

**El recurso como garantía y las reformas procesales no escritas
Una nueva oportunidad para sumar motivos[1]**

Por Pablo Rovatti

I. Introducción

No todo estaba dicho después de “Casal”. Aunque el planteamiento de la cuestión que abordaremos es, por supuesto, anterior al dictado de ese fallo, después de él se intensificaron en tribunales los planteos y, con ellos, las respuestas de los jueces al respecto.

Como sabemos, en “Casal” y sus sucedáneos la Corte Suprema “ordinarizó” la impugnación contra la sentencia de condena, que de ser concebida a la manera de la casación tradicional, pasó a ser una herramienta eficaz para defenderse una vez más en el juicio penal.

Sin embargo, no es fácil precisar los alcances de ese pronunciamiento, definir su *capacidad de rendimiento*. En particular, no es sencillo señalar con exactitud *hasta qué punto* algunas limitaciones de índole formal --que aun los más modernos códigos de procedimiento prevén-- deben hacerse a un lado frente al deber estatal de garantizar el acceso a una revisión amplia de la sentencia condenatoria.

En este contexto, se abre el interrogante del que nos ocuparemos: *¿cabe admitir la incorporación de nuevos motivos de agravio en el juicio de impugnación ante el tribunal superior? Con otras palabras: ¿están obligados los jueces a tratar los motivos de impugnación introducidos por fuera del escrito de interposición del recurso y sobre cuya admisibilidad no se ha pronunciado el tribunal de juicio?*

La legislación procesal veda esa posibilidad y la doctrina, en general, no ha cuestionado esa regulación. No obstante, desde la puesta en funcionamiento de la Cámara Nacional de Casación Penal la cuestión se ha discutido y hoy, a más de veinte años de instalada la controversia, todavía no existe consenso.

Lo que sigue es, en lo sustancial, un análisis crítico de los fallos más destacados sobre el punto, aporte modesto que sólo persigue dotar de publicidad a una cuestión de gran importancia que, llamativamente, ha trascendido poco.

II. La regulación en el CPP Nación y en los códigos procesales de las provincias. Breve comentario sobre doctrina.

Por lo general, en el artículo en el que se regulan tiempo y forma de *interposición* del recurso contra la sentencia definitiva[2] (CPP Nación, 463[3]) se indica con una breve fórmula que los *motivos* de impugnación deben ser plasmados separadamente en el escrito de interposición y que más tarde no serán admitidos *nuevos motivos*.

El CPP Nación y la mayor parte de los códigos de provincia emplean la fórmula “[d]eberá indicarse separadamente cada motivo. Fuera de esta oportunidad, no podrá alegarse ningún otro”, u otra similar.

En este sentido: CPP Misiones, 463; CPP La Rioja, 497 y 499; CPP Santa Fe, 401; CPP Formosa, 428 y 431; CPP Chaco, 468 y 470; CPP Corrientes, 499; CPP Catamarca, 460; CPP Neuquén, 245; CPP Mendoza, 480; CPP Chubut, 382 y 385; CPP Córdoba, 474; CPP Tucumán, 474; CPP Santa Cruz, 446 y 449; CPP La Pampa, 406; CPP Río Negro, 432 y 435; CPP Entre Ríos, 483;

CPP Jujuy, 463; CPP Salta, 472 y 475; CPP San Juan, 580.

El CPP CABA no contiene una prohibición expresa para ampliar los motivos del recurso de apelación contra la sentencia definitiva en la audiencia prevista en el art. 283, 2º párrafo, pero ese parece ser el sentido del art. 284, cuando indica que “[l]as partes alegarán verbalmente sobre los motivos del recurso”.

En el CPP Buenos Aires, 451, s. ley 13.812, no pueden invocarse nuevos motivos, pero se deja a salvo (la posibilidad de instar *a posteriori*) el control de constitucionalidad con la fórmula “sin perjuicio de las garantías constitucionales vigentes”.

Generalmente esa norma prohibitiva se reafirma cuando se regula el trámite ante el órgano que entiende de la impugnación, sea que se trate de la intervención por escrito o en audiencia oral y pública, del recurrente y los demás sujetos procesales en la instancia superior. Así, el CPP Nación, al regular la “ampliación de fundamentos”: “[d]urante el término de oficina los interesados podrán desarrollar o ampliar por escrito los fundamentos de los motivos propuestos...” (466). Del mismo modo, CPP La Rioja, 499; CPP Formosa, 431; CPP Chaco, 470; CPP Chubut, 385; CPP Santa Cruz, 449; CPP Río Negro, 435; CPP Salta, 475.

Desde la doctrina tradicional, al menos hasta donde conozco, no se ha cuestionado esta uniforme regulación procesal.

Más allá de la discusión, más teórica que práctica, acerca de si la interposición y la fundamentación del recurso de casación deben ser simultáneas dentro del plazo establecido por el ordenamiento procesal de que se trate[4] –diez días, en el CPP Nación, 463- , los autores que se ocupan del tema suelen repetir, con alguna explicación, la clara y uniforme regulación de los códigos procesales.

Así, Lino Enrique Palacio:

“[l]a falta de presentación del escrito a que alude el art.466 no lleva aparejado el desistimiento ni la declaración de deserción del recurso ni obsta a la fijación de la ulterior audiencia para informar; pero si el escrito se presenta, *no cabe que se introduzcan en él motivos de casación no articulados en oportunidad de interponer y fundar el recurso.*

En el mencionado escrito, por consiguiente, *cabe ampliar o profundizar los fundamentos de los motivos mismos, que quedan definitivamente limitados al producirse el vencimiento del plazo para interponer el recurso*”[5]

En el mismo sentido, Fernando De la Rúa ha expuesto que de la literalidad del art. 466 CPP Nación surge que pueden ampliarse los fundamentos de los motivos, pero no los motivos mismos, y éstos quedan limitados por el agotamiento del término para recurrir[6] y Ricardo C. Núñez, para quien el escrito debe expresar separadamente cada uno de los motivos por los que se objeta la resolución, sin que puedan introducirse nuevos agravios una vez vencido el término legal, temperamento que también debe observarse en la audiencia de informe oral previo a la deliberación[7].

Del mismo modo, Francisco D’ Albora:

“... ni en la oportunidad [prevista por el art. 466 del CPP Nación] ni durante la audiencia establecida por el art. 468 las partes se encuentran facultadas para introducir nuevos motivos de casación; éstos quedan fijados a través del escrito de interposición y sólo pueden ser ampliados o desarrollados luego... Salvo que se trate de nulidades insubsanables, pues pueden ser declaradas de oficio en cualquier estado y grado del proceso” (Código Procesal Penal de la Nación, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2002, p. 1026).

Existe, sin embargo algún trabajo inédito al que he tenido acceso[8], en el que se aborda la cuestión con sentido crítico y se exponen argumentos de peso a favor de la admisión de nuevos motivos de agravio en la oportunidad procesal prevista comúnmente para ampliar fundamentos.

En ese trabajo de María Ivana Carafa se destaca que el recurso de casación se integra en dos momentos: por un lado, el remedio interpuesto por el defensor de juicio, y por el otro, el desarrollo y ampliación que pueda efectuar el defensor de casación, quien –a su juicio– no está limitado por los motivos introducidos por el anterior asistente técnico, *pues si así fuera se estaría desnaturalizando la posibilidad de la revisión integral que ordena una exégesis adecuada del derecho al recurso.*

III. La razón práctica de los cuestionamientos fundados en el derecho a una revisión amplia de la sentencia de condena. Notas sobre los primeros pronunciamientos de la Cámara de Casación Penal.

La regulación procesal es clara, y no ha sido cuestionada por autorizada doctrina en la materia.

Sin embargo, la estructura del ministerio público de la defensa y la organización vertical de las defensorías oficiales, ha tenido una marcada influencia en la materia; en efecto, dado que la asistencia técnica gratuita se encuentra también organizada jerárquicamente, el defensor que auxilia al acusado en el juicio y, ante una sentencia adversa, interpone el recurso, no es el mismo que interviene en la instancia superior y, en consecuencia, interposición y “ampliación de fundamentos” son tareas que competen a dos profesionales distintos.

En esas condiciones, la insistencia de los defensores oficiales que actúan ante la Cámara Federal de Casación Penal por introducir nuevos motivos de impugnación ha rendido sus frutos, pese a la resistencia de ese tribunal, que aún se advierte de parte de algunos de los magistrados que lo integran.

La cuestión ha sido largamente controvertida, y de un lado y del otro se han expuesto buenos argumentos; por lo demás, como ha sucedido antes con otras normas de procedimiento cuya compatibilidad constitucional fue puesta en tela de juicio[9], a favor de la posición que restringe la posibilidad de introducir nuevos agravios se ha argumentado sobre el mismo texto uniforme de los códigos procesales, y a favor de la postura contraria se han invocado nada menos que el *derecho constitucional a una revisión amplia de la sentencia condenatoria* y los alcances --la *capacidad de rendimiento*-- de los pronunciamientos de los órganos del sistema interamericano de Derechos Humanos y del fallo “Casal” de la Corte Suprema.

Existe, no obstante, una marcada diferencia con los casos citados al pie de página: *aquí no puede imputarse la inadecuación constitucional del ordenamiento procesal a las imprevisiones de un código de procedimientos atrasado, pues aun los más modernos contienen disposiciones semejantes, que vedan la introducción de nuevos motivos de agravio en la etapa posterior a la interposición del recuso.*

En el que fue probablemente el primer pronunciamiento sobre el punto de la --por entonces-- Cámara Nacional de Casación Penal[10] se expusieron los argumentos centrales para *rechazar la pretensión de introducir nuevos agravios con posterioridad a la interposición del recurso*, argumentos éstos que, con algunas variantes, se repetirían durante largos años en la jurisprudencia de ese tribunal. Nos referimos al caso “Socolowicz”[11], en el que se analiza “*la prosperabilidad del planteo*” del defensor oficial ante la cámara que, en la oportunidad prevista por el art. 466 del CPP Nación, había introducido un motivo de impugnación que el escrito de interposición no contemplaba.

