

Título: La nueva casación penal. La Corte Suprema, las reglas de la sana crítica y el control de arbitrariedad

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

Publicado en:

Cita: TR LALEY 0003/012356

#### SUMARIO:

I. Introducción.- II. Acerca de las reglas de la sana crítica, en una nueva versión.- III. Control remanente (arbitrariedad intolerable) que corresponde a la Corte Suprema.- IV. Derivaciones

#### I. INTRODUCCIÓN

En el transformador fallo recaído en la causa G.1757.XL, "Casal, Matías E. y otro", 20/9/2005, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, precedida de un innovador dictamen del procurador general, Dr. Esteban Righi (9/8/2005), mudó, profundamente, en la categorización de la figura de la casación, que en la órbita del proceso penal tiene ahora un nuevo rostro, perfil y carácter funcional, sustancialmente diferente de su impronta francesa histórica (1), de nítida función política y "pura", es decir, de estricta misión nomofiláctica (si está bien o mal interpretado y aplicado el derecho en el caso concreto), tal como continuaban siéndolo (en la teoría) en la jurisdicción civil, aunque, entre nosotros, con fuertes concesiones a una mixtura que aloja la revisión del juicio de hecho y la errónea evaluación de la prueba (2).

Abierto este sendero, se reproduce la jurisprudencia en la ruta que señala "Casal" (3). El fallo demandará lectura sucesivas, es de variado contenido y razona con originalidad y valentía en diferentes frentes que, sin embargo, se alojan en ese marco atrapante que es el del recurso de casación, el cual involucra ángulos y perspectivas de un abigarrado paisaje que incide en diversos y calificados centros de interés: ¿cuál es el ser de la casación? ¿Debe identificárselo como un recurso extraordinario como una nueva apelación diversificada? ¿Se dilatan sus finalidades, no sólo respecto del control de la ley (latu sensu) sino también de los hechos y de la prueba? ¿Cuáles son los poderes de los jueces de la casación en punto a la gestión (propia y directa) de la prueba y de su apreciación? ¿Unificación en la interpretación, o corrección de la justicia en la decisión de mérito o final? ¿Es de interpretación estricta, excepcional, residual, o deviene un control necesario y corriente a cargo de tribunales intermedios que no obstan al control último de la constitucionalidad de la sentencia y en un expandido espacio de causales del absurdo y la arbitrariedad, que preservan -desde cualquier óptica- el principio del proceso justo, exigencia constitucional superior (art. 18 CN. [LA 1995-A-26] y concs. de los tratados transnacionales incorporados a la Ley Fundamental por el art. 75 inc. 22)? Las expuestas son algunas -no todas, por cierto- de las preguntas que, en cascada, irrumpen tras la lectura de "Casal".

En esta oportunidad, y prosiguiendo con el estudio inicial (4), abordaremos dos de esas sugerentes aperturas: el de las reglas de la sana crítica y el cometido acotado del quehacer de la Corte luego de actuarse la nueva funcionalidad de la casación penal, lo que acontece sin ninguna cortapisa legal, desde que no está consagrada en el art. 456 CPPN. (5). No hay un cepo legal que reduzca la casación penal al solo juicio normativo.

#### II. ACERCA DE LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA EN UNA NUEVA VERSIÓN

La amplitud del "nuevo" recurso de casación impacta en las reglas de la sana crítica y, en general, en todos los tipos o clases de condicionamientos en el análisis, evaluación, crítica y conclusiones de los métodos o carriles técnico-funcionales que predicen (con valor preferentemente propedéutico y auxiliar) el modo en que los jueces deben ajustar su labor en el campo probatorio (sana crítica, prueba de conciencia, libre o íntima convicción, libertad probatoria, prueba tasada, etc.), costado esencial en el tránsito de los hechos afirmados a los hechos probados -las circunstancias esenciales y pertinentes de la causa-, suficiente y adecuadamente evidenciados o acreditados, y en donde se verifican no pocas de las imperfecciones, constitutivas de infracciones, que legitiman a la descalificación del fallo no por la quiebra de la lógica y el debido tratamiento de lo probado, que desemboca en errores de grave significación para el correcto entender y que vacían o alteran las reglas (6) del saber, de la experiencia, del entendimiento y de la demostración del acierto en su credibilidad, etc. (Taruffo), imposible de superar el test que, bajo la lectura del proceso justo, le acuerde validez constitucional (Comoglio).

Las reglas de la sana crítica se violan (infracción de derecho) cuando directamente el juez no las aplica o las aplica mal en la fundamentación de la sentencia. Se está, entonces, en presencia de una grosera violación de la prueba que debe ser valuada, indefectiblemente, tanto por el tribunal de casación como por la Corte (e igualmente por los órganos de instancia que intervengan), observando esa red jurídica (las reglas mencionadas), que es la que brinda el soporte lógico jurídico y de exponencia imprescindible.

