

Ayán - Barbará - Buteler - Caeiro  
Cafferata Nores - Cafure - Calderón  
Calderón Meynier - Cornejo - Hairabedián  
Jaime - Ledesma - Perelli - Perelló - Rissi

**Cafure - Jaime - Ayán** | COORDINADORES

# IMPUGNACIONES EN EL PROCESO PENAL

- Recurso y estándares internacionales
- Impugación e interpretación legal
- Instancia de nulidad como vía impugnativa
- Control impugnativo de las máximas de la experiencia
- Estrategia y confección de recursos
- Oposición y ocurrencia
- Evolución jurisprudencial del recurso de casación
- Recurso de casación contra el auto de elevación a juicio
- Nuevo régimen de la casación federal
- Recurso de revisión
- Recurso extraordinario federal en materia penal
- Recurso extraordinario federal e interpretación uniforme de la ley

**ADVOCATUS**

# NUEVO RÉGIMEN DE LA CASACIÓN PENAL FEDERAL

MAXIMILIANO HAIRABEDIÁN

*“Los hechos vivos, ‘a menudo dramáticos’, que pueden acompañar un debate oral son más aptos para promover la verdad que las inertes actas y expedientes. Prohibirle al juez que vea el rostro de la parte, que converse con ella y con los testigos, y que los escuche, significa arrebatarse al juez una de las guías más importantes, quizá la más importante, para descubrir la verdad” (Gerhard Walter).*

*“La comunidad soporta un gasto incalculable cuando la enorme maquinaria construida para llevar a los criminales ante la justicia puede derribarse por el mero error de un juez individual no sujeto a ningún tipo de apelación” (Scott Shapiro).*

**Sumario:** I. La metamorfosis de la casación. II. La casación positiva. 1. Los argumentos a favor. 2. Crítica a la casación positiva. III. El reenvío completo goza de buena salud. IV. El derecho al recurso contra la condena dictada por la Cámara de Casación. V. El procedimiento del recurso contra la condena dictada por la Cámara de Casación. VI. El nuevo Código Procesal Penal Federal. VII. Conclusiones.

## I. LA METAMORFOSIS DE LA CASACIÓN

El recurso de casación ya no es lo que era. Sucedieron grandes transformaciones desde los tiempos de la Corte de Casación de Francia, establecida como órgano político producto de la Revolución Francesa, destinado a controlar que los jueces respetaran la ley de fondo en sus sentencias. Avanzando en el tiempo, el recurso en cuestión fue puesto a resolución de tribunales su-

periores concebidos como “centinelas de la ley”, con la finalidad de revisar la correcta aplicación del derecho sustancial y el cumplimiento de las formas y garantías del proceso por parte de los magistrados inferiores, uniformizando la jurisprudencia y la interpretación del derecho. Bajo esta concepción está legislado actualmente el recurso de casación tanto en códigos denominados “mixtos” (v.gr. CPPN), como en los llamados “acusatorios” (v.gr. CPPCbA.).

Pero el derecho judicial ha delineado un nuevo régimen del recurso muy distinto al que regulan las leyes de procedimiento.

Mientras el art. 456 del CPPN establece como motivos de casación sólo la inobservancia o errónea aplicación de normas (sustanciales o procesales), actualmente se admite también el ingreso a las cuestiones “de hecho” permitiendo una revalorización de la prueba. Es decir, ya no se trata de un recurso extraordinario dirigido para lograr únicamente la revisión jurídica de un fallo donde los hechos son “sagrados”.

Antes se entendía que declarada nula una sentencia por falta de una debida fundamentación probatoria, había que volver a realizar el debate oral que la antecedió –por los principios de comunicación de las nulidades, inmediación, concentración e identidad física del juzgador– (arts. 172, 365 y 396 del CPPN) <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> En la concepción tradicional, la nulidad “no se limita a la decisión sino que debe comprender a todos los actos anteriores o contemporáneos que tengan conexión... abarca, cuando es total, a todos los actos anteriores al fallo, hasta la citación a juicio inclusive” (DE LA RÚA, Fernando, *La casación penal*, Depalma, Bs. As., 1994, p. 262). En el pensamiento actual no se predica que “ese debate fue nulo o inválido en sí mismo, sino que no queda otra alternativa que rehacerlo porque la sentencia dictada como consecuencia de él no existe más y debe dictarse una nueva conforme a derecho”... “la reproducción del debate no está causada porque fue nulo, sino por el principio de inmediación” (DE LUCA, Javier Augusto, “Recurso fiscal contra absoluciones y nuevo debate” –comentario al fallo “Kang” de la Corte Suprema–, en AA.VV., *Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación* –dir. por Leonardo Pitlevnik–, N° 13, Hammurabi, Bs. As., 2012, p. 186). Por eso ya no se invalidan automáticamente los actos preliminares, e inclusive se postula que “si en el debate anterior se hubiesen producido pruebas de las que se hubiera dejado constancia que permitiese el control

Actualmente si el órgano de casación anula la sentencia absoluta y ordena el reenvío, en principio habrá que dictar una nueva pero sin reeditar el debate que la precede.

El art. 471 dispone que si la casación prosperara por inobservancia de normas procesales, la Cámara anulará lo actuado y remitirá el proceso al tribunal que corresponda para su sustanciación. Ahora cuando el tribunal de casación hace lugar a un recurso que ha perseguido la nulidad de la sentencia, no resulta necesario el reenvío a otro tribunal inferior para el dictado de una nueva decisión; la casación absuelve o condena.

Según la ley 26.371 de 2008 (arts. 23 y 30 bis CPPN), las cámaras de casación resuelven los recursos articulados contra resoluciones de los tribunales inferiores. Actualmente, cuando condena el órgano de casación, otra sala de la misma cámara actuará como tribunal revisor de sus colegas.

Si alguien quiere saber cómo es el recurso de casación en Argentina, la sola lectura del Código Procesal Penal le va a dar una idea bastante alejada de la realidad. Posiblemente ni Calamandrei haya imaginado tal abismo entre ley positiva y derecho judicial, cuando opinaba que *“la investigación sobre el desarrollo histórico de la casación es una de las más provechosas y apasionantes que puedan realizarse en el campo de las instituciones judiciales”*<sup>2</sup>.

Para entender “cómo llegamos a esto”, es decir la transformación operada y visualizar cuál es el régimen actual del recurso, es necesario analizar la incidencia que han tenido varios fallos de la Corte Suprema. Por su representatividad vamos a elegir preponderantemente tres: “Casal”<sup>3</sup> –revisión amplia de la sentencia–; “Sandoval”<sup>4</sup> –afectación del *non bis in idem* en ciertos casos de

---

eficiente de todas las partes y su percepción por los jueces (por ejemplo, un informe escrito, un peritaje, una filmación, etc.), esas pruebas deberían ser tenidas en cuenta en el segundo debate” (DE LUCA, *ibidem*).

<sup>2</sup> CALAMANDREI, Piero, *La casación civil*, Ediciones Jurídicas Europa América, Bs. As., 1959, p. 22.

<sup>3</sup> CSJN, 20/9/2005. Fallos 328:3399.

