

Título: Reformulación de la casación penal

Autores: González Campaña, Germán - Morello, Augusto M.

Publicado en: LA LEY 2005-F, 106 - Supl. Penal 2005 (octubre), 16

Cita: TR LALEY AR/DOC/3111/2005

Sumario: SUMARIO: I. Un fallo trascendente. - II. La nueva casación-apelación. - III. Reflexiones de cierre.

I. Un fallo trascendente

La Corte Suprema -y un determinante dictamen previo del Procurador General de la Nación. Dr. Esteban Righi-, en la causa que anotamos -C 2757-XL.R.H, "Casal, Matías Eugenio y otros"- juzgada el 20 de septiembre pasado, acuñó un nuevo rostro al recurso de casación penal, reemplazando su histórico torso por una original figura, cuyos perfiles procuraremos destacar en el comentario (breve) que sigue.

a) En compendio, tanto el titular del Ministerio Público cuanto el alto Tribunal, en exhaustivas y vanguardistas motivaciones concordantes, se arriesgan a desafiar la tradición dogmática del recurso extraordinario más atrapante que fuera lujosamente explicado por su máximo mentor Piero Calamandrei -a los veintitrés años, cuando poco antes había dejado las trincheras de la tremenda Primera Guerra Mundial-. Lo de tradicional, desde su implantación en la Francia de 1791, porque políticamente se la había imaginado como el mecanismo cabal para proteger la virtualidad de la ley, mediante el estricto control nomofilático (del derecho) y de su interpretación uniforme, reforzando así la función propia del Parlamento al preservar como "la voz de la ley", el producto jurídico esencial que emana de los representantes del pueblo (1). Esta concepción, con sus más y menos (2), goza de plena salud en el derecho comparado y se insiste en esa tendencia en las reformas recientes de Italia y de España, en cuyas naciones la doctrina, mayoritariamente, participa de ese criterio propio y no consiente desvíos hacia un modelo impuro, bastardo, que le aproxime a una tercera instancia (duplicando la apelación), o deformando la impronta que le caracteriza. En Alemania, hace las veces, con notas diferentes a la casación, el recurso de revisión.

Claro es que el Parlamento (en Europa) siempre desconfió de los jueces que no debían sino acatar la ley, sin usurpar lo que es propio del poder político.

b) Desde una óptica dominante -las garantías de los Derechos o Libertades Fundamentales- en los dos niveles en que opera la instancia extraordinaria (Procuración y Corte), metodológicamente, el punto de partida que se asumió precisar fue como se encuentra regulado, en el ámbito nacional, el recurso de casación (penal, no lo hay en lo civil, pero por el carril de la doctrina de la sentencia arbitraria, en no pocas causas, el Tribunal cimero, juega en función casatoria).

II. La nueva casación-apelación

A) Dictamen del Procurador General

El Procurador General enfatiza y subraya la condición que, de ahora en más, el recurso de casación debe ser entendido, como instrumento de impugnación no limitado a las cuestiones de derecho, por medio del cual es posible revisar "íntegramente" todos los aspectos de la sentencia cuestionados por el recurrente, siempre que lo impugnado no esté en relación directa con percepciones exclusivas de quien ha presenciado el juicio oral (cap. XI, énfasis agregado).

La recepción práctica de tan copernicana innovación impacta en la atención de las exigencias formales de admisibilidad del recurso de casación que se hace más tenues porque a diferencia del rigor que imponía una casación limitada el condenado dispone de un recurso más amplio, cayendo varias distinciones en uso, (cuestiones de hecho/derecho, motivos materiales/motivos procesales) en que se fundaba el régimen anterior, de suerte que el condicionamiento de procedibilidad se aligera notablemente. En verdad, el significado pragmático que tiene el brinco de lo limitado a lo amplio es la liberación de las exigencias formales, como vallas u obstáculos que ellas suponían para el acceso a la impugnación, de contenido ahora mucho más generoso y enriquecido. Para habilitar la instancia de casación, en más, bastará la presentación plausible (fundada, demostrativa, Taruffo) de todo agravio que, razonablemente, pueda constituir un error de decisión que, de ser cierto, debe conducir a la eliminación total o parcial de la resolución (cap. XII).