Conviene transcribir algunos pasajes de ese fallo pionero:

“... debe el Tribunal analizar la prosperabilidad del planteo del Sr. Defensor Oficial, Dr. Osvaldo Iuspa... referido a la supuesta invalidez de la declaración indagatoria del enjuiciado.-

La nulidad ha sido introducida como nuevo motivo de casación durante el llamado ‘término de oficina’ previsto por el art. 466 del Código de Procedimientos Penal, por lo que no ha sido invocada

por el defensor del encausado, Dr. Ricardo Jorge Grassi, quien en el escrito [de interposición] se presenta recurriendo en casación con el exclusivo argumento de vicio 'in procedendo' por el supuesto modo irregular en que se incorpora una prueba al proceso --en el caso un arma con la que se habrían concretado amenazas-- omitiendo cualquier referencia a la declaración indagatoria de su defendido Sokolowicz . Es así entonces que el asistente técnico actuante en el juicio limitó el alcance del recurso solamente al delito de amenazas, no agravándose por la condena que se le impusiera a su asistido por lesiones leves dolosas reiteradas agravadas por el vínculo.

Es precisa y clara la normativa del Código de forma --art. 463-- en cuanto a la ocasión en que deben invocarse los motivos por los cuales se recurre en casación y que no es otra que el momento de interposición del mismo. Esta norma a su vez se relaciona con el art. 466 ibídem que establece que en el término de oficina se podrán desarrollar o ampliar por escrito los fundamentos de los agravios preestablecidos, por lo que debe entenderse que el referido momento de la determinación de los puntos de impugnación es exclusivo y excluyente de todo otro trámite ulterior.

Es que en la sistemática del nuevo código el Tribunal, debe limitarse al estudio de los motivos propuestos 'ab initio'al interponerse el recurso, sin que corresponda el análisis de nuevas causales de impugnación pues... el escrito debe expresar separadamente cada uno de los motivos por los que se objeta la resolución; sin que puedan introducirse nuevos agravios una vez vencido el término legal, temperamento que también debe observarse en la audiencia de informe oral previo a la deliberación..."

Cabe reconocer que el fallo se ciñe a la letra de la ley procesal (CPP Nación, 463 y 466 y previsiones similares de los códigos provinciales) y, por lo demás, fue dictado antes de que la reforma constitucional del año 1994 incorporara con jerarquía constitucional a las convenciones internacionales sobre derechos humanos[12] en las que se prevé, entre las garantías judiciales mínimas, el derecho de "toda persona declarada culpable de un delito... a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior" (PIDCP, 14.5) o, más sencillamente, el "derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior" (CADH, 8.2.h).

Sin embargo, también es cierto que para ese entonces la Comisión IDH se había pronunciado en el Informe 24/92[13], sobre varios casos tratados con relación a la legislación costarricense, básicamente idéntica a la nuestra, en estos términos:

"el recurso de casación satisface los requerimientos de la Convención, en tanto no se regule, interprete o aplique con rigor formalista, sino que permita con relativa sencillez al tribunal de casación examinar la validez de la sentencia recurrida, en general, así como el respeto debido a los derechos fundamentales del imputado, en especial los de la defensa y el debido proceso" (parágrafo 30).

Quedaba todavía un largo camino para andar, en el ámbito internacional y nacional, que fue reafirmando y precisando este primer señalamiento claro de la Comisión, aunque sin alterar su sustancia: acceso sencillo al tribunal revisor, sin exigencias formales que desvirtúen su carácter de garantía y amplitud del control o revisión[14].

Mientras tanto, la jurisprudencia de la Cámara de Casación repetía, en lo sustancial, la doctrina de "Sokolowicz"[15].

Trece años después de aquel primer informe de la Comisión IDH, la Corte Suprema dictó el fallo "Casal" que, aunque paradójico en alguno de sus fundamentos, tuvo el mérito de receptar y plasmar con claridad en nuestro medio las exigencias y directivas en la materia de los órganos internacionales del sistema de protección de los derechos humanos.

No obstante, en líneas generales, la posibilidad de introducir nuevos motivos de agravio con posterioridad a la interposición del recurso siguió siendo rechazada por la jurisprudencia de la Cámara de Casación Penal, con el argumento central de "Sokolowicz" --la letra de la ley-- y el agregado --ahora-- de que otro había sido el *thema decidendi* en "Casal".

IV. La evolución de la doctrina de la Corte Suprema. Análisis crítico de la “desconcertada” jurisprudencia de la Cámara de Casación Penal.

Uno de los primeros en llegar a la Corte Suprema fue el caso “Catrilaf”. Según surge de la sentencia de casación[16], durante el término de oficina y en la audiencia de informes, la defensora pública oficial ante la Cámara, Dra. Eleonora Devoto, introdujo un nuevo motivo de casación, referido a la errónea interpretación del término “arma impropia”, en el que cuestionaba la afectación al principio de legalidad que importa agravar el robo en los términos del art. 166, inc. 2 del C.P. cuando éste ha sido cometido con un objeto que, en rigor de verdad, no es un arma, aunque alguna jurisprudencia lo asimile “impropiamente” a tal.

Ese nuevo motivo *no fue tratado por la mayoría de la sala III* de la Casación Penal, conformada por los Dres. Guillermo José Tragant y Eduardo Rafael Riggi; la Dra. Ángela Ledesma votó en disidencia.

En el voto del Dr. Tragant –al que adhirió el Dr. Riggi- se desechó la posibilidad de introducir nuevos agravios en estos términos:

“... teniendo en consideración la oportunidad en que ha sido planteado este nuevo reproche queda claro entonces que la impugnación en trámite debe limitarse sólo al agravio oportunamente invocado”.

Y se expusieron tres argumentos a favor de esa posición:

“Es precisa y clara la normativa del Código de forma -art. 463- en cuanto a la ocasión en que deben invocarse los motivos por los cuales se recurre en casación y que no es otra que el momento de interposición del mismo. Esta norma a su vez se relaciona con el art. 466 *ibídem* que establece que en el término de oficina se podrán desarrollar o ampliar por escrito los fundamentos de los agravios preestablecidos, por lo que debe entenderse que el referido momento de la determinación de los puntos de impugnación es exclusivo y excluyente de todo otro trámite ulterior. [...]

cabe poner de resalto que la solución que propongo no se enfrenta a la doctrina emanada del fallo C.1757.XL “Casal , Matías Eugenio y otros s/robo simple en grado de tentativa ‑causa n° 1681‑” (CSJN rta. el 20/9/05), cabe recordar que allí el Sr. Procurador Fiscal al dictaminar propició reducir los requisitos formales de interposición y admisibilidad del recurso de casación (patrocinio letrado, autosuficiencia, etc.), extremo que no fue favorablemente acogido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que sí en cambio en esa oportunidad amplió el marco tradicional, señalando profundizar en esta instancia el análisis de cuestiones de hecho y prueba, pero sin alterar ni suprimir cuestiones instrumentales, es válido entonces deducir que estas mantienen su vigencia, no sólo para las partes, sino también para este Tribunal...

... en el caso, el acusador público no ha tenido posibilidad de intervenir y contradecir, en esta instancia, sobre el extremo que se pretende modificar, en atención a que el mismo no había sido objeto de agravio por parte de la defensa del imputado. De tal modo, el contradictorio no se encuentra resguardado, y se afecta el derecho a la bilateralidad, al no haber sido oído el Sr. Fiscal General al respecto.‑

Por esta razón no habré de considerar el tema extemporáneamente propuesto...”

El último de los argumentos del pasaje transcrito merece una breve consideración: no es cierto que permitir a la defensa la introducción de un nuevo motivo de agravio durante el llamado “término de oficina” (CPP Nación, 466) impida a la contraparte ofrecer argumentos para refutar el nuevo planteo. En efecto, la propia ley procesal exige la presentación de copias del escrito “que serán entregadas inmediatamente a los adversarios” (CPP Nación, 466), *de manera tal que durante ese término, o aun después en la audiencia de informes* (CPP Nación, 468), *fiscal y eventualmente querrela bien podrían contraargumentar.*

En aquellos ordenamientos procesales de provincia que prevén la celebración de una audiencia ante el tribunal de impugnación, *bastaría que, oído el nuevo motivo de agravio, se diera la palabra*

a la contraparte para argumentar sobre el punto.

El caso que comentamos llega a la Corte por recurso extraordinario en el que se alegaba la transgresión del derecho a recurrir de la sentencia condenatoria, a través de la sujeción a límites estrechos que desvirtuaban el carácter amplio que, de acuerdo a la doctrina de “Casal”, debía tener la revisión del fallo de condena.

El 26 de junio de 2007 la Corte Suprema se expidió al respecto[17] y, sin mayores consideraciones, entendió “aplicable, en lo pertinente, lo resuelto por el Tribunal en el expediente “Casal” (Fallos: 328:3399)” a cuyos votos concurrentes se remitieron los jueces Fayt, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni.

En cambio, las juezas Highton de Nolasco y Argibay declararon inadmisibile el recurso, con invocación del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Más tarde, en un caso muy parecido de la sala III de la CFCP[18], resuelto con idénticos fundamentos por el voto mayoritario de los jueces Tragant y Riggi, la Corte tuvo nueva oportunidad de expedirse y, el 20 de agosto de 2008, reafirmó en el caso “Concha”[19] lo resuelto en “Catrilaf”, aunque con una mayoría ajustada.

Los Dres. Fayt, Maqueda, Zaffaroni remitieron a sus votos concurrentes en “Casal”, a lo que se sumó el Dr. Lorenzetti que no había votado en “Catrilaf”. Las Dras. Highton de Nolasco y Argibay se pronunciaron, nuevamente, por la inadmisibilidad del recurso extraordinario (art. 280 CPCCN), a lo que –curiosamente- se plegó el Dr. Petracchi, que había votado con la mayoría en “Catrilaf”.

Para ese entonces, y para quienes conocíamos los antecedentes de estos casos, estaba claro que había triunfado la tesis según la cual el tribunal de casación, a pesar de la literalidad de los códigos instrumentales, debía examinar los motivos de impugnación relevantes que la defensa hubiese planteado, sea con la interposición misma del recurso, sea posteriormente en la oportunidad que la ley concede para “ampliar fundamentos”.

Sin embargo, la mera remisión que la Corte había hecho a los fundamentos y conclusiones de “Casal”, así como la desestimación discrecional por la que se habían inclinado las juezas Highton de Nolasco y Argibay en “Catrilaf” y también el juez Petracchi en “Concha”, conspiraron contra la difusión de este importante avance en la materia, pues esa remisión no decía nada acerca del planteo que la motivara.

En efecto, nuevos pronunciamientos de la Cámara de Casación alertaban sobre la confusión reinante en la materia. Cabe como ejemplo el fallo “Vega, Luis Alberto”[20] de la sala II de la Cámara de Casación Penal.