<sup>4</sup> CSJN, 31/8/2010, Fallos, 333:1687. En realidad, la doctrina que emerge de este precedente ya venía de otros anteriores, como por ejemplo “Kang”

reenvío-; y “Callejeros”<sup>5</sup> –recurso contra la condena dictada en sede casatoria–.

## II. LA CASACIÓN POSITIVA

### 1. Los argumentos a favor

Se habla de “casación positiva” cuando el tribunal de alzada condena al imputado que previamente fue absuelto en la sentencia recurrida por el acusador. Es en contraposición a la “casación negativa” que se da cuando anula la absolución y ordena el reenvío.

La mayoría de las salas de la Cámara Federal de Casación Penal considera que pueden dictar la primera condena del proceso valorando las pruebas del juicio. En esta línea, señala el juez Hornos que tal como se expidió en la causa “Deutsch”, el derecho de defensa en juicio y la garantía a la tutela judicial efectiva de la víctima exigen que el tribunal casatorio tenga la facultad de dictar una sentencia de condena, resultando innecesario el reenvío cuando no se declaró la nulidad de lo actuado<sup>6</sup>.

---

(15/5/2007, 330:2265), pero resultó más conocida a través de “Sandoval”, porque fue emitida en el caso de un triple crimen muy resonante. En comentario a este fallo, Pandolfi señala que la evolución jurisprudencial iniciada en Mattei, contra la jurisprudencia tradicional, sentada en “Gómez” (Fallos 299:19) y reiterada por última vez en “Weisbrod” (Fallos 312:597), tuvo sus hitos más destacables en “Polak” (Fallos 321:2826) y “Gilio” (16/11/2009) y “Bobadilla” (24/11/2009) (PANDOLFI, Oscar Raúl, “El caso Sandoval”. ¿Culminación de un largo viaje iniciado en “Mattei” o “Requiem” para el proceso inquisitivo reformado?, Pensamiento Penal, 2010, <http://new.pensamientopenal.com.ar/01022010/doctrina10.pdf>).

<sup>5</sup> Esa es la denominación corriente que se le ha dado al precedente en alusión a la banda musical cuyos integrantes fueron los recurrentes. La carátula formal del fallo dictado el 5/8/2014 es “Recurso de hecho deducido por Christian Torrejón, Daniel Horacio Cardell y Patricio Rogelio Santos Fontanet en la causa Chabán, Omar y otros” y remite a otro pronunciamiento del mismo día: “Duarte, Felicia s/recurso de casación”.

<sup>6</sup> CFCP., Sala IV, Reg. N° 550, 19/5/2017, “Argañaraz”. Agrega que “si la Cámara de Casación debe casar la sentencia y resolver el caso con arreglo a la ley y a la doctrina correspondiente, ello implica que se encuentra facultada para casar una sentencia absolutoria y para, si correspondiera de acuerdo

Otro ejemplo de casación positiva fue la resolución de la Cámara de Casación Penal<sup>7</sup> condenando a los integrantes del grupo musical "Callejeros" por la tragedia de Cromañón. El Tribunal Oral los había absuelto en el juicio. El fiscal en su recurso planteó la inobservancia de normas adjetivas que causaban la nulidad de la sentencia por ausencia de fundamentación válida y también hubo recursos de casación de los querellantes.

El voto de la Dra. Catucci, al explayarse sobre la competencia de ese órgano para casar la sentencia absolutoria y condenar, tuvo en cuenta que el recurso fue abierto por los dos motivos previstos en el art. 456 del CPPN, y señala que "la casación positiva con su juicio sin reenvío protege otras garantías cuales son la obtener un pronunciamiento rápido dentro de lo razonable". No se agota allí la atribución; inclusive reivindica la facultad del tribunal de casación de dictar la pena. Agrega que es precisamente en función de esa facultad de casación positiva en un juicio sin reenvío que debe interpretarse el fallo "Rivero" de la Corte Suprema, cuando señaló la necesidad de practicar previamente la audiencia de "visu" marcada en el art. 41 del Código Penal<sup>8</sup>. Concluye que la celebración de esa audiencia por parte del tribunal de casación no cuenta con obstáculo alguno y que aparece claro que ese precedente sigue fundando la posibilidad de aplicar la pena

---

a la ley y a la doctrina, dictar una sentencia de condena, pues recuérdese que debe 'resolver el caso'. A la luz de los principios expuestos, la posibilidad de este tribunal de enmendar las falencias del tribunal anterior a partir del dictado de la respectiva condena, resulta indudable, desde que, de lo contrario, resultaría inocua la revisión ordenada por nuestro ordenamiento procesal penal, que no efectúa distinción alguna en cuanto al recurso de casación del imputado o del acusador, si se le quitara a esta Cámara la posibilidad de resolver en consecuencia".

<sup>7</sup> CFCP., Sala III, 20/4/2011.

<sup>8</sup> Sentencia del 11/8/2009 que dice: "... los jueces de la Cámara Nacional de Casación Penal no han tomado conocimiento *de visu* del condenado antes de cuantificar la pena (según lo establece el art. 41, inciso 2, *in fine*, del Código Penal) razón por la cual resulta aplicable al caso lo resuelto en la causa 'Maldonado' (conf. Fallos 328:4343, considerandos 18 y 19) ...".

correspondiente en la instancia casatoria<sup>9</sup>. No obstante, en el caso “Callejeros” la mayoría decidió el reenvío al Tribunal Oral para la fijación de pena, tema sobre el que hay desacuerdos aun internos en algunas salas<sup>10</sup>.

Con esta construcción se adoptó en casación la decisión de “hacer lugar parcialmente a los recursos de casación presentados por los representantes del Ministerio Público Fiscal, y por las querellas” y “casar el punto dispositivo (respectivo) de la sentencia (absolutoria), y en consecuencia por mayoría condenar...” a los integrantes del grupo Callejeros. En disidencia votó la Dra. Ledesma.

Volviendo a precedentes de la Sala IV<sup>11</sup>, se fundamentó la facultad de dictar una sentencia de condena en la potestad de enmendar los defectos del tribunal inferior, cuestionando el “tácito criterio restrictivo” en contrario, porque “ha construido obstáculos meramente formales y ha imposibilitado garantizar acabadamente los derechos en juego”. Interpreta la mencionada Sala que el juicio de reenvío “procede sólo en casos de “nulidad de lo actuado”, por lo que pareciera que su ámbito de aplicación

<sup>9</sup> También cita en apoyo el caso “Niz” (15/6/2010), en el cual la CSJN, con remisión al dictamen del procurador dejó sin efecto la sentencia dictada por la Sala IV de la Cámara de Casación, confirmando razón al agravio de la defensa respecto al derecho del condenado a ser oído y tomar conocimiento de visu antes de cuantificar la pena, extremo que “torna esencial el cumplimiento del recaudo previsto en el artículo 41 del Código Penal”.