El recurso extraordinario es infundado como ordinario por expansión de cometidos; busca impedir la cosa juzgada y se cubre de un realismo corrector que es el hito más destacado en su larga foja de servicios. Errores, infracciones, desviaciones que antes no se instalaban en el plafón de la casación, se alojaron en más en su nuevo quicio, ordinario y amplio.

En complemento integrador el legislador deberá adecuar su régimen para que, acorde con tan formidable ampliación, nada quede en discordancia y pueda funcionar a tono. La inadmisibilidad viene herida en la sien

(Dictamen, caps. XIV y XV).

El esfuerzo, logrado en el dictamen, es poner de manifiesto que la interpretación tradicional, en el espejo del repaso y metamorfosis histórica y a la luz de la necesidad funcional que tiene, el hecho y objetivo político que le inyectó su alborada, no están presentes en la identificación actual, de manera que para que persista con valiosas proyecciones positivas el recurso de casación debe ser ampliado (Dictamen, cap. XIII).

B) Motivación del Alto Tribunal

¿El derecho positivo inmoviliza a la casación en un molde rígido y cerrado? La Corte puntualiza que en la conceptualización del art. 456 del CPPen. de la Nación es la coronación de una larga trayectoria que para nada impide una interpretación amplia de sus alcances.

1º) El precepto se centra en la inobservancia (infracción) de las normas que la disposición señala y conforme a las anteriores; de la interpretación depende la extensión de la materia revisable (y objeto de control). El edificio casatorio se construyó sobre una premisa básica: se trata de un recurso limitado, uniforme y fiel a la versión fundacional y en pos de los objetivos ya destacados: observancia de la ley y unificaciones de la jurisprudencia, que eran las manifiestas finalidades políticas.

La alternativa (y su forcejeo entre nosotros en las dos vertientes, la civil -latu sensu- y la penal) fue la de acordarle al recurso de casación espacios más amplios de control, apartándose así de su versión originaria (3) aunque sin afectar la oralidad del plenario y, ontológicamente, el campo de juego reservado al principio de inmediación en la gestión probatoria.

La encrucijada entre esas dos concepciones y áreas funcionales emergió, en la casación penal, cuando el régimen interno (proclive a la lectura clásica) se enfrentó con la satisfacción del requisito de los arts. 8.2 'h' de la Convención Americana (Pacto de San José de Costa Rica -Adla, XLIV-B, 1250-) sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -Adla, XLVI-B, 1107-, y de su primacía sobre la legislación vernácula según el mandato del art. 75, inc. 22 de la Ley Fundamental (4).

2º) Instalada la cuestión se advierte por el Procurador que en el paso de marcha de la dupla legislación/jurisprudencia, el andar progresista (lento pero real) ha estado más a cargo de la primera que de los jueces, que no impulsaron el avance hacia una meta más eficiente. En ningún momento declararon la inconstitucionalidad del esquema angosto de la casación, que marginaba el debido control del juicio de hecho en el nivel casatorio. La fuente más reciente de esa casación es el Código Procesal Penal de Córdoba de 1940, "cuya extraña madera" poco armoniza con la estructura y funciones que la Constitución Nacional asigna al Poder Judicial argentino. Rastreando en el pensamiento alberdiano y en la evolución de nuestras instituciones judiciales es evidente que al recordarle a todos los jueces su competencia para ejercer el control de constitucionalidad de las leyes, su registro operativo fue muy diferente al que había acuñado Europa. Se trata, pues, de dos modelos diferentes y sus mayores límites responden a las urgencias de un Estado constitucional de Derecho.

Nuestro sistema (que no implanta la casación uniformadora), desde siempre, conocía y practicó el recurso extraordinario federal, para impetrar a los jueces la supremacía constitucional, aunque deroguen las interpretaciones de los órganos de instancia.

3º) El proceso penal de un sistema horizontal como el argentino (distinto al viejo esquema de la legislación napoleónica), no puede ser otro que el acusatorio, público, porque solo así se compensarán los inconvenientes de la disparidad interpretativa (y de allí que nuestra Carta Magna prevea el juicio criminal por jurado, necesariamente oral y, por ende, público).

