superior examine o reexamine la legalidad de toda sentencia jurisdiccional que imponga a la persona un gravamen irreparable que afecte los derechos o libertades fundamentales. Que en el caso el debido proceso legal carecía de una eficaz protección jurídica, se afectaba el derecho a la defensa en juicio y no se otorgaba la oportunidad de recurrir la sentencia ante una instancia superior.

Por otro, estableció que el derecho del inculcado a recurrir el fallo a una instancia superior es un medio establecido para proteger sus derechos mediante una nueva oportunidad para ejercer su defensa. Que el recurso contra la sentencia definitiva tiene como objeto otorgar la posibilidad a la persona afectada por un fallo desfavorable de criticar la sentencia y lograr un nuevo examen de la cuestión. Que no son efectivos los recursos que bajo ciertas circunstancias resulten “ilusorios”, que el recurso debe permitir la revisión legal por un Tribunal superior del fallo y de los autos procesales importantes, incluyendo la legalidad de la prueba, la validez de la sentencia y el respeto a los derechos fundamentales del imputado, en especial, los de defensa en juicio y debido proceso, lo que se debe permitir con sencillez.

En consecuencia, sostuvo finalmente que un recurso de extensión limitada y extraordinaria y de restringida procedencia, como el establecido en nuestra ley local, no satisface la garantía del inculcado a impugnar la sentencia.

No me extenderé, pero es indudable que los distintos lineamientos que la Comisión sentó en su informe en la actualidad nos parecen básicos y elementales, pero no lo eran en ese entonces, por lo que su importancia debe resaltarse. “Maqueda” hizo historia, aunque muchos de nuestros tribunales, sin fundamento ni motivos válidos, no lo aplican en los casos sometidos a su jurisdicción.

Un tiempo después lo siguió en la misma inteligencia “Abella” (informe nro. 55/97, caso 11.137 del 18/11/1997) en el que repitió la doctrina sentada y se sostuvo que el derecho conferido en la Convención (art. 8.2.h) requiere la disponibilidad de un recurso para toda persona acusada en sede penal que al menos le permita la revisión legal del fallo y de todos los autos procesales importantes por un Tribunal Superior. Que dicha revisión resulta especialmente relevante respecto a las resoluciones que puedan causar indefensión o daño irreparable por la sentencia definitiva, incluyendo la legalidad de la prueba.

En “Abella” la Comisión aprovechó la oportunidad y dejó sentado un tema relevante que examinaremos posteriormente, concretamente que “las ventajas de un juicio oral y público no absuelven la importancia del derecho de recurrir el fallo por una revisión de la legalidad y razonabilidad de la sentencia”.

La Comisión siguió posteriormente con sus pronunciamientos y en distintos informes consideró que el recurso debía necesariamente constituir un medio relativamente sencillo para que el tribunal de revisión pueda examinar la validez de la sentencia recurrida en general e igualmente controlar el respeto a los derechos fundamentales del imputado, en especial, los de defensa en juicio y el debido proceso.

Y volvió sobre el tema en diferentes dictámenes posteriores desechando todo rigor formalista e imponiendo sencillez al recurso (recordemos el informe 24/92 sobre el derecho a revisión del fallo penal respecto al ordenamiento procesal vigente en Costa Rica y sobre el alcance amplio y preciso del recurso en los casos 9.328; 9.329; 9.884; 10.131; 10.193; 10.230; 10.429 y 10.469 del 2/10/92, parágrafo 30 en los que abordó en forma directa el derecho a la revisión del fallo).

En “Garrido y Baygorria vs. Argentina” sostuvo que el recurso judicial debe ser sencillo y rápido con el fin de amparar los actos que violen los derechos fundamentales de las personas¹¹.

¹¹. Este proceso llegó a un acuerdo entre las partes (27/08/1998) por el cual la Argentina aceptó las distintas sanciones establecidas por la Corte.

Asimismo, en otro orden, la Comisión estableció que el derecho a recurrir el fallo ante un juez o Tribunal Superior “es un elemento esencial del debido proceso y tiene el carácter de inderogable”.

En ese sentido, resultó terminante en su posición sobre que el derecho de recurrir el fallo implica una revisión de los hechos objeto de la causa y un estudio acabado del juicio, otorgando de esta forma garantías reales a los acusados de que su causa será examinada y sus derechos garantizados de conformidad a los principios del debido proceso¹².

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, guía de interpretación de los preceptos constitucionales, dictó saludables pronunciamientos. Podemos citar de manera liminar “Castillo Petruzzi y otros vs. Perú” (30/5/1999) que consagró la exigencia (diría obligación) que los recursos sean eficaces y den resultados y respuestas y que deben ser accesibles, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio el derecho.

En “Baena, Ricardo y otros vs. Panamá” (2/2/2001) precisó el campo de actuación del recurso y afirmó que si bien el art. 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales” no se limita el recurso solo a los temas judiciales, sino que comprende también el procedimiento administrativo y cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas (ver parágrafos 126 y 127 en pág. 92).

Tiempo después en “Herrera Ulloa vs. Costa Rica” (2/7/2004) afirmó sin hesitaciones la importancia del derecho a impugnar el fallo condenatorio y su revisión por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica, que tenga jurisdicción para conocer en el caso concreto, por medio de un recurso ordinario, amplio y eficaz, sin mayores exigencias, que permita “un análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas por el tribunal inferior”, sea que estas se refieran a los hechos, el derecho o la pena y así procurar “la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho”¹³.

12. Doctrina sentada en el caso “Castrillo Petruzzi” al examinar la violación del art. 8.2.h y el derecho de recurrir el fallo ante el juez o Tribunal Superior, lo cual fue valorado especialmente por la Corte en el parágrafo 158 puntos a y b, pág. 52 de su fallo del 30/5/1999.

13. 1. Cfr. parágrafos 161, 162 y 167.

Como vemos la Corte internacional resultó categórica en orden a que se debe permitir la revisión del fallo por un tribunal distinto y de superior jerarquía (parágrafo 42) y constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea (parágrafo 43), que no debe resultar “insuficiente e ilusorio” (punto X, parágrafo 137. 1. b y c en pág. 72) sino accesible (parágrafo 165) y “la responsabilidad de los Estados de consagrar normativamente y asegurar que los recursos sean efectivos” (parágrafo 146 en pág. 78). También debe ser “amplio” y recalcó que el Tribunal superior realice un análisis o examen comprensivo e integral de todos las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior (parágrafo 167, pág. 82).

Posteriormente en “Barreto Leiva vs. Venezuela” (17/11/2009) reiteró la necesidad que magistrados diferentes a los que ya juzgaron el caso cumplan con una revisión amplia de la sentencia condenatoria (parágrafo 90).