<sup>10</sup> En la Sala IV, los jueces Hornos y Borinsky opinan que la misma Cámara Federal de Casación puede realizar la audiencia *de visu* y establecer la pena; en tanto que el vocal Gemignani se pronuncia a favor del reenvío para que la cuantificación punitiva sea realizada por el tribunal de juicio, invocando el derecho a la doble instancia (CNCP., Sala IV, 17/5/2013, “B., A.D.”). En la Sala III, los jueces Mahiques y Riggi han hecho lugar al recurso de casación contra la absolución, condenando y fijando penas en la misma resolución (<https://www.fiscales.gob.ar/fiscalias/cordoba-casacion-condeno-a-policias-por-asociacion-ilicita-y-aumento-las-penas-impuestas/>) previo interrogatorio a los acusados sobre sus condiciones personales por videoconferencia.

<sup>11</sup> 17/5/2013, “B., A.D.”, voto del Dr. Hornos. También 13/6/2012 en “Olivera Rovere”; 3/5/2011, “Deutsch”, reg. N° 14842; 10/4/2012, “Escofet”, entre otros.

se circunscribe —en principio— a aquellos casos en los que se hayan inobservado las formas sustanciales del juicio (acusación, defensa, prueba y sentencia; confr. Fallos: 321:2831, entre muchos otros). También tuvo en cuenta que la Corte Suprema consideró que el juicio de reenvío podría, en ciertos casos, entrar en conflicto con los principios de progresividad y preclusión, constituyendo la posibilidad de retrogradación del proceso en la medida en que la nulidad declarada no sea consecuencia de una conducta atribuible al procesado, y que podía derivar en una violación al *ne bis in ídem* <sup>12</sup>.

Las posibilidades de evaluar los hechos y la prueba de la absolución han sido derivadas por esa misma Sala IV de consideraciones del fallo “Casal” del más alto tribunal de la República. Sabido es que este importante antecedente jurisprudencial extendió los límites del recurso de casación permitiendo la más amplia revisión posible de la condena, por el derecho constitucional al recurso que, contra la sentencia, le asiste al acusado; advirtiendo que no había que magnificar la inmediación ya que, por regla, buena parte de la prueba se halla en la propia causa documentada por escrito. Ahora bien, la Sala IV considera que la amplitud de la revisión declarada en “Casal” también es aplicable al recurso de la parte acusadora <sup>13</sup>, y que parte de los fundamentos dados son

<sup>12</sup> Cita el fallo “Polak”. Efectivamente, la Corte en este caso (Fallos 321:2831) consideró que tanto el principio de progresividad como el de preclusión obstan a la posibilidad de retrogradación del proceso y son aplicables en la medida en que, además de haberse observado las formas esenciales del juicio, la nulidad declarada no sea consecuencia de una conducta atribuible al procesado. También que el principio del *non bis in ídem* no sólo veda la aplicación de una segunda pena por un mismo hecho, sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra mediante un nuevo sometimiento a juicio de quien ya lo ha sufrido por el mismo hecho... no es posible permitir que el Estado, con todos sus recursos y poder, lleve a cabo esfuerzos repetidos para condenar a un individuo por un supuesto delito, sometándolo así a molestias, gastos y sufrimientos, y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad, y a aumentar, también, la posibilidad de que, aun siendo inocente, sea hallado culpable.

<sup>13</sup> Se argumentó que “limitar la posición asumida por la Corte en el conocido precedente ‘Casal’ (Fallos 328:3399), sólo a la garantía del imputado de obtener una revisión amplia y eficaz en caso de condena, desoía la vigencia

utilizables también en apoyo a la tesis según la cual la Cámara de Casación puede condenar cuando prospera el recurso interpuesto por la parte acusadora en contra de la absolución del imputado. A tal fin trae a colación que el citado antecedente de la Corte dejó planteado, a través de su interpretación del art. 456 del CPPN, la imposibilidad práctica y jurídica de distinguir entre cuestiones de derecho y de hecho.

La Sala IV reconoce que cuando a una sentencia le falta la debida fundamentación (porque carece, o es contradictoria, o la valoración probatoria no es acorde a la sana crítica racional), es nula, y por lo tanto el motivo de casación en que se encuadra la situación, es el formal, o sea la infracción a normas procesales

---

de principios con jerarquía constitucional que aseguraban el derecho a la tutela rápida y eficaz de los derechos de la víctima". También que "la posibilidad de aplicar, la doctrina del fallo 'Casal' al recurso intentado por la parte acusadora fue implícitamente admitida por la última instancia nacional en el caso 'Raffaelli' (Sup. Corte R. 497. L. XLIII del 16/11/2009) ... en tal oportunidad, remitiéndose al dictamen del procurador general de la Nación, el máximo tribunal, rechazó la objeción relativa a la supuesta aplicación, en perjuicio del inculpado, del derecho de recurrir ante un tribunal superior...". A la corriente doctrinaria que cuestiona la constitucionalidad del recurso de la parte acusadora en contra de la absolución, se le ha opuesto una sensata respuesta a la que adherimos, que con buenos argumentos defiende el derecho a recurrir del actor penal en estos términos: "*un sistema en el que algunas decisiones de uno de los poderes del Estado no puedan ser revisadas en alguna instancia, genera un grave riesgo de que todo el sistema se caiga como un castillo de naipes, porque invita a la corrupción y a la arbitrariedad*", pero lo hace con límites: "*no para satisfacer agravios vinculados meramente con la valoración de las pruebas, sino conforme a la doctrina de arbitrariedad de sentencias de la Corte Suprema, porque ella se ocupa de los casos en los que no se han observado las formas esenciales del juicio, ya sea que éstas se produjeran durante el proceso o en las sentencias mismas. Una sentencia nula, descalificable como acto jurisdiccional válido, no es una sentencia*" (DE LUCA, Javier Augusto, "Recurso fiscal contra absoluciones y nuevo debate", cit., p. 186). "*No permitir (recurrir una absolución) es un beneficio arbitrario para el culpable, no un esquema cuidadosamente estructurado para proteger al inocente. El acusado no tiene un derecho absoluto a los errores jurídicos que le benefician*", señala Akhil Amar (1997:1884) citado por LAUDAN, Larry, *Verdad, error y proceso penal. Un ensayo sobre epistemología jurídica*, trad. de Carmen Vázquez y Edgar Aguilera, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, San Pablo, 2013, p. 267.

establecidas bajo pena de nulidad. Pero considera que la solución prevista en el Código, consistente en el reenvío al inferior para el dictado de una nueva sentencia válida, no es la única. Así, la sala casatoria en los mismos precedentes<sup>14</sup> sostiene que “en los términos desarrollados en el caso ‘Casal’, debemos afirmar que “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 interpretación fue correcta”... “en consecuencia, una sentencia sustentada en juicios de valor no debidamente fundados sobre alguna de las cuestiones llevadas a su decisión, puede ser controlada con el máximo esfuerzo revisor posible, quedando de lado sólo aquellas pruebas cuyo análisis no se vea imposibilitado en función de los límites propios de su naturaleza (es decir, cuyo conocimiento provenga exclusivamente de la intermediación propia del debate).