En su voto en ese caso –sustancialmente idéntico a los anteriores--, el Dr. Mitchell señaló apenas que, “... por su oportunidad el planteo... en principio se opone a la expresa disposición del art. 463 del C.P.P.N.”, aunque luego lo trató brevemente, en el entendimiento de que “de ser exacto su fundamento podría ser declarado oficiosamente”[21].

Pero el voto más interesante, no por su extensión sino por la fuerza persuasiva de sus argumentos, es sin duda el del Dr. Luis M. García[22] que, justo es reconocerlo, ha enriquecido con agudas sentencias la jurisprudencia del tribunal federal de casación penal. Este juez expone:

“... en el término de oficina la Defensora Pública ha introducido un agravio que no aparecía siquiera insinuado en el recurso de casación [...]

La jurisdicción de revisión de esta Sala está definida por los agravios introducidos en el recurso de casación, en cuanto han sido concedidos por el a quo, y considerados admisibles por esta Sala.

El Tribunal debe ceñirse a ella, y su jurisdicción no puede en el caso considerarse ampliada a la consideración de otros agravios, como lo ha pretendido la defensa...

[...]

Por cierto, no paso por alto que la jurisprudencia de la Corte Suprema a partir del caso 'Casal, Matías Eugenio'(Fallos: 328:3399) se ha hecho cargo de la conocida opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, expresada por primera vez en su Informe 24/92, de 2 de octubre de 1992 [...] en ese informe estaba en cuestión si los tradicionales motivos 'jurídicos' de casación constituían una limitación inadmisibles del derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior enunciado en el art. 8.2, letra h, de la Convención Americana. *No estaba en discusión allí que los recursos estuviesen sometidos a plazos, al cumplimiento de cargas, o a sanciones de caducidad.*

Por lo demás, de la misma sentencia del caso 'Casal' transpira, al menos de cinco de los votos que formaron la mayoría, que en el mismo sentido se ha recogido la directiva de eliminación de rigorismos formales (compárense, por ejemplo, los votos de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti, consid. 32, y el voto del juez Fayt, consid. 11 y 12), pero que de ello no cabe interpretar que el art. 8.2., letra h, CADH, acarrea la invalidez de los plazos para recurrir, ni enerva las consecuencias de la extemporaneidad de la presentación de agravios.

Una interpretación contraria llevaría –de hecho- a la inhibición de todo efecto al vencimiento de los plazos de interposición, pues bastaría con que los recurrentes invocasen cualquier agravio dentro del plazo para recurrir, por fútil, intrascendente o infundado que este fuese, para habilitar después, en la instancia de revisión, a la introducción de agravios que no habían sido motivos del recurso. Más aún, una interpretación exorbitante de esa opinión, llevaría ya no a la mera eliminación de rigorismos, sino de las formas mismas, y entonces pondría en crisis, sin declaración de inconstitucionalidad, el art. 463 C.P.P.N., pues cabría sostener a fortiori que en el momento de interponer un recurso de casación no es necesario invocar ningún motivo de casación. Esa interpretación es inadmisibles. Aunque la doctrina del caso 'Casal' señale que deben eliminarse los rigorismos formales en punto al encuadramiento del motivo en alguno de los supuestos del art. 456, C.P.P.N., ello no conlleva una dispensa de la carga de señalar en el escrito de interposición, con suficiente claridad, cuál es la infracción legal o error en que se ha incurrido en la sentencia contra la que se recurre [...]"

Detengámonos aquí para examinar la retórica del Dr. García. Aunque sin duda el argumento del Dr. García representa un esfuerzo persuasivo superior al de sus colegas de Cámara, el peso de la argumentación por *reductio ad absurdum* que intenta se desvanece si lo confrontamos con la realidad: es poco menos que imposible que un defensor serio no introduzca con la interposición del recurso contra una sentencia de condena *ningún* motivo de impugnación admisible[23].

Es cierto que si así fuera, no cabría imaginar la posibilidad de que el tribunal de juicio, en lugar de pronunciarse sobre la improcedencia del "recurso", lo concediera igualmente y elevase a la Cámara en el entendimiento de que todavía habría otras oportunidades para proponer *algún* motivo de impugnación. Correspondería, en todo caso, que el tribunal intimase al defensor para que subsane las deficiencias formales (v. en este sentido, CPP Jujuy, 445[24]) y, en casos extremos en los que se advierta una deficiente labor, proveer al condenado un defensor técnico competente (cfr. CSJN fallos 330:3526 y sus citas; 332:1095 y sus citas[25]).

Pero lo que en todo caso no advierte el Dr. García, es que no se pretende reemplazar la oportunidad de interposición del recurso, sino tan sólo asegurar la posibilidad de introducir, *en las oportunidades previstas legalmente para que el recurrente intervenga* (y no en cualquier momento azaroso, como parece sugerir el magistrado), *nuevos* motivos de impugnación. Basta para ello con que el recurso haya sido concedido al menos en relación a *un* motivo, sin que se advierta de que modo puede entorpecer el trámite de impugnación la agregación de nuevas críticas, mientras éstas –repite- se introduzcan en la oportunidad que la ley habilita la intervención de las partes (vgr. CPP Nación, 466 y 468). *Por el contrario, si las críticas son sólidas, seguramente han de contribuir a optimizar la administración de justicia y, sobre todo, a disminuir las posibilidades (que no son pocas) de error judicial.*

Es interesante hacer notar, en este sentido, que el fallo de la Corte Suprema en el conocido caso

“Baldivieso”[26]reconoce como antecedente, precisamente, el planteo que la defensa formuló en la oportunidad prevista para “ampliar fundamentos” como nuevo motivo de agravio[27]. Nótese que, de haberse seguido la tesis restrictiva, la Corte no hubiese tenido base sobre la cual dictar tan trascendente pronunciamiento.

Resulta cuanto menos llamativo, por otro lado, que el Dr. García cite en abono de su conclusión un pasaje del dictamen del Procurador General que precedió al dictado de la sentencia de la Corte en “Casal”[28] y, sobre todo, un caso en el que la Corte Suprema desestimó con invocación del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación un recurso de hecho por extraordinario denegado en el que la defensa alegaba que la Cámara de Casación no había satisfecho la garantía de doble conforme, pues había considerado que la introducción de un nuevo agravio en el término de oficina era inadmisibile por extemporánea.

El magistrado cita, en efecto, el fallo “Ramírez” (R.132.XLIII. “Ramírez, Claudio Javier y otro s/ robo agravado con escalamiento en poblado y en banda etc. -causa nº 687-”), resuelto en los términos citados por la Corte, el 22 de abril de 2008, tanto como la opinión del Procurador General en ese caso, en estos términos:

“El Procurador Fiscal había evocado que en el dictamen presentado en la causa ‘Casal, Matías Eugenio’ ese Ministerio había propuesto el debilitamiento de las condiciones de admisibilidad y el deber de la cámara de casación de agotar el esfuerzo por revisar todo aquello que resulte motivo de agravio. Sostuvo que ‘sin perjuicio de esta elasticidad existen ciertas exigencias formales que resultan insoslayables y cuya omisión impide el tratamiento de determinada cuestión, como ocurre con la introducción tardía de los agravios’. Al respecto aclaró que ‘al sostenerse la necesidad de que exista un recurso amplio contra toda sentencia, en modo alguno se propugnó el deber de la casación de revisar en forma ilimitada todo fallo judicial, sino de dar tratamiento a todos aquellos motivos de agravio, sea que se trate de cuestiones de hecho o de derecho, en la medida en que sean cuestionados por el recurrente y presentados en tiempo, forma y modo’. A continuación evocó otro caso en el que había sostenido que ‘no podría decirse que se encuentra afectado el derecho de revisión, pues éste queda indefectiblemente circunscrito al cumplimiento de las formalidades básicas, a los requisitos de oportunidad, modo y tiempo, fundamentales en todo proceso...’ (con cita del dictamen de la Procuración General al que se remitió la Corte Suprema en la causa B.2592, L. XL, caratulada ‘Belay, Hugo Ernesto y Pereyra, Juan Carlos s/ causa 5828’, rta. el 7/8/07). Y también evocó lo dictaminado en el caso G.1345, L. XLI, ‘Guayán, Gerardo Gabriel s/recurso de queja’ resuelto con fecha 8 de abril de 2008.

El Procurador Fiscal se hizo cargo también de la opinión de De la Rúa [...] y concluyó que no había sido esta Cámara, sino la propia decisión discrecional de la defensa, la que había frustrado la decisión del punto que tardíamente pretendía introducir. En ese dictamen dejó a salvo que no advertía que con esa solución se convalidara una nulidad absoluta, por lo que el recurso debía rechazarse. Por sentencia de 22 de abril de 2008 la Corte Suprema declaró inadmisibile la queja.

Por cierto, si bien no puede sostenerse que lo dictaminado por el Procurador Fiscal constituya fuera de toda duda doctrina de la Corte Suprema, que se limitó a desestimar la queja con cita del art. 280 C.P.C.C.N., lo cierto es que no consideró que al caso fuese aplicable la doctrina del caso ‘Casal’, con el alcance que pretende la recurrente”.

Decíamos que resulta llamativa esta cita, por un doble orden de razones. En primer lugar, porque – como reconoce parcialmente el Dr. García- ninguna conclusión o toma de postura puede derivarse de la mera desestimación de un caso en los términos del art. 280 del CPCC Nación. En efecto, han sido jueces de la Corte Suprema quienes se han sentido obligados a dejar en claro que la mera desestimación de un recurso con cita del art. 280 del CPCCN nada dice acerca del acierto o desacierto del pronunciamiento recurrido. Transcribo apenas un pasaje del voto de los Dres. Antonio Boggiano y Adolfo R. Vázquez en el caso A. 142. XXXII. RHE. “Aner, Andrés Adalberto s/ deduce acción de amparo - solicita medida cautelar (Unión Cívica Radical)”, resuelto el 12 de noviembre de 1996:

“... es conveniente que esta Corte ponga de relieve -a fin de evitar interpretaciones erróneas acerca del alcance de sus fallos- que la desestimación de un recurso extraordinario mediante la aplicación de dicha norma [art. 280 CPCCN] no importa confirmar ni afirmar la justicia o el acierto de la decisión recurrida.