Y siguió en ese sendero en “Mohamed vs. Argentina” (23/11/2012) en el que indicó nuevamente la obligación de que los recursos judiciales sean efectivos, la exigencia de la revisión de una sentencia adversa por parte de un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía y la necesidad de doble conformidad judicial y en “Mendoza y otros vs. Argentina” (14/5/2013) en el que consideró críticamente que el sistema de recurso establecido en nuestro Código Procesal Penal (art. 456) no permitía revisar cuestiones fácticas y probatorias por un tribunal superior (parágrafo 301, entre otros) y estableció que el derecho a recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso y los Estados tienen la obligación de proveer recursos judiciales efectivos que permitan la revisión integral de las sentencias condenatorias (parágrafo 261 y punto resolutive 12, en el caso se trató de recursos planteados por menores).

Volvió sobre dichos lineamientos en “Zegarra Marín vs. Perú” (15/2/2017) y en “Montesinos Mejía vs. Ecuador” (27/1/2020) en el que estableció que el derecho

2. Ampliamos sus consideraciones: esto significa que no basta la mera apelación a la fórmula dogmática que establece la tradicional distinción entre “cuestiones de hecho” y “cuestiones de derecho”, para considerar que las primeras están a priori excluidas del ámbito del recurso casatorio. En efecto, para cumplimentar la exigencia de integralidad, el tribunal revisor debe controlar que el decisorio impugnado satisfaga, en todos sus aspectos, los principios de la lógica y el recto entendimiento que deben guiar el razonado arbitrio judicial. Son las reglas que integran el llamado sistema de libre convicción o “sana crítica” racional, al que se refiere el art. 398 del CPPN y que constituyen las herramientas que la Cámara, tradicionalmente, ha utilizado para controlar íntegramente las sentencias atacadas en casación, incluso actuando oficiosamente, tal como lo autoriza el art. 168 del CPPN.

a recurrir el fallo es una de las garantías mínimas que tiene toda persona que es sometida a una investigación y proceso penal.

Poco después dio un paso más allá en “Gorigotía vs. Argentina” (2/9/2019) y se explayó sobre las reglas de la sana crítica y la valoración de las pruebas y su necesaria revisión en la sentencia de casación.

Y llegamos en tiempos recientes a “Valle Ambrosio y otro vs. Argentina” (20/7/2020) en el que destacó que el derecho al recurso es una garantía mínima y primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso, reiteró que se debe permitir su revisión por un tribunal distinto de superior jerarquía (parágrafo 42) y constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea (parágrafo 43), que la Convención se refiere a un recurso ordinario, accesible y eficaz, es decir, que no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio el derecho y que las formalidades para ser admitido deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que cumpla con su fin de examinar, resolver los agravios (parágrafo 43) y que se deben analizar las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas probadas en la sentencia (parágrafo 52).

Por su parte, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, supremo custodio, garante y guardián último de las garantías constitucionales, máximo intérprete de la Constitución y cabeza de un departamento del Estado, el Poder Judicial de la Nación (Fallos 330:4134, 334:509, 584, 1417; 338:1575; 342:509 y otros), advirtió la problemática existente y trató el tema, aunque en forma general, sentando entonces ciertas pautas de relevancia.

La Corte en sus fallos enseña y sienta posturas obligatorias que todos debemos seguir y eso hizo con énfasis en saludables pronunciamientos dictados en la materia examinada.

En esos tiempos (la década del 80), propició el derecho de todo individuo a apelar ante la Corte Suprema, mediante el recurso extraordinario, si el justiciable estima conculcados los derechos que le reconoce la Constitución (Fallos, 279:40; 297:338 y distintos pronunciamientos de esos años como ser “Lanci, Oscar Rafael” registrado en Fallos, 307:2236 del 26/11/1985; “López, Osvaldo Antonio” Fallos, 310:1797

del 14/9/1987, “Gordillo, Raúl Hilario” Fallos, 310:1934 del 29/9/1987, entre otros) y que no debían imponerse restricciones al acceso a la instancia extraordinaria con un “exceso ritual” que no se compadece con un adecuado servicio de justicia (Fallos, 238:550; 247:176; 250:642; 261:332 y ampliamente en “Jáuregui, Luciano”, Fallos 311:274, sentencia del 15/3/1988).

Nuestro Tribunal Superior afirmó que resulta arbitrario y violenta las garantías del debido proceso y la defensa en juicio un veredicto que, sin fundamentos adecuados, restringe la vía empleada por el justiciable y afecta irremediablemente su derecho de defensa en juicio sobre la base de un injustificado ritualismo (CS, Fallos, 311:148; 330:1072 y otros).

Sin perjuicio de ello, ante el nuevo escenario, recogió el guante, no se quedó atrás, e introdujo en el tema con la acordada 4/2007 y, con respaldo en la doctrina sostenida en “Ekmedjian, Miguel Ángel”, (Fallos, 311:2497 de 1988 y 315:1492 de 1992 y “Badaro, Adolfo Valentín”, Fallos, 329:3089)¹⁴ dictó importantes fallos que establecieron distintas obligaciones a todos los tribunales y una guía de actuación clara y precisa para el procedimiento y las partes. Citaré solo algunos que nos ilustran sobre el nuevo camino emprendido.

En los años 80 en “Strada” (Fallos, 308:490) y “Di Mascio” (Fallos, 311:2478) estableció que todo fallo recurrible por los motivos del recurso extraordinario federal solo será admisible si emana del Tribunal Superior de la Provincia en la que estuviera radicado el caso.

Posteriormente, dictó distintos pronunciamientos de enorme trascendencia. Inicialmente “Giroidi” (Fallos, 318:514 del 7/4/1995) y “Álvarez” (Fallos, 319:585)¹⁵ y se llegó a una posición terminante con “Di Nunzio” (Fallos, 328:1108 del 3/5/2005), seguido posteriormente en “Durán Sáenz” (Fallos, 328:4551) y “Piñeiro” (Fallos,

14. El Tribunal sostuvo que la omisión del Poder Legislativo en la adopción de las previsiones legales necesarias para operativizar mandatos concretos de jerarquía constitucional no puede conllevar la frustración de los derechos o prerrogativas consagrados por la Constitución Nacional.

15. No obstante ello, posteriormente se generaron idas y vueltas y dudas en “Bramajo” (Fallos, 319:1840); “Estévez” (Fallos, 320:2104); “Rizzo” (Fallos, 320:2118); “Ruiz” (Fallos, 320:2326); “Nápoli” (Fallos, 321:514); “Acosta” (Fallos, 321:3555); “Fischetti” (Fallos, 322:3225); “Nicolai” (Fallos, 324:1365); “Panceira” más conocido como “Alderete” (Fallos, 324:1632); “Da Coceicao Teixeira” (Fallos, 324:503) y otros, hasta que llegó “Di Nunzio” que tomó una posición definida y puso fin a la incertidumbre.