El Dr. Borinsky, al votar en la resolución por la cual se revisaron en casación –y se elevaron– las penas a integrantes de Callejeros<sup>15</sup>, recordó que de acuerdo al criterio sentado por la Corte IDH en el caso “Herrera Ulloa vs. Costa Rica” (2/7/2004, párrs. 161, 162 y 167), corresponde a la Cámara de Casación realizar “un análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas por el tribunal inferior”, sea que éstas se refieran a los hechos, el derecho o la pena, y así procurar “la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho”.

## 2. Crítica a la casación positiva

Las condenas dictadas por la Cámara de Casación como consecuencia de un recurso del acusador contra la absolución son problemáticas, ya que rompen o distorsionan principios o pilares

<sup>14</sup> CFCP., Sala IV, 17/5/2013, “B., A.D.”; y 26/9/2011 en “Mansilla”.

<sup>15</sup> 17/10/2012, Reg. 1470, “Chabán, Omar Emir y otros s/recurso de casación”.

del juicio penal, principalmente la oralidad, la inmediación, la identidad física del juez y la publicidad, porque en definitiva, en base a prueba documentada y sin público terminan condenando jueces que no vieron ni oyeron al imputado, tampoco a los testigos, a veces a cientos de kilómetros de distancia, sin el conocimiento completo del contexto, detalles y circunstancias que rodean un caso y sirven para su mejor comprensión. Y peor aún, con el riesgo de delegación que todo procedimiento escrito implica, donde muchas veces resuelven "relatores", funcionarios o empleados que le pasan un "proyecto" al secretario o juez para que éste lo firme. Se podrá contestar que los juicios se filman y que de esta manera se cumple con la oralidad e inmediación, pero este argumento es relativo, porque ponerse a ver horas de juicios grabados es tedioso y por el tiempo que insume es incompatible con la cantidad de actividad que tienen los magistrados; por lo tanto, en la práctica es inviable que lo hagan siempre. Por otra parte, la visión y percepción de gestos, detalles, rostros, tonos, emociones, no son captadas por igual en la cámara que filma, que en el "cara a cara". Recordemos que a veces hasta la individualización de pena es realizada por la Cámara de Casación al dictar la condena, o agravarla, haciendo previamente una videoconferencia con el acusado para suplir la audiencia de visu que se requiere a tal fin. No son éstas precisamente las ideas que inspiraron la reforma procesal del juicio oral y público que empezó a instaurarse en Córdoba allá por 1940. A 80 años tenemos condenas dictadas con la inmediación, publicidad y oralidad relegadas al baúl de los recuerdos.

En la misma línea se ubica la Sala II de la Cámara Federal de Casación, cuyo criterio contrario a la condena en sede casatoria presenta fuertes fundamentos críticos<sup>16</sup>, los que sintetizo a continuación:

---

<sup>16</sup> Extraídos de la Res. Registro 1274, 24/6/2019, "Menéndez, Luciano Benjamín-Flores, Calixto Luis y otros s/recurso de casación". El juez Yacobucci también se muestra conceptualmente contrario a la condena en sede casatoria, pero considera que como la Corte Suprema en el fallo "Duarte" lo ha respaldado, corresponde ingresar a la revisión de la condena dictada por otra sala.

- a) Resulta requisito mínimo de legitimidad para el dictado de una sentencia condenatoria la realización de un debate oral y público que resguarde la inmediación y el derecho de defensa irrestricto, único fundamento de un juicio justo (voto del Dr. Slokar).
- b) La condena en casación demuestra que 500 años de cultura inquisitiva forjaron un sistema de justicia burocrático, rígido, secreto, lento, ineficiente y extremadamente injusto que opera sin satisfacer ningún interés legítimo<sup>17</sup>. De tal manera es otra de las maneras en que el sistema inquisitivo se expresa devaluando y debilitando el juicio oral y público y todo lo que el debate significa; no sólo desde el punto de vista del imputado y sus derechos, sino también en su faz simbólica frente a la sociedad, escenario emblemático y público que se vuelve ausente si la condena es resuelta mediante la lectura de actas en el interior de los despachos judiciales (voto de la Dra. Ledesma).
- c) El caso demuestra que las prácticas inquisitivas y el conservadurismo que caracterizan al Poder Judicial han determinado que los jueces se retraigan a la hora de reconocer y ampliar derechos, limitación del derecho al recurso y se excedan en sus atribuciones cuando de limitar derechos se trata. La idea de un tribunal reunido frente al imputado y la víctima en presencia de los litigantes en una audiencia pública en la que se produce la prueba es presupuesto necesario de la sentencia condenatoria, y admitir su reemplazo por la lectura de actas bajo el argumento de que sólo se debaten cuestiones de derecho configura una señal más de que el sistema inquisitivo aún pervive entre nosotros obstruyendo la inmediación la contradicción y la publicidad que exige el juicio oral y público (voto de la Dra. Ledesma).

<sup>17</sup> BOVINO, Alberto, "Proceso penal y derechos humanos: la reforma de la administración de justicia penal", en *Problemas de derecho procesal penal contemporáneo*, Editores del Puerto, Bs. As. 1998, ps. 3-4.

- d) El hecho de que la Cámara Federal de Casación penal aún mantenga estas prácticas arcaicas y contrarias a la Constitución Nacional requiere de una autocrítica que permita encarar nuevos desafíos para comenzar a discutir, entre otros temas, la imposibilidad de condenar sin juicio (voto de la Dra. Ledesma).
- f) La condena dictada por la Cámara de Casación viola la intermediación porque como gran conquista de la ilustración significa *“presencia simultánea de los varios sujetos del proceso en el mismo lugar y por consiguiente posibilidad entre ellos de cambiarse oralmente sus comunicaciones”*<sup>18</sup> (voto de la Dra. Ledesma).

Es útil agregar que en la doctrina contemporánea la casación positiva es resistida cuando se aplica frente al recurso acusatorio, pero bienvenida si favorece la impugnación de la condena. Es decir, se admite que el tribunal de alzada pueda absolver cuando considera que la sentencia recurrida no está debidamente fundamentada, y no aparece necesario el reenvío.

En esta línea, Cafferata Nores señala que la exigencia legal de contacto directo con la prueba, imprescindible respecto de los jueces que deben dictar una sentencia sobre el fondo del asunto, no alcanza en la misma medida a los jueces que se limiten a revisarla; esta distinción tiene una consecuencia: *“el control casatorio sólo podrá determinar la nulidad de la sentencia recurrida y no su sustitución por una nueva y de sentido contrario”*<sup>19</sup>.

Pastor, en comentario favorable a una sentencia del Tribunal Supremo español que anuló la condena que omitió valorar las pruebas de descargo y absolvió al imputado<sup>20</sup>, consideró que

<sup>18</sup> CALAMANDREI, Pietro, *Instituciones de derecho procesal civil*, trad. de Sentís Melendo, EJEA, Bs. As., 1973, t. I, p. 330.

<sup>19</sup> . ej., no será posible que si la sentencia impugnada es absolutoria, esta sea revocada por el tribunal de casación y sustituida por una inversa (Cafferata Nores, José I., “¿Un nuevo recurso de casación? - Reflexiones sobre el caso ‘Casal’ de la SCJN”, en *Proceso penal: nuevos estándares y controversias*, Mediterránea, Cba., 2008, p. 48).