En rigor, la conclusión que cabe extraer de un pronunciamiento fundado en el citado artículo 280, es que el recurso deducido no ha superado el examen de este Tribunal encaminado a seleccionar los casos en los que entenderá, según las pautas establecidas en ese precepto del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”.

Por otro lado, cabe advertir la falacia discursiva: el juez afirma que “no puede sostenerse que lo dictaminado por el Procurador Fiscal constituya *fuera de toda duda* doctrina de la Corte Suprema”, de modo tal que --implícitamente-- se entienda que hay buenas razones para creer que sí lo es. Sin embargo, con la misma fuerza podría afirmarse lo contrario, pues bastaría decir que la Corte bien podría haber remitido a los fundamentos y conclusiones del dictamen del procurador --como hace, de hecho en muchos casos-- y que, si no lo hizo, es porque no los compartía.

Es más, a favor de esta última inferencia existían razones de peso, que --de nuevo, llamativamente-- no aparecen en ese actualizado voto del Dr. García. A la fecha en que la sala II dicta el fallo “Vega” que analizamos, la Corte Suprema --como vimos-- ya se había expedido sobre el punto en “Catrilaf” (26/7/2007) y en “Concha” (20/8/2008), ambos con remisión a las conclusiones y fundamentos de “Casal”, pero el último de los citados, además, con posterioridad a la desestimación de “Ramírez”[29].

Ahora bien, el “silencio” sobre los términos de la discusión que había precedido al dictado de los fallos “Catrilaf” y “Concha” de la Corte Suprema, y que podía dar lugar a la confusión --de hecho así sucedió, como vimos-- concluye con el caso “Martínez Caballero”. Éste provenía de la sala I de la CFCP (CFCP, s. I, causa n° 9031 “Martínez Caballero, Osvaldo s/ recurso de casación”, reg. 12.378, rta. 12/8/2008). Según surge de la sentencia de casación, la defensora oficial ante esa cámara, Dra. Eleonora Devoto, había agregado en la oportunidad prevista por el art. 466 del CPP Nación un nuevo motivo de impugnación, en el que cuestionaba la constitucionalidad del instituto de la reincidencia.

Aunque para entonces la Corte Suprema ya se había expedido en “Catrilaf”, entre las cuestiones debatidas y votadas se encontraba la siguiente: *¿Resulta procedente el tratamiento de nuevos agravios?*

Los entonces integrantes de esa sala I, dieron respuesta a este interrogante. La Dra. Catucci y el Dr. Rodríguez Basavilbaso se pronunciaron por la negativa, mientras que el Dr. Madueño, en un extenso voto en disidencia, admitió la incorporación de nuevos motivos de agravio en el juicio de casación.

Veamos primero las reflexiones del Dr. Madueño:

“... la cuestión a dilucidar involucra de manera directa la determinación del alcance de la garantía de defensa en juicio (arts. 18 y 75 inc. 22 de la C.N.). En efecto, la admisión o rechazo de la posibilidad de introducir planteos ya sea en el término de oficina o en la audiencia de informes, implica en los hechos admitir o denegar la posibilidad de aportar argumentos para defender la solución que a la parte interesa.

Y si bien la garantía de defensa en juicio que nuestra norma fundamental reconoce al justiciable, puede y es objeto de regulación (art. 28 de la C.N.), en ningún caso permite ser menguada por las leyes reglamentarias de su ejercicio [...]

Con arreglo a esta directriz corresponde dar respuesta a los planteos conducentes que se efectúen en las oportunidades señaladas.

En efecto, en la interpretación de los artículos 465 y 466 del C.P.P.N. y 18 y 75 inc. 22 de la C.N.

corresponde estar a la pauta inveterada del Alto Tribunal según la cual 'las leyes deben interpretarse evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto' (cfr. Fallos: 310:195, 312:111 y 327:931, entre otros) y en la eventualidad de que se consideren inconciliables unas con otras, rige el principio de supremacía consagrado en el art. 31 de la C.N.

De otra parte, abona la solución propuesta el principio de defensa efectiva reconocido por nuestro más Alto Tribunal y de manera conteste por los tribunales internacionales de derechos humanos en casos análogos al presente en los que se han subsanado los defectos de fundamentación de los recursos presentados en instancias anteriores mediante la presentación efectuada por la Defensa Pública Oficial ante el supremo tribunal. En tales hipótesis ha señalado la Corte Suprema de la Nación que no empece a ello la circunstancia que los imputados hayan elegido o ratificado a sus defensores o las presentaciones anteriores infundadas, toda vez que dicha circunstancia por sí sola insuficiente en materia criminal para garantizar la efectiva y sustancial defensa en juicio, de modo que quien sufre un proceso penal de un asesoramiento legal adecuado [...]

[se omite cita de jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos]

La efectividad de la asistencia letrada en este caso, guarda estrecha relación con el derecho constitucional del imputado a ser oído. Derecho que se proyecta y alcanza a quien en el proceso penal ejerce la tutela de los intereses del imputado. Y en este sentido, desde mi perspectiva *no resulta razonable, ni acorde al espíritu del ordenamiento constitucional, impedir el tratamiento de los argumentos conducentes que pueda presentar la defensa, máxime cuando el mismo ordenamiento procesal fija oportunidades para ser escuchada en esta instancia y no advierto que la respuesta a dichas cuestiones conlleve la afectación de interés alguno.*

[...]

Abierta como está la jurisdicción, al justiciable se le debe asegurar por un lado que la defensa... en el ejercicio que le ha sido confiado haya podido exponer todos aquéllos argumentos que estime útiles al interés de su pupilo y por el otro que el tribunal los escuche y en tanto resulten conducentes los resuelva conforme al derecho aplicable y a las constancias de la causa, de manera que el veredicto sea consecuencia de lo alegado y probado en la causa *privilegiando el valor por sobre los eventuales óbices procedimentales de rango infraconstitucional.*

En materia penal donde se encuentran en juego, entre otros, valores como la libertad y el honor de las personas, deben extremarse los recaudos tendientes a asegurar el derecho a ser oído.

Esta posición se ajusta a la doctrina del Alto Tribunal en cuanto establece que el tribunal de casación debe agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable (Fallos: 328:3399, considerando 23) [se omite cita del Informe 24/92 de la Comisión IDH]

Estas razones me han movido a agotar la revisión de lo revisable, examinando en los casos de sentencias condenatorias y con estricta observancia de la prohibición de la *reformatio in pejus*, aún aquéllas cuestiones sustanciales que no habían sido motivo de agravio de la defensa (cfr. causa N° 9032 –Sala I- ‘Jorge, Alberto Antonio s/ recurso de casación’ [rta. 22 de abril de 2008, reg. n° 11.844] y causa n° 8627 –Sala I- ‘Aponte, Diego Gustavo y otros s/ recurso de casación’ rta. el 22 de mayo de 2008, reg. n° 11.980 entre otras)”

Sin perjuicio del parangón que el Dr. Madueño hace con los casos de extrema indefensión, que podría llevar a pensar equivocadamente que la admisibilidad de nuevos agravios en el juicio de casación se encuentra subordinada a la advertencia de un vicio de esa magnitud, su voto es clarificador, pues *conecta adecuadamente el derecho a una revisión amplia de la sentencia de condena y la garantía de defensa en juicio y, particularmente, el derecho a ser oído.*

Cabe destacar además que el juez advierte, como decíamos al comentar críticamente el voto del juez García en “Vega”, que *no existen razones para impedir el tratamiento de los argumentos*

conducentes que pueda presentar la defensa, máxime cuando el mismo ordenamiento procesal fija oportunidades para ser escuchada en esa instancia y la respuesta a dichas cuestiones no conlleva la afectación de interés alguno.

En este caso, sin embargo, los argumentos del juez Madueño no fueron acompañados por sus colegas de sala. Algunos pasajes del voto de la juez Catucci –al que adhirió sin reservas el Dr. Rodríguez Basavilbaso– son, cuanto menos, sorprendentes. Veamos:

“En lo que atañe a la ampliación de agravios en la etapa prevista en el artículo 465, primera parte, del Código Procesal Penal ha de comenzarse por recordar que se está frente a un recurso extraordinario de casación por naturaleza extraordinario, no ordinario.

Bien marcada esta diferencia lo fue por Lino Enrique Palacio en ‘Los recursos en el Proceso Penal’ (Bs. As., Edit. Abeledo Perrot, año 2001, pág. 26) quien afirmó que: ‘son recursos ordinarios aquellos que las leyes otorgan con el objeto de reparar, genéricamente, cualquier clase de errores *in indicando o in procedendo*, o sea cualquiera de los extremos comprendidos en la resolución que se recurre. Por consiguiente, abarcan tantos los defectos atribuidos a la aplicación de la ley como los relativos a la fijación de los hechos y a la valoración y selección de la prueba de modo que la medida del conocimiento acordado al órgano competente para resolver este tipo de recursos coincide con la que corresponde al órgano que dictó la resolución impugnada, sin otra modificación que la referente a la prohibición de la *reformatio in pejus*...Son, en cambio, recursos extraordinarios aquellos cuya admisibilidad se halla supeditada a la concurrencia de motivos o causales taxativamente establecidas por la ley, y en los cuales, consecuentemente, las facultades del órgano competente para decidirlo está limitada al conocimiento de determinados aspectos o puntos de la resolución impugnada’.

[...] resulta igual que en el código italiano, según lo relata Manzini en ‘Derecho Procesal Penal’ (Libro V, edit. EJE, Bs. As., pág. 100, 1950), que el código vigente –en referencia al de 1930– se atiene al principio: tantum devolutum quantum appellatum. El artículo 515 en cuestión establece: ‘la apelación... atribuye al juez superior el conocimiento del procedimiento limitadamente a los puntos de la decisión a los cuales se refieren los motivos propuestos’ y continúa: ‘Es de notar que la limitación del efecto devolutivo se determina por el objeto de los ‘motivos’ de la apelación y no por la declaración de impugnación’. Vale decir que da preeminencia a la materia a la que se refieren los agravios sobre la indicación de los puntos de la resolución citada por el apelante, de manera que ‘el juez no puede ni debe, de ordinario, ocuparse de la que no resulte de esos motivos’. La analogía con nuestro sistema procesal, derivada de lo que expresa el artículo 445 del C.P.P., resulta evidente. Del trámite acordado a esta vía impugnativa se desprende, pues, que si al momento de deducir el recurso la parte no expresa los motivos --como éstos son, según lo prescripto en el artículo 445 del Código Procesal Penal, los que determinan la competencia del ad quem--, el tribunal estaría impedido de pronunciarse. Lógica conclusión es la de que si los motivos no están expresados al momento de su interposición, el recurso será inadmisibile, deducción que surge de la sistemática interpretación del código vigente así como de los principios generales en materia de impugnación, según los cuales se debe demostrar el interés y el motivo. Florián, citado por Ricardo Levene (h) en ‘Códigos Procesales Penales Argentinos, Concordados y Anotados’ (E.P., La Plata, 1981, T. 7, pág. 96), afirma que ‘una formalidad esencial es la motivación que tiene por objeto justificar el recurso y determinar la extensión de la revisión’; y más adelante, en la obra mencionada se dice que ‘el reclamo del organismo superior de justicia debe correr paralelo con el motivo o causa que lo justifique y que por supuesto deben necesaria y fatalmente, plantearse” [subrayado en el original].