338:677) y otros, en los que se estableció definitivamente la necesaria intervención de la Cámara Nacional de Casación Penal como tribunal intermedio y superior de la causa previo a la Corte, constituyéndose de esta manera en el tribunal superior de la causa para la justicia nacional en materia penal a los efectos del art. 14 de la Ley N° 48 y delimitó su alcance para conocer en sentencias definitivas o de carácter equiparables a tales en virtud del perjuicio irreparable que puedan generar como también en todas las cuestiones federales que intenten someterse a su revisión final¹⁶.

Despejó entonces todas las dudas que se planteaban¹⁷.

Y fue más allá, destacando la necesidad de la doble instancia y revisión frente a la arbitrariedad con prescindencia de los obstáculos formales¹⁸.

Posteriormente, dictó el increíble fallo “Casal” (Fallos, 328:3399 del 20/9/2005), que implicó establecer una importante regla de trabajo en el sistema recursivo y representó el final de una etapa y el comienzo de una nueva en el examen del recurso del condenado contra la sentencia. Sentó el deber de garantizar una revisión amplia de la condena que asiste a toda persona inculpada de delito y extremar el esfuerzo por revisar todo lo que se pueda revisar, o sea, agotar la revisión de lo revisable (obviamente salvo lo que surja de la inmediación propia del juicio oral). Fijó, entonces, la regla del máximo esfuerzo revisor de las cuestiones de hecho, derecho y prueba y mínimo rigor formal para la admisión del recurso.

16. Los fallos de la Corte más trascendentes que trataron el problema son “Giroldi” (Fallos, 318: 514); “Álvarez” (Fallos, 319:585); “Bramajo” (Fallos, 319:1840); “Estévez” (Fallos, 320:2104); “Rizzo” (Fallos, 320:2118); “Ruiz” (Fallos, 320:2326); “Nápoli” (Fallos, 321:514); “Acosta” (Fallos, 321:3555); “Fischetti” (Fallos, 322:3225); “Nicolai” (Fallos, 324:1365); “Panceira” (Fallos, 324:1632); “Da Conceicao Teixeira” (Fallos, 325:503); “Roca Clement” (del 30/9/2003); “Flax” (del 30/3/2004), entre otros más. En los dos primeros casos la Corte se inclinaba a sostener que la Cámara de Casación Penal era el tribunal superior para todos los casos, pero en los precedentes posteriores una endeble mayoría asignó tal carácter a las cámaras de apelaciones en materias en las que estuviera en juegos la libertad (por ejemplo, exención de prisión, excarcelación, habeas corpus), pero después también la omisión de la intervención de la Cámara de Casación Penal si se trataba de una absolución de primera instancia no recurrible en casación para la Fiscalía según las reglas del CPPN (véase Córdoba, Gabriela E., *La influencia del recurso extraordinario federal en el recurso de casación penal a través de la jurisprudencia suprema en Maier, Julio B. J.; Bovino, Alberto; Díaz Cantón, Fernando, Los recursos en el procedimiento penal, 2da.edición, pág. 246 y ss., Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004 y citas de Daniel Pastor en sus diferentes trabajos.*

17. Recuerdo el caso “Stancanelli” en el que se encontraban detenidos un ex mandatario de la Nación, distintos ex ministros, un ex jefe del ejército y otras personas, y los abogados discutíamos si debíamos recurrir el fallo adverso de la Cámara Federal ante la Cámara de Casación o la Corte. Unos se inclinaron por el alto Tribunal Penal y otros por la Corte que en definitiva aceptó mi recurso extraordinario.

18. La corte rechaza los fallos de alzada que incurrir en un excesivo rigor formal en el examen de su competencia asignada por la ley (por ejemplo, CS, “Tabarez, Roberto Germán” del 17/3/1998, considerando 5 del voto de la mayoría; “Di Nunzio” y “P. S. M.” analizados entre muchos otros).

Así las cosas, lo que resulta relevante, es que en esta instancia se puede efectuar el más completo control posible de la sentencia impugnada, verificando que todas las cuestiones allí asentadas (sean las que tradicionalmente se consideraban de “hecho” o de “derecho”) se encuentren debidamente fundadas a la luz de lo previsto por los arts. 398 y 404 del CPPN.

Es así que una correcta hermenéutica del recurso de casación permite que el tribunal analice el modo cómo el sentenciante ha valorado el material probatorio, encontrando como único límite aquellas cuestiones relacionadas directa y únicamente a la inmediación del juicio oral, materia vedada por su propia naturaleza.

En esa inteligencia, en “Villar” (V.1038XXXIX del 4 de julio de 2006) criticó y dejó sin efecto el fallo de la Cámara Nacional de Casación Penal que rechazó la queja interpuesta y convalidó una sentencia que, a su propio juicio, resultaba arbitraria, contraria al derecho de defensa y a la revisión de un fallo condenatorio ante un tribunal superior según los postulados establecidos en “Casal”; en “Silva” (1856/2006(42-S)/CS1 “Silva, José Manuel s/ causa N° 6653”, sentencia del 1 de abril de 2008). A su vez, sostuvo que la mera repetición de los fundamentos brindados en el juicio sólo satisface formalmente la revisión, pero no demuestra el tratamiento de las cuestiones llevadas a estudio; en “Ingratta” (20/2007(43-I)/CS1 “Ingratta, Daniel y otro s/ causa n° 7239”, sentencia del 22 de julio de 2008) expresó que la revisión no puede limitarse a la reiteración de conceptos vertidos por el Tribunal oral especialmente en casos en los que se alega la arbitrariedad en la valoración de la prueba indiciaria y la violación del in dubio pro reo; en “Barrera” (Fallos, 345:578, sentencia del 5 de julio del 2022) indicó que el Tribunal no puede reiterar argumentos del fallo que revisa sino que debe examinar el caso con las reglas de la lógica y la sana crítica, analizar los agravios que resulten conducentes para la correcta resolución del asunto y debe cumplir con la revisión integral y exhaustiva del fallo condenatorio en los términos establecidos en el precedente “Casal”, entre muchos otros.

Posteriormente, en “C” (Fallos, 337:1289) la Corte Nacional le ordenó a la Corte provincial la revisión amplia de la condena dictada y le indicó el procedimiento que obligatoriamente debía seguir en el análisis de los pronunciamientos condenatorios.

En “Martínez Areco” (Fallos, 328:3741 del 25/10/2005) volvió sobre la postura adoptada en “Casal” y formuló varias precisiones sobre el recurso de casación y su alcance con una revisión amplia de la sentencia, fuertes críticas a la diferenciación entre cuestiones de derecho y hecho, vicios in iudicando y vicios in procedendo, vicios de la actividad y vicios del juicio o cualquier otra clasificación diferencial sobre las materias atendibles (consid. 28) y volvió sobre “la teoría del máximo rendimiento”, o sea, exigiendo que el tribunal competente en materia de casación agote su capacidad revisora, revisando todo lo que le sea posible revisar (consid. 33) en forma “amplia”, con el máximo esfuerzo de revisión (consid. 35).