<sup>20</sup> TSE., Sala II, 21/11/2003, “Silva García”.

“representaba un avance notable e inteligente para superar el autismo jurídico del que habitualmente hacen gala los tribunales de casación, que se acogen a la coartada de la inmediación y del carácter limitado del recurso para no fiscalizar y corregir sentencias tachadas de injustas”<sup>21</sup>. Agrega el autor que los principios aplicados al caso rompen “con la rigidez de la dicotomía casación material-casación procesal en materia de consecuencias y admite que, salvo en los supuestos de infracciones al procedimiento que requieran la restitución del caso al status quo ante para su sustanciación posterior conforme a derecho, se pueda considerar como infracción material no sólo a los defectos de subsunción, sino también a aquellos vicios de la apreciación de la prueba que pueden ser constatados y superados, sin necesidad de más comprobaciones, por la valoración de documentos”<sup>22</sup>. El comentarista tilda de recomendable y de operación “jurídica y lógicamente irreprochable” el procedimiento de la “sentencia integradora compleja”, por el cual, basándose en la racionalidad del discurso probatorio de la sentencia de mérito, el órgano de casación descompone sus elementos, descarta los inapropiados, incorpora los inadecuadamente desestimados y reconstruye todo el cuadro probatorio, cuando la naturaleza de los elementos lo permita, pero advierte que la justificación radica “especialmente si se trata de evitar una condenación arbitraria”, porque “esta

<sup>21</sup> “Normalmente, en el esquema tradicional del recurso de casación, el tribunal debería haber devuelto el caso a la instancia anterior para que, suprimida la motivación defectuosa procediera a renovar el juicio y dictar nuevo fallo. Lo notable de este precedente, al menos para nosotros, es que el tribunal de casación, en lugar de ello, decidió por sí mismo la cuestión de fondo y dictó la sentencia necesaria para reemplazar la que había eliminado” (PASTOR, Daniel, “La casación española y la sentencia integradora compleja. Un caso inteligente de superación de los límites tradicionales del recurso”, L.L., 2004-C 50, Suplemento Penal, marzo, 2004, ps. 1 y ss.).

<sup>22</sup> “En estos casos se trata siempre, en definitiva, de la aplicación incorrecta de los preceptos sustantivos, ya sea por una subsunción equivocada o por su aplicación a un material fáctico erróneamente fijado... En cuanto a los obstáculos jurídicos, la sentencia ni siquiera se ha planteado la hipótesis absurda e inmoral -pero propia del estilo tradicional de la casación- de no corregir una sentencia comprobadamente injusta (¡y corregible!) sólo porque con ello no se gana nada en términos de nomofilaxis” (ibidem).

posición llena de sentido el derecho del condenado a un recurso eficaz”<sup>23</sup>.

### III. EL REENVÍO COMPLETO GOZA DE BUENA SALUD

La doctrina que emerge de “Kang” y “Sandoval” cuestiona la renovación de un debate cuando el anterior se desarrolló válidamente. Por eso el reenvío parcial al inferior, en caso de anulación de la sentencia, sólo para el dictado de una nueva debidamente fundada, no parece ir en contra de este criterio<sup>24</sup>.

Cualquiera que lea “Kang” o “Sandoval” creería que está frente al acta de defunción del juicio de reenvío, o reedición del debate, cuando prospera el recurso acusatorio contra la absolución por nulidad de la sentencia. Pero no es así; a pesar de la estocada, sobrevive. Aunque la Corte haya dicho que este mecanismo vulnera el *non bis in idem*, en realidad los tribunales de casación de todo el país siguen practicando el procedimiento estipulado en las leyes procesales vigentes: anulan la sentencia absolutoria y mandan el caso a un inferior para que, previo debate, dicte un pronunciamiento conforme a derecho. Uno de los casos más paradigmáticos puede ser “Risso Patrón”, en el cual una persona fue absuelta en dos juicios válidos, y la casación provincial de Córdoba al anular por segunda vez la sentencia desincriminato-

<sup>23</sup> “Este modo de reconstrucción del material fáctico del proceso únicamente está exigido en los asuntos penales (principio de inocencia, ‘in dubio pro reo’ y derecho del condenado al recurso)” por lo que “dentro del enjuiciamiento penal esta amplitud de la fiscalización sólo rige para las condenaciones” (PASTOR, idem, citando a BARREIRO, Jorge Alberto, “Las sentencias absolutorias y los límites del control del razonamiento probatorio en apelación y casación”, en *Jueces para la democracia*, n.a 48, ps. 76 y ss., 67 y ss.).

<sup>24</sup> Cafferata Nores cita antecedentes de la “desmagnificación” de la inmediatez en fallos de la casación, p. ej., cuando al anular una sentencia absolutoria por análisis fragmentario de la prueba, se dispuso el reenvío al mismo tribunal para que dicte otra conforme a derecho “sin realizar un nuevo debate” (TSJCba., 13/10/2005, “Brizuela”, cit. por CAFFERATA NORES, José I., “¿Un nuevo recurso de casación? - Reflexiones sobre el caso ‘Casal’ de la SCJN”, en *Proceso penal: nuevos estándares y controversias*, Mediterránea, Cba., 2008, p. 42).

ria, ordenó un reenvío para un tercer juicio. Entonces, ¿cuál es la explicación de que el reenvío goce de buena salud pese a los cuestionamientos de la Corte? Una explicación puede ser que después de “Sandoval” la Corte no quiso insistir con el tema porque se ha mostrado renuente a abrir el extraordinario federal bajo este agravio, buscando reparos formales, tales como la improcedencia o inadmisibilidad del remedio federal. Sin ir más lejos, en el mismo caso “Risso Patrón” se lo declaró improcedente argumentando que la cuestión federal alegada en el recurso extraordinario no había sido introducida oportunamente en el proceso <sup>25</sup>.

De Luca observa que el principio expuesto en la primera mayoría de “Sandoval” y la de “Kang”, no puede ser considerado de una manera terminante, absoluta y definitiva porque, no rige para el tratamiento de cuestiones federales en tanto no puede existir una sentencia (absolutoria o no), de cualquier instancia anterior a la Corte, que decida un punto federal de manera irrevisable <sup>26</sup>.

Pero existe una tercera explicación al no acatamiento pleno del criterio de “Sandoval” por parte de los tribunales de casación. Desde la doctrina <sup>27</sup> y la jurisprudencia <sup>28</sup>, haciendo un minucioso análisis de cómo han votado los jueces de la Corte en cada uno

<sup>25</sup> CSJN., 5/10/2010, “Risso Patrón, María Soledad s/ abuso sexual agravado”.