Detengámonos aquí para hacer una breve observación. Pese a que se ensaya una buena reseña de doctrina --en gran parte superada por la evolución permanente del sistema de derechos humanos--, del pasaje citado no se puede extraer ninguna respuesta al punto concreto bajo análisis.

Nótese que la juez Catucci se ocupa del art. 445 del CPP Nación[30], que afirma efectivamente la

regla *tantum devolutum quantum appellatum* --tanto como la prohibición de *reformatio in peius*-- pero la exégesis de este artículo no contribuye a la resolución del caso, pues la discusión gira en torno de la oportunidad para introducir los “motivos” y no acerca de si el tribunal de casación está obligado a revisar la sentencia en forma integral, más allá de esos agravios. *Bien puede admitirse la introducción de nuevos motivos en la instancia de casación--es decir, luego de la interposición-- y aún así afirmarse perfectamente la regla según la cual la revisión del tribunal de impugnación debe limitarse, en principio, a los motivos de agravio expuestos por el recurrente.*

Por eso no cabe confundir una y otra controversia. Una cosa es afirmar, como hacemos, que -- frente al derecho constitucional a obtener una revisión amplia de la sentencia de condena--- no existe razón alguna para prohibir la introducción de nuevos motivos en las oportunidades legalmente previstas para que el recurrente intervenga ante el tribunal de impugnación y que éste deba tratarlos y darles una respuesta.

Otra completamente distinta es afirmar que el tribunal que entiende en el recurso deba expedirse sobre cuestiones que *en ningún momento* han sido objeto de crítica. Sobre esto último, *dejando a salvo casos extremos de indefensión o de palmaria afectación de garantías constitucionales*, parece correcta la afirmación de la juez Argibay en “Casal”: “[...] el carácter total de la revisión no implica per se que el examen que el tribunal del recurso realice respecto de la sentencia de condena deba ir más allá de las cuestiones planteadas por la defensa. Ello es así porque, al tratarse de un derecho que su titular ejerce en la medida que la sentencia le causa agravio, resulta incorrecto intentar derivar de la garantía en cuestión una exigencia normativa que obligue a controlar aquellos extremos del fallo que el recurrente no ha sometido a revisión del tribunal examinador” (considerando 12).

Por lo demás, insistir en el carácter “extraordinario” del recurso contra la sentencia de condena (cualquiera sea su denominación) no parece ser un buen punto de partida.

Volvamos al voto de la juez Catucci:

“[...] corresponde abundar en el sentido de que la interpretación extensiva que la defensa trae con invocación del precedente ‘Casal, Matías’, del 20/9/05 (Fallos: 328:3399), no es la que contiene dicho fallo.

En efecto el tópico central de ese fallo fue la negativa al tratamiento en el recurso de casación de las llamadas cuestiones de hecho y prueba basada, en una interpretación restrictiva de los motivos del remedio extraordinario.

[se omite cita del fallo “Casal”]

[...] la Corte ha dado una interpretación amplia al tratamiento de los agravios comprendidos en el art. 456, en particular los del inciso 2º, del Código Procesal Penal, y no a la consideración de los argumentos vertidos en oportunidad del art. 466 (cod. cit.) en la que sólo se deben desarrollar o ampliar los fundamentos en la etapa procesal oportuna.

[...]

Por otra parte no puede dejar de señalarse, con apego a una estricta interpretación sistemática del ordenamiento procesal, el preciso ceñimiento a esas pautas que expresamente vuelve a contener la nueva reforma del Código Procesal Penal introducida por la ley 26.374.

En efecto el artículo 6º referente al artículo 454 del Código Procesal Penal prescribe en la segunda parte del tercer párrafo que la audiencia los recurrentes podrán ampliar la fundamentación o desistir de algunos motivos, *pero no podrán introducir nuevos ni realizar peticiones distintas a la formuladas al interponer el recurso.*

Con sólo reparar en que ese recurso de apelación también será de competencia de esta Cámara cuando se trate de la revisión de autos o decretos, lógicamente se deduce que la expresión de los agravios ha de quedar circunscripta a los introducidos al plantear la pertinente impugnación.

A mayor abundamiento ha de señalarse que más recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: ‘Catrilaf, Ricardo O. Fernández, Luis Miguel s/ causa 6799’, dictado el 26 de junio de 2007, habiendo tenido oportunidad de establecer lo contrario, no lo hizo.”

La cita literal que hace la juez Catucci del art. 454 del CPP Nación (según reforma introducida por ley 26.374, B.O. 30/5/2008), agrega poco a la discusión, pues, si se trataba de invocar la mera literalidad de la norma, bastaba citar el art. 466 del CPP Nación que, como vimos, veda la introducción de nuevos motivos de agravio. Si lo que se pretende es demostrar que el legislador ha insistido en ese modo de regular el punto, la cita es oportuna, pero no demuestra por sí misma la adecuación de la ley procesal a los dictados de la Constitución Nacional.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe hacer notar que la juez Catucci, en un ejercicio interpretativo cuanto menos cuestionable, *cita el pronunciamiento de la Corte Suprema en el caso “Catrilaf” cómo argumento de autoridad a favor de la postura que propone, paradójicamente contraria a la de la Corte*. Dando por supuesto el ejercicio responsable y de buena fe de la magistratura, la cita de la juez Catucci *aparece como un ejemplo claro de la confusión que todavía reinaba al respecto*.

Este caso, como los anteriores “Catrilaf” y “Concha” es llevado a la Corte Suprema. Y, como adelantamos, en el pronunciamiento de la Corte en “Martínez Caballero” se termina el silencio sobre la discusión que había precedido al dictado de los dos casos anteriores.

La Corte constitucional se pronunció en “Martínez Caballero”[31] en diciembre de 2009, del mismo modo que lo había hecho en “Catrilaf” y “Concha”. La mayoría integrada por los Dres. Fayt, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto el pronunciamiento de la sala I de la CFCP, con remisión a los fundamentos y conclusiones de sus respectivos votos en “Casal”. La Dra. Highton de Nolasco mantuvo también su posición – desestimación con invocación del art. 280 CPCC- y el Dr. Petracchi falló del mismo modo que en “Concha”, igual que la Dra. Highton de Nolasco.

Sin embargo, *y he aquí lo relevante*, la Dra. Argibay –aunque no se apartó de su criterio anterior-se ocupó de dejar claramente expuesta su posición en contra de la mayoría, en términos que conviene reproducir:

“La Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal examinó los agravios interpuestos en el recurso de casación presentado en tiempo y en forma por la defensa oficial del condenado Osvaldo Martínez Caballero, cumpliendo con los lineamientos que esta Corte expuso en Fallos: 328:3399 (voto de la jueza Argibay), en el que se propició una interpretación del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación compatible con el derecho constitucional a recurrir el fallo condenatorio ante un tribunal superior (artículos 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En el mentado precedente, se afirmó que, para garantizar una revisión del fallo acorde con la Constitución Nacional, el tribunal de alzada debía dar tratamiento a todas las cuestiones planteadas por la defensa, aclarándose que ello no tenía una extensión tal que obligue al tribunal de segunda instancia a tratar asuntos no planteados (considerando 12).

Más allá de esa precisión, *no integró la deliberación entre los jueces de este Tribunal lo inherente a la constitucionalidad de otras normas procesales además de la mencionada, relativas a los plazos y oportunidad en que deben interponerse los agravios*.

En consecuencia, *la Cámara Nacional de Casación Penal no se encuentra obligada de conformidad con la doctrina del precedente antes citado al tratamiento de los agravios introducidos tardíamente por las partes*.

En efecto, es la misma jurisprudencia de este Tribunal que, al limitar el alcance de los términos contenidos en sus decisiones y valorar como acto de suma gravedad la declaración de inconstitucionalidad de una norma, *impide hacer aplicación extensiva de un precedente a un supuesto cuyas diferencias resultan sustanciales del que motivó la decisión, máxime cuando ello causaría un efecto semejante a la declaración de inconstitucionalidad de normas procesales vigentes que no fueron siquiera objeto de examen* (Fallos: 33:162 “Municipalidad de la Capital c/

Isabel A. Elortondo” y la gran cantidad de fallos que lo citan).

En estos términos, el remedio federal es inadmisibile (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación)”

Las apreciaciones de la Dra. Argibay, *aunque no compartimos su conclusión*, son correctas. En primer lugar, lleva razón cuando hace notar que no integró la deliberación, ni mucho menos la decisión de los jueces de la Corte Suprema lo inherente a la constitucionalidad de otras normas procesales además del art. 456 del CPP Nación, relativas a los plazos y oportunidad en que deben interponerse los agravios. La doctrina judicial de “Casal”, para poner un ejemplo clarificador, es sin duda extensible a los ordenamientos provinciales que prevén regulaciones análogas a la del art. 466 del código que se aplica a nivel federal, y de hecho así lo estableció luego la misma Corte en fallos 329:530 (S. 1482. XLI. “Salto, Rufino Ismael s/ abuso sexual agravado –causa nº 117/04”, del 7/3/2006); en cambio, los fundamentos de aquel fallo no parecen estrictamente aplicables --al menos sin alguna referencia adicional-- a la regulación que nos ocupa.

A favor de esta advertencia de la Dra. Argibay, cabe hacer notar que la Corte en “Casal” no se pronunció por la inconstitucionalidad de la norma cuestionada, pues con la única excepción –parcial- de la Dra. Highton de Nolasco[32], sus integrantes señalaron que la letra del art. 456 del CPP Nación *permitía una interpretación acorde a las exigencias constitucionales* y a las directivas de los organismos internacionales[33] y, en esa medida, desecharon por inconstitucional *la interpretación* que de esa cláusula había hecho la Cámara de Casación Penal.