Tiempo después en “Salto, Rufino Ismael” (Fallos, 329:530 del 7/3/2006), como si ya no hubiese sido suficientemente clara, reiteró la doctrina sentada en “Casal” sobre el derecho del imputado de someter al escrutinio la totalidad del contenido de la sentencia de condena.¹⁹

Este criterio lo recalcó posteriormente en otros veredictos, ya hasta el cansancio, con el propósito que no queden dudas y los tribunales adopten sus lineamientos obligatorios. Así en “Cardozo” (Fallos, 329:2265 del 20/6/2006); “Cuiffo” (Fallos, 330:5020 del 11/12/2007); “Carrascosa” (Fallos, 337:1289 del 27/11/2014), entre muchos otros.

En “Arce” (A. 1008. XLVII. “Arce, Diego Daniel s/ homicidio agravado” sentencia del 5/8/2014), siguió a la entonces procuradora, llamó la atención al equivocado criterio seguido por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza y, en el sendero que había consagrado previamente la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso N° 12.651, informe 172/10 seguido contra Argentina), reiteró la necesidad de que se realice una revisión integral de las sentencias condenatorias.

En “Consumidores Financieros Asociación Civil” (Fallos, 338:40) recalcó la imposibilidad de imponer una restricción indebida al acceso a la instancia revisora y el criterio amplio que debe adoptarse para acceder a la revisión del fallo, sin limitaciones exageradas e indebidas.

19. Ver, en especial, el voto de la Doctora Carmen M. Argibay, consid. 8.

En “Juri” (Fallos, 329:5994, sentencia del 27/12/2006) y “Martino” (Fallos, 329:6002 del 27/12/2006) admitió el derecho a recurrir de la víctima del delito o de su representante a partir de las normas internacionales sobre garantías y protección judicial consagrados en la convención. Y, cuando obviamente se trate de cuestiones federales, señaló expresamente que el Tribunal, con su nueva integración, no compartía los fundamentos que se habían sentado en contrario, tiempo antes con otra mayoría en su conformación, en los casos “Arce” (Fallos, 320:2145, ver consid. 9); “Ramos” (causa R.950 XXXI in re “Ramos, Néstor Horacio s/ delito de robo calificado y abuso deshonesto reiterado” del 16/10/1097); “Sosa” (Sosa, Héctor Enrique s/ infracción art. 261 en concurso real art. 249, ambos del Código Penal -Causa N° 0106-S-. S.C. S.1030, L. XXXI, del 16/10/97) y otros.

La Corte prosiguió con su tarea docente, sus directivas y dictó un fallo trascendental, “Duarte, Felicia” (Fallos, 337:901 del 5/8/2014 y posteriormente, con amplio análisis y fundamentación en “P, S. M.” Fallos, 342:2389 del 26/12/19 consid. 6 y 12)²⁰ sobre que una sentencia condenatoria dictada en sede casatoria debe ser salvaguardada directamente en dicho ámbito, expresó el derecho efectivo del imputado a recurrir la condena dictada por dicha Cámara y sus derechos a una revisión por otros magistrados que integren ese tribunal de apelaciones sin necesidad de recurrir previamente a la Corte para que decida que se haga esa revisión²¹, con un recurso ordinario, accesible y eficaz, a contar con la garantía de la doble instancia, el doble conforme de la sentencia condenatoria y el consecuente derecho a una revisión amplia por parte de otra Sala de la Cámara de Casación Penal y la denominada en la práctica “Casación horizontal” porque se realiza ante jueces diferentes, pero integrantes del mismo tribunal²².

20. En tiempos recientes volvió sobre el tema y lo recordó en “Cerrón Ruiz” Fallos, 344:161 sentencia del 25/2/2021; “Argañaraz”, fallo inédito, del 17/5/22 en el que intervine, entre muchos otros.

21. Cfr. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional en la regla práctica 18.10 que rige el funcionamiento de ese Tribunal.

22. 1. La Corte no optó por resultar garante de la doble instancia porque debía en ese caso exceder el marco del recurso extraordinario federal y adecuar su revisión al estándar establecido por ella misma en “Casal”. Este fue el criterio disidente propiciado por el entonces juez Eugenio Raúl Zaffaroni en “Argul” del 18/12/07, que trataba el cuestionamiento al agravamiento a una condena dictada por la Cámara de Casación Penal, quien postuló de modo excepcional la intervención de la Corte como Tribunal revisor ante una condena sin revisión alguna que obviamente transgrede la garantía convencional (ver consid. 8 de su voto).

2. La Corte reiteró la doctrina de “Duarte” en reiterados fallos. Pretendió no dejar dudas sobre su postura. Por ejemplo, “Chambla, Nicolás Guillermo” (e 416, L XLVIII del 5/8/2014); “Chabán, Omar Emir” (c 1721, XLVIII del 5/8/2014); “P., S. M.” (Fallos, 342:2389 del 26/12/2019, ya citado); “Olivera Róvere, Jorge Carlos” (del 15/10/2020); “Carrascosa, Carlos Alberto” (del 10/12/2020); “Luera, José R.” (del 16/12/2021); “Gómez, Roberto Andrés” (del 1/11/2022); “Sáez, Brian Alexis” (del 15/12/2022); “Sosa, Rafael Gustavo” (del 21/12/2022); “Solano Ortega, Rafael” (del 9/2/2023); “Quispe Luján, Jhonny E.” (del 16/2/2023); “Vedia, Carlos Fortunato” (del

En “Aráoz, H. J.” (A. 941. XLV. Recurso de hecho “Aráoz, Héctor José s/ causa n° 10.410”, sentencia del 17/5/11) y posteriormente en “Dapero” (Fallos, 342:1660 del 8/10/2019) examinó el derecho a la doble instancia respecto a las sentencias condenatorias dictadas en el marco del procedimiento de juicio abreviado.

En “Diez, H. P.” (Fallos, 344:3782 del 28/12/2021) y luego en “Elicabe” (sentencia del 24/11/2022), impuso un criterio que, en lo personal venía sosteniendo sin éxito hace muchos años²³, (solo fui atendido por excepción por la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal) el derecho de la parte imputada a contar con una instancia de revisión en apelación y obtener un doble conforme ante el dictado en su contra de un auto de procesamiento dispuesto por un tribunal superior que revocó el fallo liberatorio del juez de instrucción (falta de mérito o sobreseimiento), lo cual representa una excepción al requisito de que se trate de una sentencia definitiva (art. 14 de la Ley N° 48)²⁴, aunque planteó ciertas dudas en los Tribunales de Alzada con “Delgado”, (causa N° 21.664/2018/1 RH1 del 7/4/2022) con una discusión que no comparto porque en ese caso posterior no se ingresó al tratamiento del fondo de la cuestión y no se modificó en nada el nuevo y sano criterio establecido previamente, por lo cual, en definitiva, no se alteró la correcta doctrina establecida por la Corte que, por fin, modificó la equivocada postura tradicional seguida por la Cámara Federal de Casación (con excepción, como dije, de algún buen pronunciamiento dictado en soledad por la Sala II), la Cámara de Casación en lo Criminal y Correccional desde sus orígenes y las Cámaras Federal y Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional²⁵.