<sup>26</sup> También observa que si no es posible un reenvío, una vuelta atrás, todos los recursos existentes deberían declararse inválidos, salvo los de la defensa. Esta consecuencia es, cuanto menos, extraña, si uno observa que la Corte todos los días trata recursos que vienen cuestionando absoluciones y no los rechaza con el argumento de que abrirlos implicaría una violación del *non bis in idem* (por ejemplo, Corte Suprema, causa L.328 -XLIII-, “Luzarreta...”, sent. del 16 de noviembre de 2009, que deja sin efecto una absolución dictada por un Tribunal Oral en lo Criminal de la Capital Federal, por los recursos de casación y extraordinario federal interpuestos por los fiscales de juicio y de casación respectivamente” (DE LUCA, Javier Augusto, “Recurso fiscal contra absoluciones y nuevo debate” cit., p. 186).

<sup>27</sup> DE LUCA, *ibidem*.

<sup>28</sup> Lo trata específicamente el Dr. García en CNCP., Sala II, 19/4/2011, “Montevidoni”, donde también aborda y desarrolla extensamente cuestiones conexas, tales como la autoridad de los precedentes de la Corte Suprema, la independencia y libertad de decisión de los jueces, la comparación con el sistema del *common law*, y el alcance del *non bis in idem* en la jurisprudencia de Estados Unidos.

de los fallos que involucran la cuestión, se ha llegado a la conclusión de que no existe un criterio definido mayoritariamente, y por lo tanto no es obligatorio. En este sentido, en el voto citado, se ha considerado que los fundamentos de la decisión adoptada en "Sandoval" no son comunes, "pues mientras que tres de los jueces que decidieron la revocación declararon la existencia de una infracción a la prohibición *ne bis in idem*" (Lorenzetti, Fayt y Petracchi), el cuarto -Zaffaroni- "concurrió a la decisión de revocación declarando que el superior tribunal de provincia había ignorado la máxima *in dubio pro reo*, sobre la base de una actuación oficiosa inconciliable con los postulados del modelo acusatorio -al que asignó raigambre constitucional- que asumió una tendencia incriminante en perjuicio del imputado"<sup>29</sup>, por lo que concluye que "no existe una doctrina constitucional firme y claramente establecida por la Corte Suprema que haya dotado a la prohibición *ne bis in idem* de un alcance tal que precluya la posibilidad de un recurso acusatorio contra una sentencia de absolución y que ponga en crisis la constitucionalidad de los arts. 458 y 460 CPPN".

<sup>29</sup> Advierte asimismo que "el juez Petracchi, al votar en el caso 'Juri', en el que se trataba del recurso del querellante contra la sentencia absolutoria, no entendió expresamente la doctrina del caso 'Alvarado', sino que, al contrario, adhirió -con cierta limitación- al voto mayoritario que entendió que debe reconocerse al querellante un derecho a recurrir contra la sentencia absolutoria con base en la interpretación que asignó a los arts. 8.1 y 25 CADH". También que en el otro caso al que se remite el voto de los jueces Petracchi, Lorenzetti y Fayt en el caso "Sandoval", es decir el de Fallos 329:1447 ("Olmos"), la defensa de los imputados había recurrido contra la sentencia de condena, a raíz de lo cual el Superior Tribunal de Justicia Provincial anuló la condena y dispuso la realización de un nuevo juicio. Celebrado éste, los imputados fueron nuevamente condenados, ahora a una pena más grave que la que se les había impuesto en la primera condena anulada".

#### IV. EL DERECHO AL RECURSO CONTRA LA CONDENA DICTADA POR LA CÁMARA DE CASACIÓN

Si resulta indiscutible el derecho a un recurso para que el fallo condenatorio y la pena sean sometidos a un tribunal superior, era inevitable que surgiera el interrogante, acerca de cómo y quién va a revisar esa decisión cuando es dictada por la Cámara de Casación (al hacer lugar a un recurso de la parte acusadora contra la absolución).

En cuanto a la revisión de la pena, si la condena es dictada por la Cámara de Casación ya vimos las distintas posiciones entre los magistrados que la integran: algunos sostienen que la misma Cámara puede imponer la sanción y otros creen que una vez decidida la condena en sede casatoria hay que reenviar el caso al inferior para que la establezca, a fin de que pueda ser objeto de recurso.

Dejando de lado el tema de la revisión de la pena, y retomando la cuestión del recurso contra la condena decidida por la instancia de casación, es lógico que una primera respuesta haya apuntado a la Corte Suprema como tribunal revisor, por ser el único que se encuentra por encima de la Cámara Federal de Casación Penal en la estructura de la organización judicial nacional. Recordemos que los pactos constitucionales establecen que el derecho es a que un tribunal "superior"<sup>30</sup> revise el fallo

<sup>30</sup> "El hecho de que tenga que ser un tribunal superior muestra la idea de un cuerpo judicial integrado con personas más capacitadas y con más experiencia como único principio de garantía, claro que muchas veces desmentido por los hechos, de encontrar mayor calidad en la segunda instancia" (PASTOR, Daniel, "La casación española y la sentencia integradora compleja. Un caso inteligente de superación de los límites tradicionales del recurso", LL, 2004-C, 50, Suplemento Penal, marzo, 2004, ps. 1 y ss.). La exigencia del tribunal superior en la organización judicial se explica en la necesidad de que ese tribunal tenga poder emanado del recurso interpuesto para revo- car modificar o transformar la sentencia dictada por el primero de tribunal que intervino y juzgó (MAIER, Julio B.J., "¿Hacia un nuevo sistema de control de las decisiones judiciales?". *Derecho penal y democracia. Libro homenaje al Prof. Jorge de la Rúa*, Mediterránea, Cba., 2011, p. 663, citado en el voto de la Dra. Ledesma, CFCP., Sala II, Reg. N° 1274, 24/6/2019, "Menéndez, Luciano Benjamín-Flores, Calixto Luis y otros s/recurso de casación").

condenatorio –PIDCP, 14.5 y CADH., 8.2.h–. Pero esta respuesta inicial tropieza contra el escollo de que el recurso previsto en la legislación para provocar el conocimiento del máximo tribunal, es el extraordinario federal, que por lo complejo y limitado está muy lejos de garantizar una posibilidad amplia de revisión de la condena.

La Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, pensaba en la idea de un recurso ante la Corte Suprema, de creación pretoriana, no previsto en la ley, sin las limitaciones del extraordinario y con la amplitud revisora suficiente como para garantizar el derecho a recurrir <sup>31</sup>. Lo que ocurre es que esta propuesta es desnaturalizar demasiado el rol de una última instancia constitucional y genera un problema a futuro para la resolución del remedio extraordinario federal.