Sin embargo, en el caso que tratamos no cabe acudir a esa solución --*interpretación constitucional*--, ni atribuir el error en la aplicación de la norma ala tradición legislativa e histórica del recurso de casación en su versión originaria, pues –como vimos- *aun los más modernos códigos provinciales prohíben expresamente, y con suficiente claridad, introducir nuevos motivos de impugnación con posterioridad a la interposición del recurso*. Por ende, para respetar el derecho a una revisión amplia, sin rigores formalistas, de la sentencia condenatoria, no cabría otra solución más que la declaración de inconstitucionalidad del art. 463 del CPP Nación (y de cada una de las normas de procedimiento provinciales que contienen similar previsión) y, *en esa medida*, acierta la Dra. Argibay, cuando explica que no cabe hacer aplicación extensiva de un precedente a un supuesto cuyas diferencias resultan sustanciales del que motivó la decisión, máxime cuando ello causaría un efecto semejante a la declaración de inconstitucionalidad de normas procesales vigentes que no fueron objeto de examen.

Sin perjuicio de esta aclaración, que *tiene que ver más con el modo correcto de resolver que con la resolución correcta* de la cuestión, compartimos el criterio de la Corte, sencillamente porque *no existe ninguna razón de peso que obste a que el tribunal que entiende de la impugnación de la sentencia condenatoria dé respuesta a todos los motivos de agravio introducidos por el recurrente en cualquiera de las instancias procesales previstas para su intervención[34] y, en cambio, a favor de la mayor amplitud de este control y de la flexibilización de las exigencias formales se erige un derecho de raigambre constitucional*.

No cabe perder de vista que ese derecho se encuentra íntimamente vinculado con el de *defensa en juicio*, cuyo refuerzo –derecho a defenderse *una vez más*--encuentra razón de ser --por un lado- en el reconocimiento de que las decisiones humanas son susceptibles de todo tipo de equivocaciones y, por el otro, en la justa apreciación de que “... el error judicial que conduce a una condena penal, cualquiera que sea la naturaleza de ese error, *es de mínima tolerancia, en razón de las graves consecuencias que conlleva*”[35].

Después del voto razonado de la juez Argibay en “Martínez Caballero”, que hizo explícito el *thema decidendi*, ya no quedaban dudas sobre la posición mayoritaria de la Corte Suprema y, por ende, cabía augurar que la Cámara Federal de Casación Penal y los tribunales de impugnación de las provincias (en general, los superiores tribunales) habrían de ajustar su jurisprudencia a los señalamientos de la Corte constitucional[36].

En contra de este pronóstico, existieron nuevas sorpresas.

Cabe citar, a modo de ejemplo, el fallo de la sala II de la CFCP en “Morais”[37]. En este pronunciamiento, dictado meses después de que la Corte reafirmara la doctrina de “Catrilaf” y “Concha” en “Martínez Caballero”, el juez Yacobucci, además de invocar la letra de los arts. 463 y 466 del CPP Nación (de modo sustancialmente idéntico a “Socolowicz”) y de remarcar la diferencia entre “ampliar fundamentos de los motivos y... extender el recurso a otros no determinados oportunamente”, explicó por qué –a su juicio- esta interpretación “no entra en colisión con la doctrina expuesta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente ‘Casal’”. En ese sentido, señaló que:

“[La doctrina de la Corte] ha asegurado una segunda instancia de revisión amplia por parte del Tribunal, de todo lo revisable, pero siempre, claro está, en relación con los agravios que forman parte del recurso y no de cualquier otro presentado en oportunidades y plazos no previstos legalmente (...)

No se trata pues de un rigorismo formal sino del orden propio del proceso, pues de todos modos, la ampliación de fundamentos no requiere la identidad abstracta -literal- con el texto de la presentación del recurso, sino que se desarrolle y vincule jurídicamente con los agravios volcados al remedio intentado”

El juez Mitchell adhirió sin reservas a este voto y el juez García, aunque aclaró que compartía los fundamentos del Dr. Yacobucci, descartó los planteos de la defensa por otras razones.

En el mismo sentido, puede citarse también la *posición restrictiva* del Superior Tribunal de la provincia de Entre Ríos, que cabe inferir del reciente pronunciamiento de la Corte Suprema en el caso “Centurión, Luis Alberto”[38], aunque la sentencia de Corte, que deja sin efecto la del superior tribunal de provincia, sólo aborda tangencialmente el problema:

“[...] la discusión en torno a la oportuna interposición de los demás agravios resulta irrelevante, pues no se dio adecuado tratamiento ya a aquellos que fueron interpuestos tempestivamente. Por lo demás, se debe señalar que el a quo tampoco examinó los argumentos introducidos por las defensas que asumieron en esa instancia y que resultaban encuadrables dentro de lo que el propio tribunal había calificado como una ampliación admisible de los ‘fundamentos’ del recurso (en contraposición a una ampliación inadmisibles de los ‘motivos’ de casación).

Que, sin perjuicio de lo indicado, no es posible dejar de señalar la situación particular planteada en autos con relación al agravio relativo a la violación al derecho de defensa introducido formalmente, por primera vez, en la audiencia de casación.

A pesar de entender que era extemporáneo, el a quo consideró que debía analizarlo, por tratarse de ‘un vicio susceptible de causar una nulidad absoluta’ (considerandos 10 y 11 del voto de los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco, Petracchi y Zaffaroni).

El dictamen del Procurador General ante la Corte deja en claro el criterio empleado por el Superior Tribunal de la provincia de Entre Ríos:

“El máximo tribunal provincial, por su parte, resolvió rechazar los recursos de casación interpuestos contra la sentencia [...]

Para así decidir consideró, por un lado, *los límites del recurso en cuanto a la imposibilidad de introducir agravios nuevos en la audiencia casatoria*, la preclusión de ciertas cuestiones que fueron consentidas y la extemporaneidad de los planteamientos relativos a la inconstitucionalidad de los arts. 12 y 50 del Código Penal.”

V. El panorama, hoy.

Como vimos, el criterio de la Corte Suprema es claro y, sin embargo, *ha sido desoído en un*

número alarmante de casos por la Cámara de Casación Penal.

Hoy, después de lustro de “Catrila”, la tendencia se ha invertido, y *tres de las cuatro salas de la CFCP han ajustado sus decisiones a las del más alto Tribunal.*

En este sentido, recientemente se ha expedido la sala IV de la CFCP en el caso “Molina, Marcos Javier”[39], en el que se recogió el consolidado criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la materia, con la –a esta altura renuente- disidencia sobre el punto del Dr. Juan Carlos Gemignani, que insistió en la literalidad de los arts. 463 y 466 del CPP Nación:

“... el Tribunal debe limitarse al estudio de los motivos propuestos *ab initio* al interponerse el recurso de que se trate, salvo, claro está, que el asunto propuesto una vez expirada esa oportunidad procesal, sea susceptible de acarrear cuestión federal dirimente o se cuestione la validez de algún acto del proceso factible de fulminárselo con nulidad absoluta...”

Es que la inserción de los verbos desarrollar y ampliar contenidos en el art. 466 ídem... es cabal muestra que lo que persiguió el legislador con su dictado, no era otra cosa que dar a la parte recurrente una oportunidad para que se extienda o profundice los motivos que fueron introducidos en la oportunidad del art. 463 del C.P.P.N., es decir, que pueda completarlos o perfeccionarlos, mas no incorporar o adicionar otros no volcados en el recurso de que se trate”

En cambio, los Dres. Gustavo M. Hornos y Mariano H. Borinsky receptaron la doctrina judicial de la Corte, el primero con invocación de “Casal” y la doctrina del “máximo esfuerzo revisor”; el segundo, además, invocó correctamente los fallos “Catrila” y “Concha” y agregó que “[t]ambién corresponde dar tratamiento a los nuevos agravios postulados en la oportunidad prevista por los arts. 465, cuarto párrafo y 466 del C.P.P.N. como consecuencia del derecho de todo imputado a ser asistido en forma eficaz”.

La Sala II también se pronunció sobre el punto recientemente. En “Ortuño Savedra, Fabiana Nair”[40] la juez Ledesma mantuvo su firme posición al respecto y señaló “[...] la posibilidad de incorporar nuevas objeciones en la ocasión contemplada en el art. 466 ídem, con estricto apego a la doctrina sentada por nuestro más Alto Tribunal en el precedente ‘Casal’, y agregó que ese criterio fue avalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos “Catrila”, “Concha” y “Rodríguez”. El juez Slokar adhirió a su voto.

No obstante, sin dar nuevas razones, la juez Figueroa se plegó a la posición restrictiva, lo que revela –una vez más- un llamativo desconocimiento de la jurisprudencia de la Corte Suprema.

La Sala I también ha analizado, sin mayores pruritos formales, motivos de impugnación introducidos en la instancia ante la casación[41].

Sin embargo, no todas las salas han ajustado su doctrina a los claros señalamientos de la Corte Suprema. Con la disidencia del juez Madueño, la sala III ha soslayado recientemente la autoridad de los fallos del tribunal constitucional: en el caso “Guapi”[42], frente a la introducción de nuevos motivos de agravio, la juez Catucci expuso en forma terminante que “... resulta[ba] aplicable lo resuelto por [esa] Sala III en las causas n° 489, ‘Silberstein, Eric s/recurso de casación’, Reg. n° 106/96 del 15 de abril de 1996 y 3914 ‘Griguol, Luciano F. y Romero Da Silva, Orlando R. s/rec. de casación’, Reg. n° 448/02, del 28 de febrero de 2002, en cuanto a que ‘...en la sistemática de nuestro Código Procesal Penal *el Tribunal debe limitarse exclusivamente al estudio de los motivos propuestos ab initio al interponerse el recurso*’; el Dr. Riggi se expidió en el mismo sentido.

A nuestro juicio, esto importa un deliberado desconocimiento de la autoridad de los pronunciamientos de la Corte Suprema, en contra del condenado y de su derecho constitucional a una revisión integral de la sentencia de condena. Por lo demás, “si bien los jueces gozan de incuestionable libertad de juicio en sus decisiones, [...] la prescindencia pura y simple de las sentencias de la Corte por los tribunales inferiores perturba el esquema institucional judicial”[43].

toda vez que se exige del condenado una pesada carga adicional --llevar el caso ante la Corte Suprema-- que tan sólo provoca frustraciones de derecho, pues aun en el caso de que la decisión adversa sea dejada sin efecto por el tribunal constitucional, en gran cantidad de casos el tiempo transcurrido habrá tornado inoficiosa la impugnación o, por lo menos, carente de sentido práctico[44].