En “Blaquier” (Fallos, 344:1716 del 8/7/2021) la Corte ingresó en el análisis de una sentencia que no era definitiva porque no impedía la prosecución del proceso

3/5/2023) y muchos otros.

23. Cfr. mi opinión escrita hace muchos años en Código Procesal Penal de la Nación. Comentado y anotado, dirigido por Miguel Ángel Almeyra y coordinado por Julio César Báez, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2007 y Procedimiento Penal. Garantías Constitucionales en un Estado de Derecho, Ed. La Ley, diciembre de 2012.

24. Se sostuvo que debía hacerse excepción al requisito de sentencia definitiva contenido en el art. 14 de la ley 48 en tanto el recurrente planteó un agravio dirigido a evitar la desnaturalización de reglas procesales estructurales vinculadas con la operatividad del derecho legalmente previsto al doble conforme del auto de procesamiento (art. 311, segunda parte, del Código Procesal Penal de las Nación), lo cual no podía ser subsanado posteriormente. Que, de acuerdo con la ley procesal aplicable al caso, a partir del dictado del auto de procesamiento y de conformidad con el principio de progresividad, la dinámica propia de esta etapa preliminar del proceso impedirá una revisión posterior eficaz del agravio.

25. Cfr. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala de turno, causa nro. CCC10.490/2020/2/RH 1, caratulada “Mayo, Mariela Esther” del 28/4/2022, en especial, los sólidos fundamentos brindados en el voto en disidencia del juez Mario Magariños y sus citas.

ni se pronunció de modo final sobre el fondo del asunto (la Cámara de Casación Federal, sala IV, había revisado y revocado en un curioso pronunciamiento la confirmación de un auto de procesamiento dictado por la Cámara), pero la consideró equiparable a tal porque se cuestionaron severamente las garantías de la defensa en juicio y del debido proceso que, como lo indicó expresamente, también amparan al Ministerio Público Fiscal (Fallos, 329:5323 y sus citas) y exigen una consideración inmediata para su adecuada tutela (Fallos, 316:826; 319:2720; 328:1491; 330:2361; 335:1305 y otros).

Por lo dicho, no cabe duda de que la Corte brindó enseñanzas y estableció reglas claras y terminantes en orden al derecho al recurso y al sistema penal en general conforme las normas establecidas en los Tratados, la Constitución, la ley y las disposiciones consagradas por la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En este sentido debemos recordar que el art. 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que ostenta jerarquía constitucional por el reenvío que consagra la constitución nacional, establece expresamente que los Estados Partes se comprometen a adoptar con arreglo a sus propios procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas “o de otro carácter” que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos indicó que en el marco de tales medidas legislativas “o de otro carácter” que debe adoptar el Estado, se encuentran no solo las legislativas y administrativas, sino también las decisiones y prácticas jurisdiccionales. Así, por ejemplo, señaló que “en cumplimiento del art. 2 de la Convención, el Estado debe garantizar... la aplicación de las normas existentes en el ordenamiento y, en caso de que estas sean insuficientes, adoptar las medidas legislativas, administrativas, judiciales u otras que sean eficaces para garantizar la protección contra dicha violación”.

Estas medidas “de otro carácter” son precisamente los criterios obligatorios establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en sus pronunciamientos, en los que no solo juzga sino enseña, impone y obliga a los Tribunales a seguir su

postura. Establece, en pleno ejercicio de sus potestades jurisdiccionales, la política que se debe seguir, lo que podría denominar la doctrina judicial.

Los jueces deben conformar sus decisiones a las sentencias del Tribunal Superior dictadas en casos similares, obligación que se sustenta en la responsabilidad institucional que le corresponde a la Corte como titular del Departamento Judicial del Gobierno nacional y en resguardo de los principios de igualdad, seguridad jurídica, acatamiento, estabilidad en los pronunciamientos y por razones de celeridad y economía procesal que hacen conveniente evitar todo dispendio de la actividad jurisdiccional²⁶. Es simple sentido común y lógica jurídica.

Pues, así planteadas las cosas, confío en que la Corte seguirá este camino sentando las bases, el alcance y el contenido preciso del derecho a la impugnación y a la revisión de los pronunciamientos.

Solo es cuestión de que los distintos tribunales cumplan sus lineamientos y resoluciones obligatorias.

Y la doctrina especializada ahora sí se ocupó del tema en magníficos trabajos académicos²⁷.

26. En términos similares CS, Fallos, 342:2344 y 344:3156.

27. Por citar algunos, véase, por ejemplo, Tedesco, Ignacio F., El Concepto de Sentencia Definitiva en la Jurisprudencia de la Cámara de Casación y de la Corte Suprema, Nueva Doctrina Penal, 1997/B, pág. 777 y ss.; Palacio, Lino Enrique, Las Resoluciones de Alzada en Materia de Excarcelación y Eximición de Prisión y la Vía Apta de su Impugnación, LA LEY, 1997-F, 349 y ss.; Borinsky, Mariano, Recurso de Casación y Recurso Extraordinario Federal en la Búsqueda de una Relación Armoniosa entre ambos Recursos y de los Criterios para Hacerla Posible, en Nueva Doctrina Penal 2000/A, pág. 75 y ss.; De la Fuente, Javier, El Concepto de ?Sentencia Definitiva? y ?Auto Equiparable? como Ámbito del Recurso de Casación Penal, Nueva Doctrina Penal 2000/A, pág. 97 y ss.; Sgro, Marcelo A., Esplendor y Derrota de la Garantía de Recurrir el Fallo Condenatorio en la Jurisprudencia Reciente de la Corte Suprema, Nueva Doctrina Penal, 2001/A pág. 199 y ss.; Rafecas, Daniel Eduardo, El Recurso Extraordinario Federal y su Influencia sobre el Recurso de Casación. Panorama Frente al Cambio de Siglo, Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Casación N° 1, pág. 169 y ss.; Lancman, Valeria A. El Fiscal no tiene Recurso de Casación en Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Casación N° 3, pág. 307 y ss.; De Luca, Javier, Investigación de jurisprudencia de la Corte Suprema sobre el Concepto de Superior Tribunal y de Sentencia Definitiva en el Código Procesal Penal de la Nación, Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, N° 8 B, pág. 555 y ss.; Mc Loughlin, Gabriela, El Concepto de Sentencia Definitiva del artículo 457 del CPPN en la Jurisprudencia de la CNCP y de la CSJN. Evolución del Concepto, Reglas y Excepciones, Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal N° 8 B, pág. 587 y ss.; González Novillo, Jorge Raúl y Figueroa, Federico Guillermo, La Doctrina del Tribunal Intermedio y un Caso Ambiguo, ED175-3, pág. 91 y ss., citados por Daniel Pastor en La Nueva Imagen de la Casación Penal, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001 y Tensiones ¿Derechos Fundamentales o persecución penal sin límites?, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004; Córdoba, Gabriela E., La influencia del recurso extraordinario federal en el recurso de casación penal a través de la jurisprudencia suprema en Maier, Julio B. J.; Bovino, Alberto; Díaz Cantón, Fernando, Los recursos en el procedimiento penal, ob. cit.; Pérez, Barberá, Gabriel E., La Casación Penal y la Llamada ?Capacidad de Rendimiento?. Con motivo del caso "Casal", LA LEY, 2006-E, 1306; Solimine, Marcelo A., Recursos y otros remedios para el control de las decisiones de Jueces y Fiscales, junto con Jorge Daniel Pirozzo, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008 y Control de Decisiones Judiciales en