En “Callejeros”, la Corte Suprema se apartó de la idea de la casación de convertirla en un tribunal revisor de condenas y dispuso que otra sala de la propia Cámara de Casación revise las con-

<sup>31</sup> En un voto del Dr. Gemignani se expresaba que “a fin de armonizar las competencias propias de esta Excma. Cámara Federal de Casación Penal, las facultades recursivas de los acusadores y la garantía del ‘doble conforme’ cobra virtualidad lo manifestado por el magistrado de nuestro máximo tribunal, doctor Zaffaroni, en el precedente ‘Argul’ (Fallos 330:5212, rto. el 18/12/2007), en cuanto a que ‘esta Corte reconoce que la doctrina de la arbitrariedad no la habilita a actuar como tribunal ordinario de alzada para el análisis y tratamiento de cuestiones no federales. No obstante, en esta oportunidad, deberá avocarse excepcionalmente a actuar como tribunal revisor, ya que de no hacerlo, la nueva sentencia condenatoria dictada por la Sala I de la Cámara de Casación Penal no tendría instancia de revisión alguna y se conculcaría la garantía contemplada en el art. 8 inc. 2 h de la Convención Americana de Derechos Humanos, la que goza de jerarquía constitucional’. Pero el autor del voto restringe el alcance del eventual recurso ante la Corte, cuando opina que “ante un caso de manifiesta arbitrariedad del fallo casatorio y, con carácter excepcional, la CSJN deberá dar tratamiento al reclamo defensorista cumpliendo con la función de revisión amplia que exige la garantía constitucional en cuestión” (Sala IV, 20/11/2012, “Correa”). Con más amplitud, en otro fallo de esa misma Sala, decía: “ese recurso, si bien no expresamente regulado mediante la legislación de derecho interno, pues no consiste en el recurso extraordinario federal, sino en un recurso amplio que permita satisfacer los estándares fijados por el Máximo Tribunal en la causa “Casal” (17/5/2013, “B., A.D.”).

denas dictadas por ese órgano. Para arribar a esa solución tuvo en cuenta que la Corte IDH, además de considerar insuficiente el recurso extraordinario federal para garantizar la revisión amplia de la condena que exige el derecho al “doble conforme”<sup>32</sup>, exceptiona la intervención de un tribunal superior –cuando no existe otro en el organigrama de competencias– exigiendo como único requisito que sean magistrados diferentes a los que ya juzgaron<sup>33</sup>.

El pensamiento procesal actual le quita relevancia a la necesidad de que el tribunal revisor de la condena deba ser “superior” al que la dictó. La cuestión fue muy bien tratada por la jueza Ledesma en un fallo de la Cámara Federal de Casación<sup>34</sup>. La magistrada expuso las siguientes razones y citas doctrinarias:

- a) No es necesario concebir al tribunal revisor como un tribunal superior en sentido jerárquico, sino antes bien superior en sentido material para el caso y por el contrario si es posible determinar que este tribunal revisor esté integrado por más jueces que aquel que dictó la sentencia de mérito y por otros jueces distintos.
- b) Se pronuncia fuertemente en contra de la casación positiva por la vulneración de los principios del juicio (oralidad, inmediación, etc.), pero considera que el hecho de que la misma Cámara de Casación Penal sea la que, con otra integración, resuelva el recurso configura una visión horizontal de la estructura judicial que expresa también un avance en la materia para dejar atrás las nociones verticalistas propias del sistema inquisitivo sobre el alcance que debe darse al término tribunal superior.
- c) Binder destaca que la interpretación correcta es la que indica que el derecho fundamental consiste en la facultad de desencadenar un mecanismo real y serio de control del fallo por un funcionario distinto del que lo dictó y

<sup>32</sup> Párrafo 104 del caso 11.618, ‘Mohamed vs. Argentina’.

<sup>33</sup> Confr. parágrafo 90 del caso –de competencia originaria local– “Barreta Leiva vs. Venezuela”.

<sup>34</sup> Sala II, Reg. N° 1274, 24/6/2019, “Menéndez, Luciano Benjamín-Flores, Calixto Luis y otros s/recurso de casación”.

dotado de poder para revisar el fallo anterior, es decir, que su revisión no sea meramente declarativa sino que tenga efectos sustanciales sobre la sentencia, por lo que en ese sentido la existencia de un tribunal superior no es tanto un problema de jerarquías sino una cuestión de poder<sup>35</sup>.

- d) La horizontalidad que se consagra en "Duarte", lejos de configurar un impedimento o una afectación para los derechos de la parte, constituye una prometedora visión sobre la organización a la que debe aspirar el Poder Judicial para abandonar las estructuras verticales y reemplazarlas por formas organizacionales más sencillas y horizontales.

## V. EL PROCEDIMIENTO DEL RECURSO CONTRA LA CONDENA DICTADA POR LA CÁMARA DE CASACIÓN

Desde que la Corte Suprema sostuvo que el derecho al recurso contra los fallos condenatorios dictados por la Cámara de Casación lo debe resolver otra sala de ese tribunal, ha existido cierta confusión e incertidumbre de los defensores sobre el procedimiento a seguir. ¿Qué recurso interponen? ¿Cuándo? ¿Dónde? ¿Cuánto? Hay criterios dispares. Depende de cada Sala y la integración que tengan, pero en líneas generales, después de "Callejeros" se ha verificado la siguiente tendencia:

La Sala I, al comienzo aceptó que se pueda presentar recurso de casación ante la misma sala que dictó el fallo condenatorio, pudiendo ser integrada para resolverlo con tres jueces distintos o directamente pasarla a otra sala. De todas formas, reenvían al Tribunal Oral para que imponga la pena y el trámite del recurso de casación se suspende hasta que ello ocurra; luego la Cámara de Casación resuelve los recursos contra la condena y la pena de manera conjunta.

<sup>35</sup> BINDER, Alberto M., *Introducción al derecho procesal penal*, 2ª ed., Ad-Hoc, Bs. As., 2013, p. 287.

La Sala II es contraria a la casación positiva, por lo que no condenan. Si hacen lugar al recurso del acusador contra la absolución, anulan y reenvían como lo marca el Código.

La Sala III ha tenido criterios parecidos a la Sala I, aunque al comienzo en algunos casos no suspendían el trámite del recurso a la espera de la fijación de pena por parte del Tribunal Oral.

La Sala IV ha admitido que el recurso de casación se presente ante la misma sala que dictó el fallo condenatorio. Al concederlo ordenan la remisión a la Secretaría General de esa Cámara "para que desinsacule la integración" que intervendrá en el recurso <sup>36</sup>; en la práctica se observan envíos a otra Sala para que lo resuelva y suspenden el trámite hasta que se haya fijado la pena.

Por las intrincadas vueltas que ha tenido el tema, suele ocurrir que los defensores interponen un recurso extraordinario federal contra la condena dictada por la Cámara de Casación. En estos casos ocurre lo siguiente: a) Si la Cámara dispuso el reenvío al Tribunal Oral para que fije pena, suspenden el trámite del remedio interpuesto por aplicación de la doctrina de la Corte Suprema sobre sentencias incompletas <sup>37</sup>, hasta que se haya determinado la sanción. b) Para ingresar al tratamiento y revisar la condena, la misma Cámara, de oficio, lo transforma o reconduce al de casación a fin de no frustrar el derecho al doble conforme <sup>38</sup>, aunque no siempre ocurre esto,

<sup>36</sup> CFCP., Sala IV, 10/10/2019, "Marzialetti".

<sup>37</sup> Fallos 206:301; 215:248; 252:236, entre otros, citados por CFCP., Sala IV, Reg. N° 565, 12/5/2016 en la causa "Liporace-Yoma".