Luego de historiar los pasos seguidos por nuestra legislación criminal se observa que los argentinos no necesitamos de la casación porque en el procedimiento escrito se imponía la apelación en el que el segundo órgano, colegiado, revisaba todo lo resuelto por el juez monocrático de la primera instancia y la unificación interpretativa (o casacional) se llevaba a cabo por medio de la inaplicabilidad de ley y los plenarios. Así se dibujó un proceso penal "abiertamente inconstitucional", gracias a la reforma cordobesa y a la influencia del Código italiano se mejoraron las cosas que bloqueaban al modelo inquisitorio escrito entonces vigente.

A esa altura se entendía que la doble instancia (en materia penal) no era necesaria por costosa y poco compatible con la inmediación del plenario oral, entendiéndose que la doble instancia se compensaba con la integración plural del tribunal sentenciador, de allí que importase una casación limitada a las cuestiones de derecho lo cual quedaba a mitad de camino con lo que hoy requiere el plexo constitucional y de los Tratados vigentes en nuestra Nación, en donde el afectado cuenta con el derecho (constitucional) de recurrir del fallo ante el juez o Tribunal Superior del art. 8.2 'h' de la Convención Americana (ver caso "Giroldi", Fallos, 318:514) (5). Por este motivo al que se suma la creación de la Cámara Nacional de Casación como tribunal intermedio (6) a

partir del precedente indicado ha terminado por forjarse la hermenéutica de que en el estado actual de la legislación procesal penal de la Nación, todo condenado tiene y debe ejercer) la vía de los recursos ante la referida Cámara de Casación Penal, que actúa como superior tribunal de justicia a efectos del remedio extraordinario federal (7).

4º) Llegado a este punto se impone un axial replanteo acerca de los alcances del inc. 2º del art. 456 del CPPN, consistente en abandonar su inteligencia restringida sustentada solo en la tradición legislativa o histórica, para ser reemplazada por otra más amplia, que siendo manifiestamente más afín con el recordado plexo jurídico vinculante, para nada altera o excede su campo de comprensión. Esa sana apertura del recurso de casación permite abarcar materias que originariamente le eran por completo extrañas, inclusive para rechazar la distinción entre cuestiones de hecho y de derecho, tan controvertida como difícil de sostener (consid. 21, *ibídem*) (8).

Y ese criterio interpretativo tocante a "la inobservancia de las normas" es comprensivo de las que rigen a las sentencias (y su debida motivación, propias del proceso justo).

III. Reflexiones de cierre

1) Se han bifurcado los senderos de la casación penal y transformado la hoja de ruta del modelo. Reconoce a ese cualificado medio de impugnación un irrestricto alcance de la materia revisable, acorde su amplitud con la garantía internacional de revisión del fallo condenatorio y con el texto del art. 456 del CPPN que en forma alguna, veda las posibilidades de revisión penal en el fallo casacional (9).

2) El replanteo del juicio de admisibilidad es total y los criterios hermenéuticos deben actuar en pro del acceso. El legislador deberá armonizar las exigencias en concordancia con la nueva línea de sentido de la casación.

3) Realismo y cambio de mentalidad han torcido el brazo a una institución procesal de respetable prosapia que, en el presente, no se correspondía con lo que se aguarda del proceso justo desde la óptica del condenado y los fines de la Justicia.

4) Resuena, al cabo, para la Casación (en lo penal) el villancico castellano del siglo XIV: "las cosas son como son hasta que dejan de serlo".

5) Se inicia, por ende un nuevo tiempo para la casación penal.

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723)

(1) Para abreviar citas, ver por todos, TARUFFO, Michele, "El vértice ambiguo", traducción de Juan J. MONROY PALACIOS y Juan F. MONROY GALVEZ, Palestra, Lima, Perú, 2005.

(2) En el sentido de dilatarse el control y revisión sentencial concurrente a las cuestiones de hecho, prueba, circunstanciales, de interpretación y, a su través, de la lógica de la motivación y de la propia justicia de la sentencia de mérito (ver Augusto M. MORELLO, "El mito de las cuestiones de hecho y de derecho en la casación", LA LEY, 27/9/2005, con sus referencias).

(3) En la esfera civil ha triunfado, de hecho y de derecho (mediante las creaciones pretorianas del absurdo y la arbitrariedad una notable dilatación, que en la praxis es abarcativa de innumerables causales que navegan por los ríos de los hechos, la prueba y la interpretación. En algunas casaciones provinciales, como la de la Provincia de Buenos Aires, ese cometido es paralelo al principal (control del derecho) y el volumen de recursos y el acogimiento de su procedencia (que lleven razón) para nada es avaro (MORELLO, Augusto M., "La Casación. Un modelo intermedio eficiente", Platense, Abeledo Perrot, 2ª ed. 2000).

(4) Conflicto que se hizo patente una vez que la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolviera el caso "Herrera Ulloa c. Costa Rica", sentencia del 2 de julio de 2004, Serie C: No. 107, caracterizando el derecho consagrado en el art. 8.2.h del Pacto de Costa Rica como el disponer de "un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho" (párr. 161), que debe ser lo suficientemente "amplio de manera tal que permitiera que el tribunal superior realizara un análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior" (párr. 167). De manera que "si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo" (párr. 161), siendo lo determinante que dicho recurso garantice una examen integral de la decisión recurrida (párr. 165). De esa forma, la Corte de San José profundizó la doctrina sentada en "Castillo Petruzzi y otros c. Perú" sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C: N° 52 (LA LEY, 1999-F, 354), donde había considerado que "pese a la existencia, bajo condiciones sumamente restrictivas, de recursos que pueden ser utilizados por los procesados, aquéllos no constituyen una verdadera garantía de reconsideración del caso por un órgano jurisdiccional superior que atienda las exigencias de competencia, imparcialidad e independencia que la Convención establece" (párr. 161).

- (5) El caso "Girolodi, Horacio David y otro s/ recurso de casación", Fallos, 318:514 (1995) (LA LEY, 95-D, 462) -hoy superado por el fallo comentado- constituyó un notable avance respecto de la doctrina emanada de "Jáuregui, Luciano Adolfo s/ plantea excepciones previas", Fallos, 311:274 (1988) (LA LEY, 1988-E, 157), donde el Alto Tribunal había entendido que "el requisito previsto en el art. 8º, apartado segundo, inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos humanos (ratificada por la ley 23.054) que establece el derecho de toda persona inculpada por un delito de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, se halla satisfecho por la existencia del recurso extraordinario ante la Corte". En "Girolodi", por el contrario, el cintero Tribunal entendió que a partir de la incorporación del rechazo discrecional o certiorari negativo del art. 280 del CPCCN, el remedio del art. 14 de la ley 48 (Adla, 1852-1880, 364) ya no satisfacía la exigencia del Pacto de Costa Rica.
- (6) ROSALES CUELLO, Ramiro, "Debido proceso, arbitrariedad y tribunal intermedio", JA, 2003-IV-1139.
- (7) De acuerdo a lo resuelto en "Di Nunzio Beatriz Herminia s/ excarcelación - causa N° 107.572", D. 199. XXXIX., del 3/05/05, ED del 15/06/05, "la instauración en el sistema de organización judicial nacional de la Cámara Nacional de Casación Penal modificó la concepción tradicional hasta entonces dada al concepto de tribunal superior otorgándole la calidad de tribunal intermedio ante el cual las partes pueden encontrar la reparación de los perjuicios irrogados en instancias anteriores, máxime si los agravios invocados involucran una cuestión federal". Entendiendo, en consecuencia, que la Cámara de Casación constituye el superior tribunal de justicia a los efectos del art. 14 de la ley 48, y abandonando así la doctrina anterior, por la cual entendía que dicha calidad la reunía la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal ("in re": "Rizzo, Carlos S.", del 3/10/1997, LA LEY, 1997-F, 350, con nota de Lino E. Palacio).
- (8) Énfasis agregado, remitimos a la obra individualizada en nota 2, supra.
- (9) Golpearán fuerte las causales de arbitrariedad, a las que en el voto de la mayoría, para descalificar el fallo, los vista de manifiesta, palmaria o grosera (considerandos 13, 28 y 31). En definitiva, el carril del recurso extraordinario, quedará reservado para los casos excepcionales en que resulte una arbitrariedad "intolerable" o "selectiva" que haga irrevocable la sentencia como acto jurisdiccional (cons. 31 y 34).