3. Bueno, ¿de qué estamos hablando?

Los pronunciamientos y los actos procesales dispuestos por las autoridades estatales encargadas de la persecución penal, como todas las acciones y decisiones humanas, importan el riesgo cierto de ser erróneas y resultar equivocadas. Es posible que la actividad jurisdiccional se aparte de los hechos que conforman el proceso, que no se aplique correctamente el derecho o el procedimiento establecido en la ley adjetiva se tergiverse, interprete o valore equivocadamente la prueba. La arbitrariedad judicial está siempre presente. Todos los jueces son seres humanos que tienen la posibilidad de equivocarse. No son Dios que nunca se equivoca. Los magistrados actúan y deciden en un proceso penal, un ámbito de tremenda violencia, con dolor y sufrimiento, y riesgo en la libertad, el patrimonio y la honra de los protagonistas. Emplean el instrumento de control social más extremo entre los medios con los que cuenta el Estado para llevar a cabo sus fines.

Reitero, como también lo sostuve en otro trabajo, el empleo del derecho penal es la forma más grave de intervención del Estado frente al individuo, con consecuencias estigmatizadoras y una enorme dosis de violencia y sufrimiento, por ese motivo, se debe tender a su menor utilización²⁸. En un sistema respetuoso del Estado de Derecho, sólo se debe recurrir al derecho penal para proteger bienes jurídicos de real importancia y cuando los restantes mecanismos de control social no punitivos hayan fracasado.

En efecto, la intervención penal supone una intromisión del Estado en la esfera del ciudadano, que sólo resulta tolerable cuando es estrictamente justificada, razonable, necesaria e inevitable para proteger al mismo ciudadano.

En consecuencia, el Derecho Penal debe intervenir en los casos de ataques muy graves a bienes jurídicos muy importantes y, en consecuencia, debe reducir y limitar su intervención sólo a aquello que sea estrictamente imprescindible en términos de utilidad social general. Las lesiones más leves e insignificantes,

el Nuevo Código Procesal Penal: Juicio de Admisibilidad y Trámite, LA LEY 2015-F, 760.

28. Se han formulado distintas propuestas. Algunos extremos que resultan directamente abolicionistas y otras reduccionistas en el sentido que sostienen que deben buscarse alternativas a la pena privativa de la libertad.

carentes de dañosidad o perjuicio, deben ser examinadas y juzgadas en otros ámbitos del Derecho²⁹.

Y en ese marco de actuación tan trascendente el error está muy presente. Comprobamos todos los días que los Tribunales de Alzada revocan fallos de los jueces de primera instancia, los Tribunales Orales disponen absoluciones de personas detenidas que llevan años privados de su libertad o la Corte revoca condenas o decreta la nulidad de ciertos procedimientos ilegítimos.

Pues, frente a este panorama tan incierto e inseguro y el riesgo del error en el desarrollo de un proceso penal, el mundo civilizado y el derecho procesal penal prevé un sistema de impugnación y revisión por parte de otro tribunal de las resoluciones judiciales que afectan derechos, de modo que quien las considere equivocadas pueda obtener su control y, en su caso, su rechazo y revocatoria. Sin duda seis ojos ven mejor que dos en recursos de apelación en los que la Sala de la Cámara -completa con tres integrantes- revisa el veredicto del juez de primera instancia.

Y todo justiciable tiene derecho a defenderse, quejarse y que se revise el pronunciamiento adverso por un Tribunal de Alzada.

Existe un derecho al juicio del fallo y del juicio.

En consecuencia, resulta indudable que los fallos y ciertas decisiones judiciales deben ser examinadas por otros jueces para obtener mayor seguridad y certeza.

De resultas de estos lineamientos el derecho al recurso es una garantía constitucional de suma importancia, consagrado expresamente en las convenciones y

²⁹.En Alemania, Roxin, Claus, Problemas básicos del Derecho Penal, pág. 22, Ed. Reus, Madrid, 1976 y Hassemmer, Winfried, Fundamentos del Derecho Penal, trad. de Francisco Muñoz Conde y Luis Arroyo Zapatero, Ed. Bosch, Barcelona, 1984 y, en España, cfr., Muñoz Conde, Francisco, Introducción al Derecho Penal, pág. 59 y sgtes., Ed. Bosch, Barcelona, 1975; De Toledo y Ubieto, Emilio Octavio, Sobre el concepto del Derecho Penal, Ed. Universidad Complutense de Madrid, 1981; Pérez Manzano, Mercedes, Culpabilidad y prevención, Ed. Universidad Autónoma de Madrid, 1986; Arroyo Zapatero, Luis, Fundamento y función del sistema penal: el programa penal de la Constitución, Revista Jurídica de Castilla- La Mancha 1, págs. 104 y 105, 1987; Gimbernat Ordeig, Enrique, Estudios de Derecho Penal, 3ra. edición, pág. 150 y sgtes., Ed. Tecnos, Madrid, 1990; Silva Sánchez, Jesús María, Aproximación al Derecho Penal contemporáneo, pág. 246, Ed. Bosch, Barcelona, 1992 y Mir Puig, Santiago, Derecho Penal. Parte General, 6ta.edición, pág. 77, Ed. Reppertor, Madrid, 2002 y muchos otros.

en la ley procesal, aceptado y precisado con distintas enseñanzas asentadas en sus fallos por nuestra Corte Suprema, acompañados por la doctrina especializada, que representa un derecho esencial de todas las partes y concierne al debido proceso y al derecho de defensa en juicio.

Como hemos visto y no seré original, consiste en que se permita que una sentencia adversa sea revisada ampliamente por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía con un recurso ordinario, efectivo y eficaz.