<sup>38</sup> "El recurso presentado por la parte debe ser reconducido hacia un recurso de casación en los términos de los artículos 456 y ss. del CPPN., a los efectos de preservar de la mejor manera los intereses y derechos en juego, toda vez que así se habilita la concesión de un recurso amplio que permite satisfacer los estándares fijados por el Máximo Tribunal en la causa "Casal, Matías Eugenio y otro s/robo simple en grado de tentativa (C.1757.XL del 20/09/2005, Fallos 328:3399) y el derecho previsto en los arts. 14 del P.I.D.C. y P. y 8.2 de la C.A.D.H." (CFCP., Sala IV, 27/10/2017, "Surita", votos de los Dres. Borinsky y Hornos). La misma solución se ha aplicado frente al recurso contra el agravamiento de la pena dispuesto por la Cámara de Casación, argumentando que "el máximo tribunal admitió expresamente que el caso de un agravamiento de condena en sede casacional es análogo al de dictado de una primera condena, por lo que aplicó idéntica solución

ya que en algunos casos directamente han concedido el extraordinario<sup>39</sup>, con el problema constitucional de que la condena puede ser privada de una posibilidad amplia de revisión.

También se ha señalado que el derecho al recurso amplio contra la condena se extiende a la revisión del agravamiento de la pena, por lo que cuando ha sido decidida por la Cámara de Casación, se aplica la solución dada por la Corte en “Callejeros” y otra sala del tribunal debe resolver la impugnación<sup>40</sup>. En orden a otros puntos del fallo condenatorio que no pueden ser revisables por la sala de casación que intervenga en segundo término, se ha considerado que “no es propia de la revisión de sentencia establecida conforme los parámetros del fallo ‘Duarte’ de la CSJN la constitución de una tercera instancia para el reexamen de aquellas cuestiones que, como en el caso, hubieran sido resueltas por el tribunal de juicio en un sentido, que luego fue confirmado por los jueces de esta Cámara de Casación a partir del recurso propiciado por la defensa. El alcance de esta nueva intervención de la instancia de casación se encuentra delimitado al examen de todo cuanto constituye la primera condena o primer pronuncia-

---

(ver causa C. 146. XLVIII “Chambla, Nicolás Guillermo y otros” del 5/08/14, y, más recientemente, causa CSJ “Colman, Ricardo Luis”, del 1/10/19, en las que la Corte aplicó *mutatis mutandi* la doctrina judicial emanada de los precedentes citados en el párrafo anterior). En miras de resolver los recursos extraordinarios presentados habremos declararlos admisibles, con el alcance de un recurso de casación ordinario, a fin de garantizar la revisión amplia y eficaz del agravamiento de las condenas aquí dispuestas...a los efectos de preservar de la mejor manera los intereses y derechos en juego y con el objeto de garantizar una mejor y más pronta administración de justicia, habremos de reconducir el recurso presentado por la parte hacia un recurso de casación” (CFCP., Sala IV, 10/10/2019, “Marzioletti, Liliana Adela s/recurso extraordinario”).

<sup>39</sup> CFCP, Sala III, Reg. 2357, 17/12/2019, “Sosa, Rafael y otros s/recurso extraordinario”, voto de los jueces Catucci, Riggi y Gemignani. En otro caso en que la Sala IV dictó condena y denegó el recurso de casación interpuesto por la defensa argumentando que no estaba legalmente previsto, la Corte Suprema ratificó la doctrina sentada en “Duarte” y ordenó que se lo admitiera para que otra integración de la misma Cámara pueda revisar la condena (CSJN., 26/12/2019, “P., S.M. y otro - homicidio simple”).

<sup>40</sup> Idem.

miento adverso a los encausados, lo que en la especie no acontece con la cuestión referida a la validez del allanamiento”<sup>41</sup>.

El grado o espectro de revisión de la condena dictada por casación, debería ser tan profundo como lo dispone el precedente “Casal” de la Corte, precisamente para garantizar un recurso amplio del condenado tal cual lo exige la Constitución. Si bien así lo reconocen algunos fallos, a veces al mismo tiempo tienden a limitarlo a un control de logicidad y fundamentación conforme a la sana crítica racional<sup>42</sup>, es decir, a la usanza de la casación tradicional.

## VI. EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL FEDERAL

Al entierro de la antigua casación concurre ahora la reforma procesal. El nuevo Código Procesal Penal Federal comenzó a funcionar en 2019 en Salta y Jujuy, y desde entonces se prevé una paulatina ampliación al resto del país. Además, a fines de ese año la Comisión Bicameral de implementación del Congreso Nacional decidió la entrada en vigencia en toda la justicia nacional y federal de una serie de artículos, entre otros: 19 –lineamientos de la sentencia–; 21 –derecho al recurso amplio– y 54 –jueces de casación en función de revisión–<sup>43</sup>.

El art. 19 dice de las sentencias algunas cosas conocidas, y otras un tanto más novedosas; por ejemplo, que los jueces no pueden utilizar los fundamentos de las decisiones para realizar declaraciones o afirmaciones que no incidan en la decisión.

El art. 21 establece que toda persona tiene derecho a recurrir la sanción penal que se le haya impuesto ante otro juez o tribunal con facultades amplias para su revisión. Vemos aquí que no exige que se trate de un tribunal jerárquicamente superior, por lo tanto es previsible que continúe la doctrina de la Corte Suprema sentada en “Callejeros” por la cual una sala de casación puede revisar la condena dictada por otra.

<sup>41</sup> CFCP., Sala I, 19/10/2017, “Valeo”.

<sup>42</sup> Idem.

<sup>43</sup> Res. N° 2 del 13/11/2019, publicada en el BO N° 32242 del 19/11/2019.

El art. 54 dispone que los jueces con funciones de casación serán competentes para conocer:

- 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;
- 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 interpuestas 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 artículo 366 y siguientes del nuevo Código.

Agrega la norma que en los supuestos de los tres primeros incisos y en las impugnaciones deducidas en procesos por delitos de acción privada, delitos reprimidos con pena no privativa de la libertad, suspensión del proceso a prueba y de procedimientos abreviados, el conocimiento y decisión de las impugnaciones se hará de manera unipersonal, salvo que los jueces con funciones de juicio hubieran resuelto en forma colegiada, en cuyo caso el conocimiento y decisión de la cuestión a revisar se hará de la misma forma plural.

## VII. CONCLUSIONES

Un repertorio de precedentes ha delineado un nuevo recurso de casación, distinto al legislado en los códigos procesales, diferente a cualquier otro medio de impugnación conocido hasta el momento. El remedio impugnativo permite, además del control

del derecho, también la revisión amplia de la prueba ("Casal"), es cuestionable el reenvío a nuevo debate ante la anulación de la absolución ("Kang" y "Sandoval"); el órgano de casación absuelve o condena aun en la interposición por motivos formales, estando, en este último caso, la revisión a cargo de otra sala de la misma Cámara de Casación ("Duarte" y "Chabán").

El nuevo Código Procesal Penal Federal no ha introducido grandes cambios que hagan prever una metamorfosis mayor del recurso en el corto plazo.

Parafraseando un tema de Callejeros (Un monarca): *"Todo es una rueda, muere y cobra vida"*. Por lo visto, el recurso de casación no escapa a esta regla.