En el fondo hay un acto arbitrario de poder (de los jueces). Pero la Corte avanza y afirma que la valoración de la sentencia en cuanto a las circunstancias históricas si es ilógica -con contradicciones- aplicación incorrecta

del beneficio de la duda o sus conclusiones resultan insostenibles a la luz de lo probado, desnuda vicios del pensamiento que erosionan las reglas de la sana crítica: todas esas circunstancias son tarea de control y revisión propias de la casación, y, en principio, no incumbe a la arbitrariedad de que entiende la Corte (consid. 31).

Para introducirse en el territorio reservado a la Corte la desvirtuación de las reglas de la sana crítica debe ser de tal magnitud que haga prácticamente irreconocible la aplicación de las mismas (en el caso del método histórico) por parte del alto tribunal de la Nación (consid. 31 cit.).

La Corte no se detiene y -en papel docente o formativo- abunda en justificación para descabezar la interpretación hasta ahora prevalente, restringida, del alcance de la casación y fecunda, en la órbita de un sistema judicial horizontalmente organizado con las notas de acusatorio y público, el nuevo modelo casatorio penal.

Y entonces el tribunal ingresa de la mano del art. 398 CPPN. (LA 1991-C-2806) a las reglas de la sana crítica, que es el cartabón y referencia ineludible de valorar las pruebas, de suerte que una sentencia penal que no apreciara las pruebas conforme a tales reglas (o que las aplicase erróneamente) carecería de fundamentación. No se hallará objeción, por ende, para que la casación se ocupe del análisis de las reglas de la sana crítica. Es el único modo de entender, funcionalmente útil, el texto del inc. 2 del art. 456 CPPN. La verdadera y deseable revisión no debe ceñirse a las distinciones meramente de nomen iuris (constitutivas de cuestiones de hecho y de derecho, vicios in iudicando o in procedendo, divisiones que pretenden ser tajantes y que no lo son) (7).

Este examen es de racionalidad y, por tal, desde el registro constitucional, de validez bastante para fundamentar una sentencia eficaz y justa. El opacamiento de esa exigencia con sombras descalificadoras se origina según las razones desarrolladas en "Casal" por dos corredores que deben deslindarse con cuidado, porque uno se anida en la violación del derecho (el que está regulado en las reglas estándares, modelo o sistema legal, lo típico debe ser ajustarse a esa norma expresa del Código Procesal); la infracción a las reglas de la sana crítica se reserva, en la instancia final, a la casación; el otro, residual, es abarcativo de los vicios trascendentes del absurdo o de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia en que, con independencia de la categorización anterior, también incurren los juzgadores y habilitan a esas creaciones pretoriantas (la del absurdo, Suprema Corte de Bs. As.; arbitrariedad, Corte Suprema de la Nación) cuando, probadas, permiten derrumbar a la sentencia. Un motivo es, pues, la lesión a la ley procesal de la prueba; el otro es el espacio que custodia la regularidad y eficacia del proceso justo y del debido proceso mediante el manto pretoriano de esos dos arbotantes, el absurdo y la arbitrariedad, en casos extremos.

La motivación sentencial queda coja, es insuficiente, o por infringir la ley que regula la tarea probatoria o porque padece de lastres lógicos que le restan virtualidad. La crítica así lo ha demostrado en el caso concreto. Las omisiones probatorias, su lectura parcial, prescindencia de la pertinente, mediar decisión que padece huecos la hace descalificable y la denuncia demostrada de arbitrariedad es acogida.

Venimos marcando cómo es verificable en el siglo XXI -el de la inteligencia, la información, el saber, la participación, las conquistas científicas y los logros técnicos, al igual que la sociedad del riesgo (Ulrich Beck)- un nuevo registro cultural en el que también está involucrado el juez, que tiene que saber más y a otro ritmo, el arrollador del mundo y los cambios. Todo ello nutre con nuevos elementos al contenido de las reglas de la sana crítica, que no se estratifican en el tiempo sino que se enriquecen en la dinámica de lo social. Y ello influye en su menester de armar racionalmente las conclusiones sobre las cuestiones fácticas y probatorias insoslayables para fijar su decisión y el sentido y alcance de ella (8).

### III. CONTROL REMANENTE (ARBITRARIEDAD INTOLERABLE) QUE CORRESPONDE A LA CORTE SUPREMA

a) En la síntesis de esta radiografía y de los límites discrecionales del juez penal la Corte explicita "que en función de las reglas de la sana crítica y en armonía con otros dispositivos del propio Código Procesal y de las garantías procesales y penales establecidas en la Constitución está obligado a seguir ese derrotero (el histórico, en la reconstrucción el hecho impuesto, y siempre condicionado por la precisión de las reglas, impuesto normativamente) (consid. 30). Si se han violado o no las reglas de la sana crítica es un claro motivo de derecho que corresponde verificar y enmendar a la casación.

b) Será igualmente revisable la lógica de la motivación -el iter de su pensamiento o de la experiencia- si las condiciones no se sustentan y muestran los vicios que con tanta lucidez y precisión desnudó en 1967 el inolvidable Genaro R. Carrió, como una causal de arbitrariedad manifiesta la que en el ámbito de la prueba se matiza de intolerable (9) (10).

### IV. CONCLUSIONES

a) El nuevo perfil de la casación penal demanda al tribunal intermedio un afinado análisis y meritación de la

prueba; decíamos que el deber de los jueces (de todos, pero en particular de los integrantes del penúltimo órgano actuante, la Cámara Nacional de Casación Penal) se ha hecho más prolijo y completo -más exigente- al oficiar en el control del juicio de hecho abierto ahora a su tratamiento sin cortapisas. Profundizar en la forma con que lo hace el tribunal a quo normal, provocando ante ella (la Cámara Nacional de Casación) un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dan base a la sentencia, toda vez que el valor de las pruebas no está prefijado y corresponde, al cabo, apreciarlo al tribunal de mérito que en este grado de la jurisdicción no es otro que la propia Cámara Nacional de Casación.

b) En el enlace recursivo será materia revisable en la Corte Suprema por la vía del recurso extraordinario y el corredor propio de la sentencia recaída en la casación, si concurren las circunstancias respecto de las pruebas y su intolerable evaluación que habilitan la actuación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia. El esfuerzo hace posible y lleva a revisar todo lo que de hecho es susceptible de revisarse. Estamos entonces en las antípodas de la casación que frecuentábamos. El instituto es, pues, otro.

c) En resumen: requiere, en la esfera penal, no la limitada revisión clásica de la casación. Los arts. 8 y 2.h Convención Americana sobre Derechos Humanos (LA 1994-B-1611) y 14.5 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (LA 1994-B-1607) en función del inc. 22 del art. 75 CN., y en la línea que adelantó y lidera la Sup. Corte Bs. As. para la inaplicabilidad de ley en materia civil en especial, recogidas por la Corte Federal en "Casal", ha avanzado con una profundísima cuña que transmutó la figura de la casación y alteró en calidad y modernización la red de instituciones, principios y estándares enlazados y fluyentes al modelo clásico para alumbrar otra casación. Cuyos primeros pasos vamos siguiendo con los sentimientos y expectativas que produce el tránsito del ayer al futuro. El brinco a otro modelo representa abandonar un objeto político y sustituirlo por otro más afín a los de la jurisdicción: hacer la justicia al caso concreto con el máximo de las garantías.

#### NOTAS:

(1) Nos remitimos a su primera anotación en "Reformulación de la casación penal", Suplemento Penal y Procesal Penal, LL, ejemplar del 28/10/2005.

(2) Morello, Augusto M., "El mito de las cuestiones de hecho y de derecho en la casación", LL del 27/9/2005 y sus referencias.

(3) Corte Sup., M.1451,XXXIX, "Martínez Areco, Ernesto s/rec. de hecho", 25/10/2005.

(4) Supra, nota 1.

(5) "Casal", consids. iniciales (hasta el 30). Cuentan decididamente las lecciones de Ferrajoli, Maier, Bacigalupo, Pastor y la doctrina alemana especializada que trabaja en torno del recurso de revisión (no de casación).

(6) Respetándose la estrictez del proceso oral y las derivaciones del principio de inmediación, la percepción directa y personal como vivencia de la prueba recibida en la audiencia. Tenga en cuenta el lector que la Corte Suprema a partir el caso "Giroidi" (Fallos 318:514 [JA 1995-III-571] ) dejó incorporado al léxico forense la calificación de "tribunal intermedio". A ella responde la identidad funcional de la Cámara Nacional de Casación Penal.

(7) Morello, Augusto M., "Formación de los operadores jurídicos", 2005, Ed. Platense.

(8) Morello, Augusto M., "El mito de las cuestiones de hecho y de derecho en la casación" cit., LL del 27/9/2005.

(9) Morello, Augusto M., "Dificultades probatorias en procesos complejos", 2005, Ed. Rubinzal-Culzoni.

(10) Repare el lector en que nos manejamos con conceptos jurídicos indeterminados, con palabras cargadas de emotividad en la valoración de la prueba "intolerable"; respecto de cuándo, quién y cómo lo califica así en el supuesto concreto, allí actúa el poder discrecional de la Corte Suprema.