Se encuentran en permanente estudio y evolución y aún queda mucho camino por recorrer, por ejemplo, qué recursos son necesarios e imprescindibles, su alcance y contenido preciso; qué pronunciamientos y autos procesales importantes, en términos de la Convención, son recurribles (nulidades, cuestiones de competencia que conciernen al juez natural, recusaciones e imparcialidad del juez y fiscal, denegatoria de medidas de prueba conducentes, etc.); aunque concierna más al derecho a la imparcialidad del juzgador qué tribunal debe intervenir cuando un juez o una Sala de la Cámara emitió una opinión previa, relevante y sobre el fondo del asunto, en el mismo caso (a mi juicio está contaminado y debe ser separado e intervenir otro de similar rango y jerarquía); tiempos y celeridad porque en la práctica forense dilatan mucho el curso del proceso, etc.

Indudablemente todo lo expuesto debe regir en todo Estado de Derecho en el que impera la ley y la justicia y estos principios se vinculan con el corazón del derecho de defensa y el debido proceso.

En materia criminal, como sostiene la Corte, deben extremarse los recaudos que garanticen plenamente su ejercicio. El derecho de defensa debe ser real, cierto y efectivo. No se pueden presentar situaciones de indefensión y resulta ilegítimo y contrario a los derechos humanos que la persona no tenga derecho a que se examine su fallo adverso, en forma amplia y en todos los aspectos que resulten relevantes.

Por ello, es inadmisibles que en los pronunciamientos de revisión se aparten de las constancias de la causa en desmedro de las garantías constitucionales del

justiciable³⁰; que los jueces se expidan sin motivar la sentencia (sin dar razones ni rendir cuentas³¹, o con falencias sustanciales o argumentos contradictorios³² o sin una concordancia sustancial que fundamente las conclusiones del pronunciamiento³³; que se transcriban tantas menciones de los hechos de la causa, pruebas y declaraciones y se brinden largas citas de autores, en muchas ocasiones con posiciones diferentes entre sí, y se realice una escasa fundamentación de los temas nucleares del caso, o no se aborden los planteos introducidos por las partes que resultan dirimentes para la solución del proceso³⁴; no se examinen ni valoren evidencias o alegaciones sustanciales de los involucrados y solo se brinden evaluaciones parciales y fragmentadas; que la argumentación resulte contradictoria o arbitraria por apartamiento de las reglas de la sana crítica, la lógica, la experiencia o el sentido común; que se funden solo en consideraciones dogmáticas; se omitan constancias o elementos de juicio decisivos o conducentes para la correcta resolución del caso y cuya valoración podría ser importante para alterar el significado del juicio³⁵; que se analicen solo pronunciamientos o recursos y no las circunstancias comprobadas³⁶ o las constancias de toda la causa; que se acuda a fórmulas genéricas³⁷; que en fallos de tribunales colegiados no exista coincidencia

30. CS, Fallos, 313:558 y 331:1488

31. El principio constitucional de racionalidad de los actos, inherente a la forma republicana de gobierno adoptada en el art. 1º de la Constitución Nacional, exige que todo acto estatal deba tener una explicación racional y obliga a los magistrados del Poder Judicial a dar a conocer las razones de sus decisiones, en modo acorde con esa inteligencia, desde antiguo, la Corte ha sostenido en la jurisprudencia del Tribunal que las sentencias judiciales deben constituir -como requisito de validez- una derivación razonada del derecho vigente conforme a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos, 318:871; 341:98; 331:1090 y muchos otros). Luego, la Corte Suprema ha precisado que toda sentencia constituye una unidad lógico-jurídica, cuya parte dispositiva es la conclusión necesaria, por derivación razonada, del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuado en sus fundamentos (Fallos, 312:1058; 313:475; 316:609; 326:1885; 332:943; 334:490; 339:873). Ello así, pues las sentencias de los tribunales colegiados no pueden concebirse como una colección o sumatoria de opiniones individuales y aisladas de sus integrantes, sino como el producto de un intercambio racional de ideas entre ellos (Fallos, 308:2188, voto del juez Petracchi; 312:1500; 326:1885; 329:4078; 334:490; 338:693; CSJ 141/2010 (46-E)/CS1 "Eraso, Raúl Alfredo y otro s/ causa n° 8264", sentencia del 18 de diciembre de 2012; CSJ 69/2014 (50-D)/CS1 "Di Rocco Vanella, Daniel Federico y otro s/ causa n° 16.256", sentencia del 4 de noviembre de 2014; CSJ 4359/2014/CS1 "Petty, Luis Guillermo y otro s/ falsificación de documentos públicos", sentencia del 2 de junio de 2015; CSJ 4139/2014/RH1 "Villalba Martínez, María Gloria y otro s/ infracción ley 23.737 (art. 29)", sentencia del 9 de agosto de 2016, entre otros). Cfr. CS, causa "Cañete, Carlos Eusebio" del 7/12/2021.

32. Ver, CS, Fallos, 312:1058 y 326:1885.

33. CS, Fallos, 302:320; 305:2218; 312:1500; 313:475; 321:1653; 326:1885; 332:1663; 334:490 y otros.

34. CS, Fallos, 339:1530, 635 entre muchos otros.

35. [35] CS, Fallos, 312:1500.

36. CS, Fallos, 318:871; 331:1090; 341:98; 343:506 y otros.

37. Por ejemplo, el recurrente limita la expresión de sus agravios a meros juicios discrepantes del decisorio cuya impugnación postula, no se hace cargo de rebatir todos y cada uno de los fundamentos de la decisión que apela, los agravios solo evidencian una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta y nada más, sin un examen particular de lo que afirman o, simplemente, sostener que lo postulado en el agravio no es una cuestión federal y citan fallos sobre que el veredicto recurrido no es arbitrario y consignan con abundancia más citas de otros pronunciamientos, siempre los mismos, un cliché.

sustancial de fundamentos³⁸; concordancia lógica y argumental³⁹ o una mayoría real de sus integrantes que sustente las conclusiones del pronunciamiento⁴⁰ y, en definitiva, se aplica un modelo ya escrito sin examinar los agravios concretos que se les presentan, el hecho punible definido, la intervención individual de cada imputado y toda la prueba incorporada al expediente con sus anexos.

He leído fallos de Tribunales de Alzada que rechazan los recursos siempre con los mismos argumentos, sin modificar ni una letra ni adaptarlo al caso concreto (no se mencionan ni los nombres de las partes), lo cual motivó su repulsa por la Corte⁴¹.

Se debe siempre efectuar un análisis comprensivo e integral de las cuestiones propuestas, dar respuesta a los planteos conducentes presentados por las partes, que comprueben que fueron oídos y recibieron una opinión fundada del Tribunal revisor.

El justiciable debe corroborar y sentir que estudiaron el proceso, que examinaron la causa, sus alegatos y agravios y que, cualquiera sea el veredicto, mostrar que lo oyeron y le dieron respuesta. En otras palabras, que, aunque resolvieron en su contra y opinen de una manera diferente, analizaron el caso, lo revisaron con amplitud, seriamente y lo motivaron con sólidos argumentos fácticos, jurídicos y con respaldo fundado en las pruebas colectadas. Así de simple.