Es alarmante, en estas condiciones, la extrema desigualdad que provoca la aplicación del criterio restrictivo (de una garantía constitucional), pese a los claros señalamientos de la Corte Suprema.

Bregamos, entonces, porque estos magistrados revean su criterio. Hay buenas razones para hacerlo.

[1] Agradezco particularmente a la Dra. Eleonora Devoto, cuya colaboración y comentarios han facilitado enormemente este trabajo. Agradezco también al Dr. Carlos A. Chiara Díaz, por su interés en dar a conocer estas ideas.

[2] Aún denominado *recurso de casación* en la mayoría de los ordenamientos procesales, aunque algunos códigos provinciales lo identifiquen como *apelación* y otros (vgr. CPP Chubut, 374 y 375) le atribuyan una denominación más moderna como "*impugnación ordinaria*", si se trata de recurso del acusado, o "*extraordinaria*", si es del fiscal o de la querrela.

[3] CPP Nación, 463: "El recurso de casación será interpuesto ante el tribunal que dictó la resolución, dentro del término de diez (10) días de notificada y mediante escrito con firma de letrado, en el cual se citarán concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y se expresará cuál es la aplicación que se pretende. *Deberá indicarse separadamente cada motivo. Fuera de esta oportunidad, no podrá alegarse ningún otro.*"

[4] No existe consenso al respecto. Carlos A. Chiara Díaz (Código Procesal Penal de la Nación – Ley 23.984 y Modificaciones—, 2ª ed., Santa Fe, 1993, p. 133) entiende que cabe la ampliación de los motivos del recurso hasta tanto el plazo para interponerlo no hubiera vencido. Francisco J. D'Albora (Código Procesal Penal de la Nación, Anotado, Comentado y Concordado, 3ª ed., Bs. As., 1997, p. 691), opina de modo contrario, sobre la base de la letra de la última oración del art. 463, CPP Nación y de la circunstancia de que, de acuerdo al art. 464, CPP Nación, el tribunal debe expedirse sobre la admisibilidad del recurso dentro de tres días de que éste se dedujo y no una vez transcurridos los diez días para hacerlo. En una posición intermedia, Lino Enrique Palacio (Los Recursos en el Proceso Penal, 3ª ed. actualizada y ampliada por Juan María del Sel, Abeledo Perrot, Bs. As., 2009, p. 141) procura encontrar un punto a partir del cual no resulte alterado el principio de preclusión ni se incurra en un excesivo formalismo: adhiere, entonces, a la posición del Chiara Díaz, aunque con la salvedad de que –a su juicio- precluye la posibilidad de ampliar los motivos una vez que el tribunal dictó resolución sobre la admisibilidad del recurso, sea que lo hubiera hecho dentro o fuera del plazo de tres días previsto en la norma.

[5] Op. cit. en nota 3, p. 145.

[6] La casación penal, ed. Depalma, Buenos Aires, 1994, p. 24.

[7] Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba. Anotado, 2ª edición actualizada, ed. Marcos Lerner, Córdoba, 1992, p. 479 y 482

[8] Carafa, María Ivana, Los nuevos agravios en la casación penal después de "Casal", en prensa.

[9] Es una tendencia común que, frente a la alegación de que una norma es repugnante a la Constitución, se obtenga una respuesta fundada sobre la misma literalidad o claridad de la norma cuestionada, con lo que –en rigor de verdad- se omite el testeo de constitucionalidad; se trata de la conocida tensión entre las exigencias de un Estado legal de derecho y un Estado constitucional de derecho.

Sobre las modificaciones sustanciales introducidas por vía jurisprudencial al CPP Nación, cabe citar el efecto de los fallos "Santillán" (321:2021), "Llerena" (328:1491), "Quiroga" (327:5863) y "Casal" (328:3399). En este último caso, la propia Corte Suprema reconoce que "nuestra tradición jurisprudencial en materia procesal penal no responde a lo que se suele denominar interpretación progresiva en sentido estricto. En general, no fue la jurisprudencia la que avanzó sobre las leyes

procesales, sino que éstas fueron progresando y la jurisprudencia acompañó ese avance. Más bien puede afirmarse que se operó un acompañamiento jurisprudencial a una legislación lentamente progresiva” (considerando 7 del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti).

[10] La ley 26.371 (B.O. 30/5/2008), creó la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal y, simultáneamente, red denominó la ya existente como Cámara Federal de Casación Penal, dividiendo entre ellas la competencia que antes tenía asignada la – única- Cámara Nacional de Casación Penal –v. arts. 5, 6 y 7. No obstante “todo sigue igual” por ahora, pues el art. 14 de esa ley supeditó la efectiva entrada en vigencia de la ley al momento en que “se cuente con el crédito presupuestario necesario para la atención del gasto que su objeto demande...” y la reforma no se ha implementado aún.

[11] CNCP, s. III, causa n° 9, “SOCOLOWICZ, Mario Rubén s/ recurso de casación”, reg. n° 13, rta. 29/7/1993. La sala III estaba integrada, por entonces, por los Dres. Eduardo Rafael Riggi, Guillermo José Tragant y Raúl Madueño.

[12] La propia Corte Suprema reconocería en “Casal” que “[...] hasta 1994 era discutible el alcance del inc. 2° de su art. 456. No existía ningún obstáculo constitucional para interpretar que ese dispositivo legal mantenía el recurso de casación en forma tradicional u originaria. La cuestión dependía del alcance que se diese al derecho internacional en el orden jurídico interno. Pero desde 1994, el art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos pasaron -sin duda alguna- a configurar un imperativo constitucional” (considerando 21 del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti).

[13] Casos 9328, 9329, 9742, 9884, 10131, 10.193, 10.230, 10.429, 10.469 (Costa Rica); 2 de octubre de 1992.

[14] En este sentido, *Comisión IDH*, Informe n° 17/94, “Argentina”, caso 11.086, Guillermo Maqueda, del 9 de febrero de 1994 (la demanda completa puede ser consultada en *Nueva Doctrina Penal*, 1996/B, Bs. As., del Puerto, 1996, pp. 735 y ss.); Informe n° 55/97, “Argentina”, caso 11.137, Juan Carlos Abella, del 18 de noviembre de 1997. O.N.U., *Comité de Derechos Humanos*, “M. Sineiro Fernández c. España”(1007/2001), dictamen de 7 de agosto de 2003, párrs. 7 y 8; y “C. Gómez Vásquez c. España (701/1996), dictamen de 20 de julio de 2000, párr. 11.1. *Corte IDH*, caso “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, sentencia de 2 de julio de 2004, en particular, párrafos 158, 161 y 164/166. CSJN, fallos 328:3399, “Casal, Matías Eugenio”, sentencia del 20 de septiembre de 2005.

[15] Ver, en ese sentido, por ejemplo, CNCP, s. II, “Lobato, Gabriel E. s/ recurso de casación”, del 14/3/1995, en B.J., 1995 –primer trimestre-, p. 45; “Méndez, Iván Carlo s/ recurso de casación”, del 27/3/1995, en B.J., 1995 –primer trimestre-, p. 45; causa n° 1128 “T.F. s/ recurso de casación”, del 2/8/1997, en E.D., 178-319, n° 160; s. III, causa n° 489, “Silberstein, Eric s/recurso de casación”, reg. 106/96 del 15/4/1996; causa n° 3914 “Griguol, Luciano F. y Romero Da Silva, Orlando R. s/rec. de casación”, reg. 448/02, del 28/2/2002; s. I, causa n° 6739 “Robledo, Humberto Benigno s/ rec. de casación”; s. IV, CNCP, Sala IV, causa n° 6449 “Fredes, Carlos Daniel s/recurso de casación”, rta. en febrero de 2007.

[16] CFCP, s. III, causa n° 6799 “CATRILAF, Ricardo o Fernández Luis Miguel s/ recurso de casación”, reg. 727/2006, del 3/7/2006.

[17] CSJN, C. 2979. XLII. “Catrilaf, Ricardo o Fernández, Luis Miguel s/ causa N° 6799”, del 26/6/2007.

[18] CFCP, s. III, causa n° 7585, “Concha, Alejandro Daniel s/ recurso de casación”, reg. 363/07, del 24/4/2007.

[19] CSJN, C. 1240. XLIII. “Concha, Alejandro Daniel s/ recurso de casación”, del 20 de agosto de 2008.

[20] CFCP, s. II, causa n° 8749 “VEGA, Luis Alberto s/ recurso de casación”, reg. 13.923, del 23/2/2009.

[21] Durante el término de oficina la defensa había alegado una transgresión judicial del modelo acusatorio de enjuiciamiento en un caso en el que el fiscal, de conformidad con lo propuesto por la defensa, había dictaminado a favor de que se tuviera por compurgada la multa impuesta en la sentencia condenatoria con el tiempo de prisión preventiva sufrida en exceso.

[22] Al que adhiere el Dr. Guillermo Yacobucci.

[23] Máxime cuando el *juicio de admisibilidad* debe ajustarse a la interpretación que de las exigencias en la materia ha hecho la Corte Suprema en los fallos “Casal, Matías Eugenio”

(328:3399), “Martínez Areco, Ernesto” (328:3741), “Salto, Rufino Ismael” (329:530) y, particularmente, “Palmiciano” (P. 894. XXXIX, del 28/8/2007 y dictamen del Procurador Fiscal de fecha 26/12/2006). En este último, la mayoría de la Corte aplicó la doctrina de “Casal” en un caso en el cual el rechazo del recurso no se había sustentado únicamente en la distinción entre cuestiones de hecho y derecho, sino también en la pretendida *falta de fundamentación autónoma* de los recursos de casación y queja por casación denegada. Cabe hacer notar, por otro lado, que algunos códigos procesales modernos han hecho explícita la concepción del recurso como garantía del imputado y –en consecuencia– señalan que “[n]o podrán aducirse motivos formales para rechazar[lo]...” (CPP Chubut, 374).