Los Tratados, la Corte Internacional y nuestro Tribunal Címero han hablado (sus fallos son obligatorios y todos los tribunales deben seguirlos -Fallos, 307:1094; 312:2007; 316:221; 318:2060; 319:699; 321:2294 y muchos otros) pues, entonces, solo es cuestión de acatar sus resoluciones.

Por ello se impone un derecho amplio a la revisión del fallo, un doble examen de las decisiones judiciales, llevado a cabo por un tribunal imparcial,

38. CS, Fallos, 312:1058 y 326:1885.

39. CS, Fallos, 316:1991.

40. CS, Fallos, 302:320; 305:2218; 312:1500; 313:475; 321:1653; 326:1885; 332:1663; 334:490.

41. Cfr. CS, Fallos, "Tabarez, Roberto Germán del 17/3/1998; "Villar, Carlos David" del 4/7/2006; 339:408 "Uzcátegui Matheus"; Fallos, 339:1441 "Morinigo Troche"; FSM 2378/2010/TO1/1/RH1, "Olivera, Guillermo Adolfo" del 8/11/2016; "Miceli, Felisa" del 4/11/2021 y muchos otros.

independiente y competente, conforme los términos establecidos en la ley y dispuestos por la Corte, con un análisis serio, profundo, integral, completo, efectivo, que aborde las cuestiones trascendentes y brinde respuesta a todos los justiciables. Obviamente no se deben imponer formalismos ni exigencias sin sentido y se debe trabajar con celeridad para no dilatar el curso del proceso.

Solo de esta forma se concretará la exigencia convencional y constitucional. Adoptar otra postura resulta violatoria del debido proceso, el derecho de defensa en juicio y el de recurrir la sentencia, garantía del derecho internacional, cuya omisión puede comprometer la responsabilidad del Estado argentino frente al orden público supranacional.

Es una tarea realizable, no es una proclama delirante. Sabemos que existe mucho trabajo en los tribunales, que muchos se esfuerzan y lo cumplen con idoneidad, como la ley lo manda, lo que corrobora que es posible, sin perjuicio de que por la importancia de la cuestión se debe emprender un amplio debate y realizar algunas precisiones legislativas (el sistema de los recursos hoy vigente es uno de los puntos centrales que debe encarar una amplia reforma procesal).

4. El nuevo orden procesal

No obstante lo dicho, no debemos perder de vista que viene corriendo, lento pero sin pausa, un nuevo sistema y diagrama judicial (Ley N° 27.063)⁴² que modifica sustancialmente el orden legal establecido (ver las nuevas disposiciones del Título I del Libro Primero, denominado “Principios y Garantías Procesales” que, asegura de forma expresa el derecho a una revisión amplia de toda decisión judicial que imponga una sanción penal y,

42. La implementación del Código Procesal Penal Federal (conforme Leyes N° 27.063, 27.272 y 27.842, texto ordenado por Decreto 118/2019, B.O. del 8/2/2019 y la Resolución N° 2/19 de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación, B.O. del 19/11/2019, implica en el ámbito de la justicia federal, el inicio de un profundo proceso de transformación del sistema de enjuiciamiento penal, que abre las puertas a la ineludible instauración del modelo de proceso acusatorio diseñado por nuestra Constitución Nacional (art. 118, 18, 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 10 y 11.1. de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 8.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1. de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y comienza a dejar atrás al antiguo sistema inquisitorial tan arraigado en nuestra cultura jurídica.

en especial, los arts. 19 y 21 que establecen la posibilidad de contar con una revisión judicial amplia y los principios que rigen esa revisión⁴³.

El nuevo escenario no sustenta, ni normativa ni teóricamente, la idea de un tribunal jerárquicamente superior, aún con competencias acotada, que reúna en su seno las incumbencias que otrora el legislador adjudicó a la Cámara de Casación. El nuevo sistema procesal, distinto en reglas y programa político criminal que lo inspira, parte en dos el proceso penal, incluso el legislador sancionó con precisión (art. 350) sus pretensiones en materia de recursos y precisiones de qué constituye una sentencia definitiva y sobre el superior tribunal de la causa. En la instrucción no hay otro tribunal superior que la Cámara de Apelaciones y sobre ella la Cámara de Casación Penal no tiene injerencia alguna. Su ubicación, ahora, se confina al escenario del juicio, donde sí adquiere el carácter que la Corte le adjudicó en “Di Nunzio”.

Inclusive establece nuevas pautas y competencia para los tribunales de Casación Penal⁴⁴.

Indudablemente se presentarán nuevas dudas, debates, soluciones y disputas entre prácticas antiguas y nuevas; entre costumbres inquisitoriales arraigadas y nuevas formas de actuación del modelo adversarial. Ya lo veremos.

43. Cfr. CPEC, sala B, causa N° 4488/20/CA2, “Soto Avila” del 13/11/2020 voto de los jueces Carolina Robiglio y Roberto Hornos y CFed., sala II, “M., S. A. y otro” del 2/2/2023 voto del juez Boico

44. El 13 de noviembre de 2019, la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Nuevo Código Procesal Penal Federal emitió la resolución N° 2/2019 por la cual se dispuso la implementación (a partir del tercer día hábil posterior a la publicación de aquella resolución en el Boletín Oficial, la cual tuvo lugar el día 19/11/2019) de los arts. 19, 21, 22, 31, 34, 54, 80, 81, 210, 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal, “...para todos los tribunales con competencia en materia penal de todas las jurisdicciones federales del territorio nacional...”. El art. 54 del Código Procesal Penal Federal prevé la competencia de los jueces con funciones de casación. La ciñe en estos términos: a) En la sustanciación y resolución de las impugnaciones interpuestas contra las decisiones judiciales adoptadas por los Tribunales Federales de Juicio de cada distrito y de los Tribunales Federales de Juicio en lo Penal Económico, de acuerdo con las normas de este Código; b) En los conflictos de competencia entre los Tribunales Federales de Juicio de cada distrito y de los Tribunales Federales de Juicio en lo Penal Económico; c) En el procedimiento de excusación o recusación de los jueces de los Tribunales Federales de Juicio de cada distrito y de los Tribunales Federales de Juicio en lo Penal Económico; d) En las quejas por retardo de Justicia o por impugnación denegada interpuesta contra los Tribunales Federales de Juicio de cada distrito y de los Tribunales Federales de Juicio en lo Penal Económico; e) En la revisión de las sentencias condenatorias firmes en los términos fijados por el art. 318 y siguientes de este Código. En los casos de los incisos a), b), y c) del presente artículo, así como en las impugnaciones deducidas en procesos por delitos de acción privada, delitos reprimidos con pena no privativa de la libertad, en materia de suspensión del proceso a prueba y de procedimientos abreviados, el conocimiento y decisión de las impugnaciones se hará de manera unipersonal sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo siguiente. En los casos en que los jueces con funciones de juicio hubieran resuelto en forma colegiada el conocimiento y decisión de la cuestión a revisar se hará de idéntica forma”.