[24] CPP Jujuy, 445: “[...] En el caso de recurso de casación interpuesto a favor del imputado respecto de una sentencia condenatoria, previo a resolver sobre la admisibilidad del recurso, cuando se adviertan defectos formales en el escrito de interposición se intimará a quien lo dedujo para que en el plazo de tres días proceda a subsanarlos, bajo sanción de inadmisibilidad”.

[25] En ambos pronunciamientos la Corte estableció una conexión entre la garantía de defensa en juicio--adecuado asesoramiento técnico-- y el derecho a una revisión integral de la sentencia de condena: “[...] la debida fundamentación de esa impugnación resultaba fundamental para que se cumpliera eficazmente con la revisión integral de la sentencia condenatoria en los términos expuestos por esta Corte en el caso ‘Casa’ (cfr. fallos 332:1095, considerando 5).

[26] CSJN, fallos 333:405, del 20 de abril de 2010.

[27] Esto surge del voto razonado de la juez Argibay: “La defensa cuestionó en el recurso de casación *únicamente* la calificación asignada por el tribunal oral en punto a que se tuviera el delito por consumado. En este sentido señaló que el imputado, debido a la obstrucción intestinal, nunca pudo disponer de las cápsulas con cocaína, las que debió evacuar con asistencia médica en el hospital. Concluyó, por tales razones, que se trataba de un delito imposible o, en todo caso, que no llegó a completarse. *Más tarde, en el término de oficina, amplió sus agravios e incorporó un nuevo argumento* que, a su criterio, habilitaba la intervención de la Cámara Nacional de Casación Penal aún sin planteo de parte al tratarse de una nulidad absoluta. Con cita del conocido plenario de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de esta ciudad “Natividad Frías” afirmó que no fue libre el consentimiento que prestó Baldivieso para que se le extrajera el material que luego fuera utilizado en su contra, pues había sido obtenido en el transcurso de una situación acuciante en la que se debatía entre la vida y la muerte” (considerando 1).

[28] Cita, en lo que interesa, este fragmento: “[...] el tribunal de casación, en lugar de cerrar su competencia alegando defectos formales, debe facilitar la revisión [...] Así, el tribunal debe aplicar el principio *iura novit curia*, hasta hoy inaplicable en gran medida en casación, y no debe exigir del recurrente ningún tipo de carga adicional a la de presentar sus agravios en tiempo, forma y modo comprensible” (subrayado en el voto del Dr. García).

[29] Antes de que la CSJN dictara el fallo “Concha”, apenas cabía conjeturar que la desestimación en “Ramírez” era compatible con lo resuelto en “Catrilaf”, en la medida en que --aunque la cuestión sometida a conocimiento de la Corte era idéntica-- los antecedentes de uno y otro caso diferían: a diferencia del caso “Catrilaf”, en “Ramírez” el nuevo motivo de agravio introducido por la defensa con posterioridad a la interposición del recurso no había integrado la discusión en el debate oral. Así, parecía que a Corte admitía la introducción de agravios en la instancia intermedia --a pesar de no haber sido señalizados en el recurso de casación-- siempre y cuando hubieran sido materia de discusión previa en la etapa de debate. Sin embargo esa conjetura debió ser abandonada cuando en C.1240. XLIII, “Concha, Alejandro Daniel” (20/8/2008) la Corte aplicó la doctrina “Casal” en un caso en el que los agravios introducidos en la casación no habían formado parte integrante de la discusión en el tribunal de debate. Este razonamiento, por lo demás, no integra el voto del Dr. García que comentamos.

[30] “El recurso atribuirá al tribunal de alzada el conocimiento del proceso sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieren los motivos del agravio. Los recursos interpuestos por el ministerio fiscal permitirán modificar o revocar la resolución aun a favor del imputado. Cuando hubiere sido recurrida solamente por el imputado o a su favor, la resolución no podrá ser modificada en su perjuicio”

[31] CSJN, fallos 332:2705, M. 253. XLV. “Martínez Caballero, Osvaldo s/ recurso extraordinario”, del 9/12/2009.

[32] Instó una reforma de la legislación procesal penal “de modo de sustituir el recurso de

casación... por un recurso ordinario que permita al tribunal superior un examen integral de la decisión recurrible a través del amplio conocimiento de la causa...”, aunque luego reconoció que, en tanto dicha adecuación no se produzca, “... ha de interpretarse el recurso de casación penal con la mayor amplitud que el régimen procesal vigente permite, esto es, permitiendo la revisión integral de la sentencia recurrida con la sola excepción de la prueba recibida oralmente y no registrada, dada la imposibilidad fáctica de hacerlo en ese caso” (considerando 10 de su voto).

[33] Cfr. voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti: “... en la letra del inc. 2° del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación, nada impide otra interpretación [...] El texto en sí mismo admite tanto una interpretación restrictiva como otra amplia: la resistencia semántica del texto no se altera ni se excede por esta última (considerando 21). Luego se explica que “[...] la ‘inobservancia de las normas que este Código establece bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad’ abarca la inobservancia de las normas que rigen respecto de las sentencias. El art. 404 establece que es nula la sentencia a la que faltare o fuere contradictoria su fundamentación. El art. 398 establece que las pruebas deben ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica. Una sentencia que no valorase las pruebas conforme a estas reglas o que las aplicase erróneamente carecería de fundamentación. Por ende, no existe razón legal ni obstáculo alguno en el texto mismo de la ley procesal para excluir de la materia de casación el análisis de la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas en el caso concreto, o sea, para que el tribunal de casación revise la sentencia para establecer si se aplicaron estas reglas y si esta aplicación fue correcta” (considerando 22). De ello se sigue que “[...] nada impide que el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación sea leído en la forma en que exegéticamente se impone y que, por ende, esta lectura proporcione un resultado análogo al consagrado en la doctrina y jurisprudencia alemanas con la llamada teoría de la *Leistungsfähigkeit*, que sería el agotamiento de la capacidad de revisión” (considerando 23).

En el mismo sentido, el juez Fayt (considerandos 7 y 11 de su voto) y, más claramente, la juez Argibay: “[...] el artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación *no contiene una infracción literal a la regla constitucional* según la cual el condenado puede recurrir el fallo o, en otros términos, someterlo a la revisión de un tribunal superior (artículos 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respectivamente) y, *en consecuencia, no corresponde, en el presente caso, declarar su inconstitucionalidad*” (considerando 14 de su voto).

[34] En el CPP Nación, al interponer el recurso (463), durante el “término de oficina” (466) e incluso en la audiencia de informes o con la presentación de breves notas escritas (468). Todos los códigos provinciales de procedimiento prevén al menos una oportunidad para intervenir en el trámite recursivo.

[35] La expresión corresponde al Dr. Esteban Righi, y ha sido tomada del dictamen que precedió al dictado de fallos 328:3399.

[36] Cabe agregar que, más recientemente, en los casos “Rodríguez” (R.764.XLIV. Rodríguez, Héctor Gabriel s/ causa 8293, del 9 de marzo de 2010) y “Preneste”(P. 50. XLVI. Preneste, Gustavo Marcelo Fabián s/ recurso extraordinario”, 3 de agosto de 2010), la Corte Suprema reafirmó el criterio amplio; la Dra. Argibay remitió a los fundamentos y conclusiones de “Martínez Caballero”.

[37] CFCP, s. II, causa n° 9394 “Morais, Marcelo Daniel y otros/ recurso de casación”, reg. 16.337, del 27/4/2010.

[38] C. 173. XLIV. “PVA Centurión, Luis Alberto y Baini, Andrés Maximiliano y otros s/ presentación”, del 6 de diciembre de 2011.

[39] CFCP, s. IV, causa n° 13.463 “MOLINA, Marcos Javier s/ recurso de casación”, reg. 887/12, rta. 24/5/2012.

[40] CFCP, s. II, causa n° 14.288, “Ortuño Savedra, Fabiana Nair s/ recurso de casación”, reg. 19956, del 18 de mayo de 2012.

[41] En este sentido, CFCP, Sala I, causa n° 13.608, “Balderramo, Gustavo Adolfo s/ recurso de casación” reg. 19.331, del 27 de marzo de 2012.

[42] CFCP, s. III, causa n° 15.277, “Guapi, Salvastiano Victoriano o Guapi, Salustino Victoriano s/ recurso de casación”, resuelta el 18 de abril de 2012.

[43] CSJN, fallos 212:59; 212:253, entre otros. La Corte ha señalado, asimismo, que “... el leal acatamiento de sus fallos [mientras no se controviertan sus fundamentos con nuevos argumentos]

resulta indispensable para la tranquilidad pública, la paz social y la estabilidad de las instituciones” (fallos 321:2114; 323:555; 326:417, entre otros).

[44] Piénsese sino en este ejemplo: una persona es condenada a cuatro años de prisión como autora del delito de hurto con escalamiento (CP, 163 inc. 4). Con la interposición del recurso de casación se cuestiona la atribución de autoría con base en que las pruebas resultarían insuficientes (motivo 1) y, subsidiariamente, la calificación legal --se propone la de hurto simple-- (motivo 2). Por sorteo, resulta designada para intervenir la s. III de la CFCP.

Durante el término de oficina, la defensa agrega otro motivo y denuncia arbitrariedad en la individualización de la pena (motivo 3). La s. III trata los motivos 1 y 2 y los rechaza; asimismo, declara inadmisibles por extemporáneo el motivo 3. Se interpone recurso extraordinario y, denegado, queja ante la CSJN. Este tribunal deja sin efecto el fallo de la CFCP y manda dictar otro que se ajuste a la doctrina de “Casal”. La cámara finalmente revisa la individualización de la pena y concluye que es arbitraria; anula parcialmente la sentencia de condena y, para preservar la imparcialidad del juzgador, remite la causa a sorteo para que intervenga otro tribunal oral. Sorteo mediante, el tribunal oral reduce en un año la pena impuesta. Para ese entonces, cuanto menos, el condenado ha sido excarcelado en los términos de la libertad condicional. Moraleja: *el éxito en la impugnación de la sentencia condenatoria no le ha servido para evitar, siquiera, un día en prisión*. Más aún, esa pena de tres años pudo haber sido dejada en suspenso (CP, 26 y doctrina de fallos 329:3006, “Squilaro, Adrián y otro”, del 8/8/2006, consids. 6 a 9).

En casos como este, todo lo que el condenado y su defensor pueden hacer es lamentar el infortunio de haberse topado con la sala tercera.

Citar: elDial DC19A5

Publicado el: 11/13/2012

copyright © 2012 editorial albrematica - Tucumán 1440 (1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina