

S u p r e m a C o r t e :

Las cuestiones materia de recurso guardan sustancial analogía con las examinadas en la causa C.1757.XL "Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo en grado de tentativa -causa N° 1681-", en la cual he dictaminado con fecha 9 de agosto del corriente.

Por tal motivo, doy por reproducidos, en lo pertinente, los fundamentos expuestos en ese dictamen en beneficio de la brevedad.

En consecuencia, opino que V.E. debe hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso y dejar sin efecto la resolución impugnada para que, por intermedio de quien corresponda, se dicte otra con arreglo a la doctrina allí expuesta.

Buenos Aires, 18 de agosto de 2005

Es Copia

Esteban Righi

Buenos Aires, 25 de octubre de 2005.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Ernesto Martínez Areco en la causa Martínez Areco, Ernesto s/ causa N° 3792", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el Tribunal Oral en lo Criminal N° 12 de esta ciudad, condenó a Ernesto Martínez Areco a la pena de dieciocho años de prisión, accesorias legales y costas, como autor penalmente responsable del delito de homicidio simple en concurso ideal con aborto por violencia sobre la mujer embarazada (arts. 79, 87 y 54 del Código Penal, respectivamente).

La decisión fue impugnada por la defensa mediante recurso de casación -en los términos del art. 456, inc. 2°, del Código Procesal Penal de la Nación-, en el que sostiene que el fallo contiene vicios de fundamentación que traen aparejada su invalidez, puesto que se trataría de una sentencia arbitraria.

Este recurso fue denegado por el tribunal oral, motivo por el cual se presentó el recurso de queja por casación denegada, que la Sala IV de la cámara respectiva rechazó.

Finalmente, contra dicha resolución se dedujo recurso extraordinario, cuya denegación motivó la presente queja.

2°) Que en lo que aquí interesa, surge de las constancias de la causa, que el tribunal oral tuvo por acreditado que el procesado, "el día 1 de enero de 2002, siendo las 12:00 hs., le quitó la vida a su concubina Adriana del Carmen Bustos, quien se encontraba transitando un avanzado embarazo, para lo cual le produjo varias heridas con un arma blanca, en su cuello y miembro inferior izquierdo, en el interior de la Villa 15 de esta ciudad, frente a la casa nro. 216 de la manzana 28. Como consecuencia de ello, a las 12.25 de ese mismo día, se practicó una cesárea a la víctima en el hospital Santojani, falleciendo la niña que llevaba en su vientre a las 22.00 hs., por asfixia perinatal, cuadro provocado justamente por la hemorragia padecida por su madre debido a las heridas de arma blanca antes mencionadas. Dicha criatura era hija del imputado" (confr. fs. 414/414 vta.).

3°) Que en el recurso de casación, la defensa solicitó que se declarara la nulidad de la sentencia condenatoria, en virtud de su falta de fundamentación en cuanto hace a la valoración de la prueba, ya que no se habían contestado los planteos efectuados sobre la procedencia de aplicación al caso de la figura de emoción violenta, planteo éste que habría sido soslayado en la sentencia, sin merecer un tratamiento adecuado, y descartando la aplicación del principio de *in dubio pro reo*, sin motivar esta decisión. Por otro lado, también solicitó la nulidad de la sentencia en orden a la defectuosa fundamentación en la individualización concreta de la pena.

El tribunal oral, a su turno, no hizo lugar al recurso de casación argumentando que los dos agravios esbozados por la defensa "bajo el ropaje de una supuesta -y no demostrada- arbitrariedad de sentencia, la defensa pretende introducir una valoración propia de las pruebas del debate que resulta absolutamente ajena a la materia del recurso casatorio. Es por ello, dada la naturaleza extraordinaria restringida y formal de la impugnación casacional, que este Tribunal, considera que las cuestiones planteadas por la defensa no resultan ser materia revisable por la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal, tal como lo ha resuelto reiteradamente el Superior en innumerables fallos...", citando posteriormente numerosos precedentes de la Cámara Nacional de Casación Penal que confirmarían su proceder.

Esta denegación del recurso casatorio, efectuada por el tribunal oral, originó que la defensa presentara la queja correspondiente ante el *a quo*.

4°) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal, al rechazar la presentación de la defensa, expresó que ésta no había logrado demostrar la tacha de arbitrariedad

alegada, coincidiendo con las razones expuestas por el tribunal oral en el auto denegatorio del recurso de casación.

Agregó que "...de la lectura del recurso de casación de la Defensa surge que lo allí planteado se desarrolla dentro del marco de las divergencias con la valoración de la prueba efectuada por el sentenciante, sin hacerse cargo de la concatenación lógica realizada en la sentencia entre cada uno de los elementos evaluados, los que por el contrario, la parte, ataca de manera fragmentada y aislada, para arribar a una conclusión diversa".

5°) Que tanto en la presentación federal como en la queja originada a raíz de su rechazo, el recurrente manifestó que la decisión apelada, resultaba violatoria de los principios de debido proceso y de defensa en juicio, puesto que se había vulnerado el derecho a recurrir el fallo condenatorio ante un tribunal superior que consagran los arts. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La defensa fundamentó estos agravios en la consideración de que el recurso de casación había sido presentado con el objeto de que el tribunal revisara el razonamiento lógico utilizado en la sentencia condenatoria impugnada, con relación a las reglas que deben regir el procedimiento de valoración de los hechos y las pruebas incorporadas al debate, y en su caso estableciera si existieron o no arbitrariedades en el mismo, conforme a los agravios desarrollados.

Sin embargo, plantea la defensa, que el *a quo* rechazó sin más su presentación, recurriendo para ello al empleo de fórmulas dogmáticas y a un rigorismo formal excesivo, omitiendo evaluar la sentencia impugnada y los planteos efectuados por su parte, pese a que su tratamiento se imponía.

Agregó que este proceder, no sólo vulneró los principios del debido proceso y de la defensa en juicio —contenidos en el art. 18 de la Constitución Nacional—, sino que también privó al recurrente del derecho de revisión integral de la sentencia por un tribunal superior, conforme lo interpretan distintas resoluciones de la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos y calificada doctrina.

6°) Que el recurso extraordinario resulta formalmente procedente, toda vez que la sentencia impugnada reviste el carácter de definitiva, ya que pone fin al pleito, proviene del tribunal superior de la causa, puesto que se impugna el pronunciamiento de la Cámara Nacional de Casación Penal, y suscita cuestión federal suficiente toda vez que, además de invocarse la doctrina de este tribunal en materia de arbitrariedad

de sentencias, se debate en el caso, el alcance otorgado al derecho del imputado de recurrir la sentencia condenatoria consagrado en el art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos —que forman parte del bloque de constitucionalidad federal en virtud de la incorporación expresa que efectúa el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional—. En virtud de ello, y al hallarse cuestionado el alcance de una garantía del derecho internacional, el tratamiento del tema resulta pertinente por la vía establecida en el art. 14 de la ley 48, puesto que la omisión de su consideración puede comprometer la responsabilidad del Estado argentino frente al orden jurídico supranacional. Finalmente, existe relación directa e inmediata entre las normas internacionales invocadas y el pronunciamiento impugnado; y la decisión es contraria al derecho federal invocado por el recurrente.

7°) Que a los efectos de determinar el alcance otorgado por el tribunal a quo a la garantía en cuestión, resulta indispensable en primer lugar precisar cómo se encuentra regulado en el ámbito nacional el recurso de casación. En este sentido, el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación establece que el recurso de casación es admisible en los supuestos de *inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva e inobservancia de las normas que este Código establece bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad, siempre que, con excepción de los casos de nulidad absoluta, el recurrente haya reclamado oportunamente la subsanación del defecto, si era posible, o hecho protesta de recurrir en casación.*

El alcance de este dispositivo legal es materia de interpretación y, de ésta, depende la extensión de la materia revisable en casación. Debe decidirse si la casación es un recurso *limitado* conforme a la versión originaria, en la cual tenía por exclusivo o predominante objetivo la unificación de los criterios jurisprudenciales (su llamado *objetivo político*) o bien, si es un recurso más amplio y, en este último supuesto, en qué medida lo es. Es decir que debe considerarse, hasta dónde la amplitud de su materia podría apartarse de la limitada versión originaria sin afectar la oralidad del plenario, pero dando cumplimiento al requisito constitucional de los arts. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en función del inc. 22 del art. 75 de la Constitución Nacional.

8°) 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*.

La Constitución Nacional estableció como objetivo legal un proceso penal acusatorio y con participación popular. La legislación nacional no se adecuó a este objetivo, pero la perspectiva histórica muestra una progresión hacia la meta señalada, posibilitada por el subjuntivo empleado en el originario art. 102 y actual 118 constitucional. La jurisprudencia constitucional fue acompañando este progreso histórico, sin apresurarlo. Es decir que en ningún momento declaró la inconstitucionalidad de las leyes que establecieron procedimientos que no se compaginaban con la meta constitucional, lo que pone de manifiesto la voluntad judicial de dejar al legislador la valoración de la oportunidad y de las circunstancias para cumplir con los pasos progresivos. Justo es reconocer que esta progresión legislativa se va cumpliendo con lentitud a veces exasperante, pero respetada por los tribunales.

En este contexto de legislación progresiva con respeto judicial por los tiempos legislativos se inserta la introducción y la interpretación del alcance del recurso de casación en materia penal.

9°) Que nuestros códigos procesales penales contemplan el recurso de casación, introducido a partir del código de Córdoba de 1940. La casación entró a nuestra legislación procesal como cuña de extraña madera en el orden jurídico, pues su objetivo proclamado en su versión originaria —el mencionado *objeto político*— es poco compatible con la estructura y funciones que la Constitución Nacional asigna al Poder Judicial Argentino.

10) Que la casación europea en su versión originaria —tradicional o clásica— surgió como resultado del control político que en tiempos de la revolución los legisladores franceses quisieron ejercer sobre sus jueces, de los que —con sobrada razón— desconfiaban. Los viejos y degradados tribunales del antiguo régimen —llamados *parlamentos*— fueron reemplazados, y se consideró que era menester cuidar que los nuevos no cayesen en análogos o peores vicios. Con ese objeto se creó un tribunal extrajudicial, junto al legislativo, encargado de romper las sentencias en que los jueces, por vía de interpretación (función que se consideraba usurpadora del poder político), se apartasen del sentido literal de las leyes. La prohibición de la interpretación (o, como máximo, la admisión del solo método de interpretación gramatical) y la casación, son paralelos y

necesariamente complementarios. Con el correr de los años y el advenimiento del imperio, se montó un poder judicial altamente burocratizado y jerarquizado, organizado en forma piramidal, del que no cabía esperar que se separase de las leyes pues había sido entrenado en su estricta y repetitiva aplicación (escuela exegética). En esas circunstancias carecía de sentido mantener un tribunal extrajudicial para controlar la pirámide entrenada en aplicar la ley a la letra, de modo no contradictorio, siempre igual, y, por ende, se consideró llegada la hora de ubicar a este tribunal dentro del propio mecanismo judicial, como su cabeza. El tribunal vigilador de jueces, que el poder político (Parlamento, emperador) había usado al margen del judicial, pasaba a ser cabeza de éste, siempre en una estructura verticalmente organizada y jerárquica, es decir, corporativa. El tribunal de casación dejó de vigilar a los jueces para pasar a mandarlos. De ese modo se garantizaba —por lo menos teóricamente— el estricto y celoso cumplimiento de la voluntad política expresada en la ley.

11) Que concebida de este modo —y también para no sobrecargar de trabajo al tribunal cupular—, la casación fue la instancia que no entendía de hechos, sino sólo de la interpretación de la ley, para que ésta no se distorsionase en su aplicación, con el objetivo político de garantizar la voluntad del legislador y reducir al juez a la *boca de la ley*. La cúpula jerárquica que coronaba la estructura judicial corporativa rompía las sentencias que se apartaban de esa voluntad política expresada en la letra de la ley. El modelo se extendió rápidamente por Europa y se mantuvo casi invariable hasta la finalización de la segunda guerra mundial.

12) Que este modelo de organización judicial no tiene nada en común con el nuestro. Alberdi y los constituyentes de 1853 optaron por el modelo norteamericano, originariamente opuesto por completo al europeo, su antípoda institucional. Los constituyentes norteamericanos, al proyectar el modelo que luego tomaría la Constitución Nacional, no desconfiaban de los jueces, sino del poder central —federal— que creaban. Temían generar un monstruo que lesionase o suprimiese el principio federal. Los derechos consagrados en la Constitución de los Estados Unidos, en su origen, no limitaban las leyes de los Estados, sino sólo las leyes federales. Los norteamericanos se independizaban de la Corona, pero no querían instituir un poder central —federal— que en definitiva viniese a ejercer un poder arbitrario análogo. Por ello, dieron a todos los jueces la facultad de controlar la constitucionalidad de las leyes y, en última instancia, a su Corte Suprema. El Poder Judicial nortea-

americano no era jerarquizado ni corporativo, sino horizontal, con el control difuso de constitucionalidad; el único elemento de verticalidad fue el *stare decisis*. En lugar de encargar a los legisladores el control de los jueces —como los franceses—, los norteamericanos pusieron a los jueces a controlar a los legisladores.

13) Que se trata, pues, de dos modelos diferentes: *nuestro recurso extraordinario* responde al modelo de los jueces controladores de la legislación; el *recurso de casación* proviene del modelo de legisladores controladores de las sentencias. Originariamente, la casación fue un típico recurso propio de un *Estado legal de derecho*; el recurso extraordinario lo es, de un *Estado constitucional de derecho*.

14) Que el llamado *objetivo político* del recurso de casación, sólo en muy limitada medida es compatible con nuestro sistema, pues en forma plena es irrealizable en el paradigma constitucional vigente, dado que no se admite un tribunal federal que unifique la interpretación de las leyes de derecho común y, por ende, hace inevitable la disparidad interpretativa en extensa medida. La más fuerte y fundamental preocupación que revela el texto de nuestra Constitución Nacional es la de cuidar que por sobre la ley ordinaria conserve siempre su imperio la ley constitucional. Sólo secundariamente debe admitirse la unificación interpretativa, en la medida en que la racionalidad republicana haga intolerable la arbitrariedad de lesiones muy groseras a la igualdad o a la corrección de interpretaciones carentes de fundamento. Pero resulta claro que no es lo que movió centralmente a los constituyentes a la hora de diagramar el sistema judicial argentino.

15) Que desde 1853 —y pese a las múltiples ocasiones en que se lo ha desvirtuado o desviado— nos rige el mandato de hacer de la República Argentina un Estado constitucional de derecho. Nunca en su sistema se puede concebir un recurso que tienda a quebrar las sentencias de los jueces para imponer una única voluntad interpretativa de la ley, con el afán de no desvirtuar la voluntad política del legislador ordinario. Por el contrario, nuestro sistema conoce desde siempre el recurso que permite a los ciudadanos impetrar de sus jueces la supremacía de la Constitución sobre la voluntad coyuntural del legislador ordinario que se hubiese apartado del encuadre de ésta. En consecuencia, la perspectiva constitucional argentina es, estructuralmente, refractaria al llamado recurso de casación en su limitada versión tradicional u originaria.

16) Que el proceso penal que en la legislación comparada y a partir del modelo napoleónico acompañó a los estados

legales de derechos europeos y a sus sistemas judiciales corporativos y verticalmente organizados, es el llamado *mixto*, o sea, el que comienza con una etapa policial e inquisitoria, a cargo de un juez que se pone al frente de la policía de investigación criminal. El plenario acusatorio es público, pero las pruebas del sumario inquisitorio siempre pesan. El viejo modelo del proceso penal napoleónico se extendió por Europa, junto con el modelo judicial vertical y la casación, siendo inseparable de ésta en materia penal.

Por el contrario, el proceso penal de un sistema judicial horizontalmente organizado no puede ser otro que el acusatorio público, porque de alguna forma es necesario compensar los inconvenientes de la disparidad interpretativa y valorativa de las sentencias. De allí que nuestra Constitución previera como meta el juicio criminal por jurados, necesariamente oral y, por ende, público.

Posiblemente sea necesaria —aquí sí— una interpretación progresiva para precisar el sentido actual de la meta propuesta por la Constitución. Habría que determinar si el jurado que ese texto coloca como meta es actualmente el mismo que tuvieron en miras los constituyentes, conforme a los modelos de su época, o si debe ser redefinido según modelos actuales diferentes de participación popular. Pero cualquiera sea el resultado de esta interpretación, lo cierto es que, desde 1853 la Constitución reitera en su texto la exigencia de la publicidad del proceso penal al recalcar la necesidad de establecer el juicio por jurados, como una de las más idóneas para lograr la publicidad. La circunstancia de que el deber ser no haya llegado a ser por la vía legislativa no puede ocultar que la Constitución optó por un proceso penal abiertamente acusatorio, al que tiende la lenta progresión de la legislación argentina a lo largo de un siglo y medio.

17) Que la casación penal llegó a la Argentina acompañando el modelo procesal penal europeo, considerado en su momento —con toda justicia— como un notorio avance legislativo, lo que no es comprensible si se prescinde de la perspectiva histórica en que se produjo este hecho. La contradicción se explica porque nuestros legisladores del siglo XIX desecharon los proyectos de juicio por jurados y partieron del proceso penal español en el momento más inquisitorio de su historia contemporánea. El procedimiento que se estableció en el ámbito nacional fue escrito, con amplia vigencia del secreto; la instrucción, extremadamente inquisitoria, larga y farragosa; el juez investigador, dotado de enormes poderes. Tal fue el modelo procesal con que Obarrio debió llenar urgentemente un vacío que se

hacía insoportable. La República —por vía de sanciones provinciales y del propio Congreso Nacional para la Ciudad de Buenos Aires— se regía por un código penal basado en la mejor tradición liberal europea, la sanción del primer código penal nacional no alteró esa tradición inaugurada por Carlos Tejedor, inspirado en Johann Paul Anselm von Feuerbach y el código de Baviera de 1813. Obarrio era un penalista liberal profundamente inspirado en Francesco Carrara, pero su obra legislativa procesal era requerida porque la República necesitaba códigos con urgencia y no había tiempo de modificar la pesada estructura judicial del momento. Por ende, se trataba de un texto eminentemente provisorio, pero que perduró más de un siglo y, además, fue imitado por todas las provincias. La bocanada liberal de Tomás Jofré con los códigos de San Luis primero y de la Provincia de Buenos Aires más tarde, se vió rápidamente neutralizada con la delegación de la actividad instructoria directamente en la policía dependiente del Poder Ejecutivo.

18) Que nuestra legislación procesal penal, durante más de un siglo, se apartó de las líneas que le trazara la Constitución. Incluso, ni siquiera respetó el modelo europeo o francés napoleónico, pues eligió una variante mucho más inquisitoria y mucho menos pública. Lo que no fue más que el producto de la urgencia por codificar el derecho penal y procesal penal después de tres cuartos de siglo de vida independiente, mantuvo vigencia cuando el país había alcanzado el desarrollo cultural y social que superaba los estrechos márgenes de los legisladores de las últimas décadas del siglo XIX. De este modo perduró un siglo un código procesal inspirado en la restauración borbónica.

Durante buena parte del siglo pasado —y en lo federal, hasta fines de ese siglo— no tuvimos el proceso penal propio del sistema de Poder Judicial horizontalmente organizado con control de constitucionalidad (Estado constitucional de derecho). Es más, ni siquiera tuvimos el que era corriente en los poderes judiciales corporativos sin control de constitucionalidad (estados legales de derecho), sino el producto de una coyuntura histórica española mucho más inquisitoria y derogada en su propio país de origen. No necesitábamos la casación, porque en el procedimiento escrito se imponía la apelación, en que el tribunal plural revisaba todo lo resuelto por el juez unipersonal. La unificación interpretativa era ocasional y se llevaba a cabo por medio de la inaplicabilidad de ley y los plenarios.

19) Que sin duda, frente a un proceso penal tan abiertamente inconstitucional y que llevaba más de medio siglo de vigencia, el código de Córdoba de 1940 representó un avance

notorio. Trajo el código italiano, pero justo es reconocer que ese modelo, que perfeccionaba el napoleónico con mejor técnica jurídica, aunque proviniese de la obra jurídica del fascismo –valga la paradoja– y fuese propio de un Estado legal de derecho –toda vez que no se podía considerar al *Estatuto Albertino* una Constitución en sentido moderno–, se acercaba mucho más a la Constitución Nacional que el modelo inquisitorio escrito entonces vigente. Dicho código incorporaba el plenario oral, es decir, cumplía el requisito de publicidad en mucha mayor medida que el procedimiento escrito; obligaba a que un tribunal integrado por tres jueces cumpliera con el requisito de inmediatez; dificultaba o impedía directamente la delegación del ejercicio real de la jurisdicción y, si bien mantenía la figura inquisitoria del juez instructor, atenuaba en alguna medida sus poderes. Con este texto viajó desde Europa el recurso de casación como inseparable acompañante, para evitar las disparidades interpretativas de la ley entre los tribunales orales de una misma provincia.

20) Que se entendió en ese momento que la doble instancia no era necesaria, por ser costosa y poco compatible con la inmediatez del plenario oral. Como lo señala el mismo Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su voto particular en la sentencia del caso "Herrera Ulloa vs. Costa Rica" del 2 de julio de 2004 (párrafo 35, serie C N° 107), se entendió que la doble instancia se compensaba con la integración plural del tribunal sentenciador y éste fue el criterio dominante en los textos que siguen el *Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica*. De allí que se importase una casación limitada a las cuestiones de derecho y así la entendió buena parte de nuestra doctrina. Pero este razonamiento –al menos en el caso argentino– pasa por alto que si bien la introducción de un modelo procesal menos incompatible con la Constitución Nacional es, ciertamente, mucho mejor que el sostenimiento de otro absolutamente incompatible con ella, no por ello configura todavía el que desde 1853 requiere nuestra ley fundamental y que, además, debe hoy cumplir con el requisito constitucional del *derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior* del art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del concordante art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

21) Que este tribunal también admitió esta interpretación progresiva. En un primer momento –antes de la reforma constitucional y en vigencia del viejo código de procedimientos en materia penal– entendió que el recurso extraordinario era apto para garantizar el derecho al recurso del condenado

(confr. Fallos: 311:274). Sin embargo, con posterioridad asumió que a partir de la incorporación de la Convención Americana Derechos Humanos al bloque constitucional —mediante el art. 75, inc. 22—, el recurso establecido en el art. 14 de la ley 48 no satisfacía el alcance del derecho consagrado en el art. 8°, inc. 2°, ap. h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dado que las reglas y excepciones que restringen la competencia apelada de la Corte impiden que este recurso cubra de manera eficaz el contenido de esta garantía (confr. Fallos: 318:514).

Por este motivo —al que debe agregarse la creación de la Cámara Nacional de Casación como tribunal intermedio—, a partir del precedente indicado, se considera que en el estado actual de la legislación procesal penal de la Nación, los recursos ante la Cámara de Casación Penal constituyen la vía a la que todo condenado puede recurrir en virtud del derecho que consagran los arts. 8, inc. 2°, ap. h., de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14, inc. 5°, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

22) Que el Código Procesal Penal de la Nación siguió el modelo que se había iniciado en Córdoba medio siglo antes, y hasta 1994 era discutible el alcance del 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 y el art. 14.5 del Pacto Internacional pasaron —sin duda alguna— a configurar un imperativo constitucional.

Es claro que un recurso que sólo habilitase la revisión de las *cuestiones de derecho* con el *objetivo político* único o preponderante de *unificar la interpretación de la ley*, violaría lo dispuesto en estos instrumentos internacionales con vigencia interna, o sea, que sería violatorio de la Constitución Nacional. Pero también es claro que *en la letra del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación, nada impide otra interpretación*. Lo único que decide una interpretación restrictiva del alcance del recurso de casación es la tradición legislativa e histórica de esta institución en su versión originaria. 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. Y más aún: tampoco hoy puede afirmarse que la interpretación limitada originaria siga vigente en el mundo. La legislación, la doctrina y la jurisprudencia comparadas muestran en casi todos los países europeos una sana apertura del recurso de casación hasta abarcar

materias que originariamente le eran por completo extrañas, incluso por rechazar la distinción entre cuestiones de hecho y de derecho, tan controvertida como difícil de sostener.

23) 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.*

Si se entendiese de este modo el texto del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación, sin forzar en nada su letra y sin apelar a una supuesta jurisprudencia progresiva, aun dentro del más puro método exegético y siguiendo nuestra tradición jurisprudencial de acompasamiento a los tiempos del legislador, resultaría que la interpretación restrictiva del alcance de la materia de casación, con la consiguiente exclusión de las llamadas *cuestiones de hecho y prueba*, no sólo resultaría contraria a la ley constitucional sino a la propia ley procesal. No puede imponerse una interpretación restrictiva, basada sólo en el *nomen juris* del recurso y asignándole la limitación que lo tenía en su versión napoleónica, pasando por sobre la letra expresa de la ley argentina y negando un requisito exigido también expresamente por la Constitución Nacional y por sobre la evolución que el propio recurso ha tenido en la legislación, doctrina y jurisprudencia comparadas.

24) 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. *Leistung* es el resultado de un esfuerzo y *Fähigkeit* es capacidad —la expresión se ha traducido también como *capacidad de rendimiento*—, con lo cual se quiere significar en esa doctrina 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.

25) Que formulada esta teoría, se impone preguntar *qué es lo no revisable*. Conforme a lo expuesto, lo único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la inmediación. Esto es así porque se imponen limitaciones de conocimiento en el plano de las posibilidades reales y —en el nivel jurídico— porque la propia Constitución no puede interpretarse en forma contradictoria, o sea, que el principio republicano de gobierno impide entender un dispositivo constitucional como cancelatorio de otro. En este caso son los textos de la Convención Americana y del Pacto Internacional que no pueden ser interpretados en forma contradictoria: en efecto, los arts. 8.5 de la Convención Americana y 14.1 del pacto exigen la publicidad del juicio, con lo cual están exigiendo la oralidad, que es inseparable condición de la anterior, y, por ende, no puede entenderse que los arts. 8.2.h. de la convención Americana y 14.5 del Pacto Interamericano impongan un requisito que la cancela. Por ende, debe interpretarse que los arts. 8.2.h de la Convención y 14.5 del Pacto exigen la revisión de todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral. Esto es lo único que los jueces de casación no pueden valorar, no sólo porque cancelaría el principio de publicidad, sino también porque directamente no lo conocen, o sea, que a su respecto rige un límite real de conocimiento. Se trata directamente de una limitación fáctica, impuesta por la naturaleza de las cosas, y que debe apreciarse en cada caso. De allí que se hable de la *Leistung, del rendimiento del máximo de esfuerzo revisable que puedan llevar a cabo en cada caso*.

26) Que se plantea como objeción, que esta revisión es incompatible con el juicio oral, por parte del sector doctrinario que magnifica lo que es puro producto de la inmediación. Si bien esto sólo puede establecerse en cada caso, lo cierto es que, en general, no es mucho lo que presenta la característica de conocimiento exclusivamente proveniente de la inmediación. Por regla, buena parte de la prueba se halla en la propia causa registrada por escrito, sea documental o pericial. La principal cuestión, generalmente, queda limitada a los testigos. De cualquier manera es controlable por actas lo que éstos deponen. Lo no controlable es la impresión personal que los testigos pueden causar en el tribunal, pero de la cual el tribunal debe dar cuenta circunstanciada si pretende que se la tenga como elemento fundante válido, pues a este respecto también el tribunal de casación puede revisar criterios; no sería admisible, por ejemplo, que el tribunal se basase en una mejor o peor impresión que le cause un testigo por mero prejuicio discriminatorio respecto de su condición social, de su vesti-

menta, etc.

En modo alguno existe una incompatibilidad entre el juicio oral y la revisión amplia en casación. Ambos son compatibles en la medida en que no se quiera magnificar el producto de la inmediación, es decir, *en la medida en que se realiza el máximo de esfuerzo revisor, o sea, en que se agote la revisión de lo que de hecho sea posible revisar*. Rige a su respecto un principio general del derecho: la exigibilidad tiene por límite la posibilidad o, dicho de manera más clásica, *impossibilium nulla obligatio est*. No se les exige a los jueces de casación que revisen lo que no pueden conocer, sino que revisen todo lo que puedan conocer, o sea, *que su esfuerzo de revisión agote su capacidad revisora en el caso concreto*.

27) Que con el texto del art. 456 entendido exegéticamente y en armonía con los arts. 8.2.h de la Convención Americana y 14.5 del Pacto Internacional, resulta aplicable en nuestro derecho la teoría que en la doctrina alemana se conoce como del agotamiento de la capacidad de revisión o de la capacidad de rendimiento (*Leistungsfähigkeit*), y con ello se abandona definitivamente la limitación del recurso de casación a las llamadas *cuestiones de derecho*.

Al respecto cabe también acotar que la distinción entre cuestiones de hecho y de derecho siempre ha sido problemática y en definitiva, si bien parece clara en principio, enfrentada a los casos reales es poco menos que inoperante, como se ha demostrado largamente en la vieja clasificación del error en el campo del derecho sustantivo. Ello obedece, en el ámbito procesal, no sólo a que una falsa valoración de los hechos lleva a una incorrecta aplicación del derecho, sino a que la misma valoración errónea de los hechos depende de que no se hayan aplicado o se hayan aplicado incorrectamente las reglas jurídicas que se imponen a los jueces para formular esa valoración. O sea, que en cualquier caso puede convertirse una cuestión de hecho en una de derecho y, viceversa, la inobservancia de una regla procesal —como puede ser el beneficio de la duda— puede considerarse como una cuestión de hecho. Por consiguiente, esta indefinición se traduce, en la práctica, en que el tribunal de casación, apelando a la vieja regla de que no conoce cuestiones de hecho, quedaría facultado para conocer lo que considere cuestión de derecho, o de no conocer lo que considere cuestión de hecho. Semejante arbitrariedad contraria abiertamente al bloque constitucional, pues no responde al principio republicano de gobierno ni mucho menos satisface el requisito de la posibilidad de doble defensa o revisabilidad de la sentencia de los arts. 8.2.h de la Convención Americana y

14.5 del Pacto Internacional.

En este orden de ideas, se ha sostenido que "la estricta exigencia de rigurosa distinción entre cuestiones de hecho y de derecho a los fines del recurso de casación ignora, por un lado, la extrema dificultad que, como regla, ofrece esa distinción, en particular cuando la objeción se centra en el juicio de subsunción, esto es, en la determinación de la relación específica trazada entre la norma y el caso particular" (confr., en general, Piero Calamandrei, "La Casación Civil", trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, 1945, t. II, págs. 294 y sgtes.). Por otra parte, también pasa por alto el hecho de que, en la mayor parte de los casos, la propia descripción de los presupuestos fácticos del fallo está condicionada ya por el juicio normativo que postula (conf. Luigi Ferrajoli, "Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal", trad. de P. Andrés Ibáñez y otros, Madrid, Trotta, 1995, págs. 54 y sgtes.)" (Fallos: 321:494, voto de los jueces Petracchi y Fayt).

28) Que resulta ilustrativo a los fines expositivos, destacar que este concepto de diferenciación entre cuestiones de derecho y hecho, *vicios in iudicando y vicios in procedendo*, vicios de la actividad y vicios del juicio, o cualquier otra clasificación diferencial sobre las materias atendibles, ha deformado la práctica recursiva ante Casación Nacional.

Los recurrentes en general, advertidos de la política restrictiva en la admisión de recursos, intentan centrar los agravios que desarrollan bajo la fórmula del inc. 1° del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación, es decir bajo el supuesto de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, en casos en los cuales se discuten problemas de subsunción. La verdad, es que gran parte de esos planteos introducen y a su vez versan sobre problemas vinculados con los hechos, con las pruebas y la valoración que se haga de estas, sea para demostrar la existencia o inexistencia de algún elemento del tipo objetivo, del dolo o de elementos subjetivos distintos del dolo que conforman el tipo penal.

Como ya fuera señalado, es difícil, cuando no imposible, realizar esta separación entre cuestiones de hecho y de derecho y, además, es sabido que los defensores, conociendo la renuencia jurisprudencial a discutir agravios vinculados con el hecho o con la prueba y su valoración en el ámbito casacional, tiendan a forzar el alcance del inc. 1° del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación. Sin embargo, ubicando el problema en sus correctos términos, estas cuestiones suponen

como base interpretativa la conjunción de ambos incisos del artículo citado, con lo cual no puede realizarse una separación tajante de la materia a revisar. En virtud de ello, para cumplir con una verdadera revisión, no debe atenderse a una distinción meramente formal en el *nomen juris* de las cuestiones expresadas en los agravios, como así tampoco de los incisos del art. 456 invocados para la procedencia del recurso. Por el contrario, se deben contemplar y analizar los motivos de manera complementaria, con independencia de su clasificación.

29) Que en función de lo enunciado y, debido a la inteligencia que corresponde asignar al art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación por imperio de su propia letra y de la Constitución Nacional (arts. 8.2.h de la Convención Americana y 14.5 del Pacto Internacional en función del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional), resulta claro que no pueden aplicarse al recurso de casación los criterios que esta Corte establece en materia de arbitrariedad, pues más allá de la relatividad de la clasificación de los recursos en ordinarios y extraordinarios —que en definitiva no tiene mayor relevancia—, es claro que, satisfecho el requisito de la revisión por un tribunal de instancia superior mediante el recurso de casación entendido en sentido amplio, esta Corte se reserva sólo la función de corregir los casos en que resulte una arbitrariedad intolerable al principio republicano de gobierno. En general, podría sintetizarse la diferencia afirmando que, en materia de prueba, la casación debe entender en todos los casos valorando tanto *si se ha aplicado la sana crítica, como si sus principios se aplicaron correctamente*, en tanto que incumbe a esta Corte entender sólo en los casos excepcionales en que *directamente no se haya aplicado la sana crítica*. No es la Convención Americana la que exige el recurso del que conoce esta Corte, sino la propia Constitución Nacional. Desde la perspectiva internacional, el conocimiento de la arbitrariedad por parte de esta Corte es una garantía supletoria que refuerza la garantía de revisión, más allá de la exigencia del propio texto de la convención.

30) Que para aclarar en líneas generales el contenido de la materia de casación propio de los tribunales nacionales y provinciales competentes, en la extensión exigida por la Constitución Nacional (garantía de revisión), y diferenciarlo adecuadamente de la materia de arbitrariedad reservada a esta Corte, como complementaria de la anterior exigencia pero no requerida expresamente por el derecho internacional incorporado a la Constitución, es menester reflexionar sobre la regla de la *sana crítica*.

La doctrina en general rechaza en la actualidad la

pretensión de que pueda ser válida ante el derecho internacional de los Derechos Humanos una sentencia que se funde en la llamada *libre* o *íntima* convicción, en la medida en que por tal se entienda un juicio subjetivo de valor que no se fundamente racionalmente y respecto del cual no se pueda seguir (y consiguientemente criticar) el curso de razonamiento que lleva a la conclusión de que un hecho se ha producido o no o se ha desarrollado de una u otra manera. Por consiguiente, se exige como requisito de la racionalidad de la sentencia, para que ésta se halle fundada, que sea reconocible el razonamiento del juez. Por ello se le impone que proceda conforme a la *sana crítica*, que no es más que la *aplicación de un método racional en la reconstrucción de un hecho pasado*.

31) Que aunque a esta tarea no se la desarrolle siguiendo expresamente cada paso metodológico, el método para la reconstrucción de un hecho del pasado no puede ser otro que el que emplea la ciencia que se especializa en esa materia, o sea, la *historia*. Poco importa que los hechos del proceso penal no tengan carácter histórico desde el punto de vista de este saber, consideración que no deja de ser una elección un tanto libre de los cultores de este campo del conocimiento. En cualquier caso se trata de la indagación acerca de un hecho del pasado y el método —camino— para ello es análogo. Los metodólogos de la historia suelen dividir este camino en los siguientes cuatro pasos o capítulos que deben ser cumplidos por el investigador: *la heurística, la crítica externa, la crítica interna y la síntesis*. Tomando como ejemplar en esta materia el manual quizá más tradicional, que sería la *Introducción al Estudio de la Historia*, del profesor austriaco Wilhelm Bauer (la obra es de 1921, traducida y publicada en castellano en Barcelona en 1957), vemos que por *heurística* entiende el conocimiento general de las fuentes, o sea, qué fuentes son admisibles para probar el hecho. Por *crítica externa* comprende lo referente a la autenticidad misma de las fuentes. La crítica interna la refiere a su *credibilidad*, o sea, a determinar si son creíbles sus contenidos. Por último, la síntesis es la conclusión de los pasos anteriores, o sea, si se verifica o no la hipótesis respecto del hecho pasado.

Es bastante claro el paralelo con la tarea que incumbe al juez en el proceso penal: hay pruebas admisibles e inadmisibles, conducentes e inconducentes, etc., y está obligado a tomar en cuenta todas las pruebas admisibles y conducentes y aun a proveer al acusado de la posibilidad de que aporte más pruebas que reúnan esas condiciones e incluso a proveerlas de oficio en su favor. La heurística procesal penal está minucio-

samente reglada. A la crítica externa está obligado no sólo por las reglas del método, sino incluso porque las conclusiones acerca de la inautenticidad con frecuencia configuran conductas típicas penalmente conminadas. La crítica interna se impone para alcanzar la síntesis, la comparación entre las diferentes pruebas, la evaluación de las condiciones de cada proveedor de prueba respecto de su posibilidad de conocer, su interés en la causa, su compromiso con el acusado o el ofendido, etc. La síntesis ofrece al historiador un campo más amplio que al juez, porque el primero puede admitir diversas hipótesis, o sea, que la asignación de valor a una u otra puede en ocasiones ser opinable o poco asertiva. En el caso del juez penal, cuando se producen estas situaciones, debe aplicar a las conclusiones o síntesis el beneficio de la duda. El juez penal, por ende, en función de la regla de la sana crítica funcionando en armonía con otros dispositivos del propio código procesal y de las garantías procesales y penales establecidas en la Constitución, dispone de menor libertad para la aplicación del método histórico en la reconstrucción del hecho pasado, pero no por ello deja de aplicar ese método, sino que lo hace condicionado por la precisión de las reglas impuesta normativamente.

32) Que conforme a lo señalado, la regla de la sana crítica se viola cuando directamente el juez no la aplica en la fundamentación de la sentencia. Puede decirse que en este caso, la sentencia carece de fundamento y, por ende, *esta es una grosera violación a la regla que debe ser valorada indefectiblemente tanto por el tribunal de casación como por esta Corte.* Cuando no puede reconocerse en la sentencia la aplicación del método histórico en la forma en que lo condicionan la Constitución y la ley procesal, corresponde entender que la sentencia no tiene fundamento. En el fondo, hay un acto arbitrario de poder.

No obstante, puede suceder que el método histórico se aplique, pero que se lo haga defectuosamente, que no se hayan incorporado todas las pruebas conducentes y procedentes; que la crítica externa no haya sido suficiente; que la crítica interna —sobre todo— haya sido contradictoria, o que en la síntesis no se haya aplicado adecuadamente el beneficio de la duda o que sus conclusiones resulten contradictorias con las etapas anteriores. *La valoración de la sentencia en cuanto a estas circunstancias es tarea propia de la casación y, en principio, no incumbe a la arbitrariedad de que entiende esta Corte.* Sólo cuando las contradicciones en la aplicación del método histórico o en las reglas que lo limitan en el ámbito jurídico sean de tal magnitud que hagan prácticamente irreconocible la

aplicación misma del método histórico, como cuando indudablemente desconozcan restricciones impuestas por la Constitución, configuran la arbitrariedad que autoriza el ejercicio de la jurisdicción extraordinaria por esta Corte.

33) Que la interpretación del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación conforme a la teoría del máximo de rendimiento, o sea, exigiendo que el tribunal competente en materia de casación agote su capacidad revisora conforme a las posibilidades y particularidades de casa caso, revisando todo lo que le sea posible revisar, archivando la impracticable distinción entre cuestiones de hecho y de derecho, constituyéndolo en custodio de la correcta aplicación racional del método de reconstrucción histórica en el caso concreto, tiene por resultado un entendimiento de la ley procesal penal vigente acorde con las exigencias de la Constitución Nacional y que, por otra parte, es la que impone la jurisprudencia internacional.

Es esta la interpretación que cabe asignar a la conocida opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la que se indica que "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" (informe 24/92 "Costa Rica", Derecho a revisión del fallo penal, casos 9.328, 9.329, 9.884, 10.131, 10.193, 10.230, 10.429, 10.469, del 2 de octubre de 1992).

34) Que como se ha visto, no es sólo el art. 8.2.h de la Convención Americana el que impone la garantía de revisión. El art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone: *Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.* Ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.5) ni la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8.2.h) exigen que la sentencia contenga otras violaciones a derechos humanos, sino que en cualquier caso exigen la posibilidad de revisión amplia por medio de un recurso que se supone debe ser eficaz. Cabe recordar a nuestro respecto el caso número 11.086, informe 17/94 de la Comisión Interamericana, conocido como caso *Maqueda*. En la especie, con toda razón, la comisión consideró insuficiente la única posibilidad de revisión a través del recurso extraordinario ante esta Corte, dada la limitación y formalidad del recurso, lo que llevó a que el Poder Ejecutivo conmutase la pena del

condenado y la comisión desistiese de la acción, por lo cual ésta no llegó a conocimiento de la Corte Interamericana. El Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas se pronunció el 20 de julio de 2000 en la comunicación 701/96 declarando que el recurso de casación español, por estar limitado a las cuestiones legales y de forma, no cumplía con el requisito del art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Análogo criterio sostuvo el comité en el caso M. Sineiro Fernández c/ España (1007/2001), con dictamen del 7 de agosto de 2003. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos parecía sostener que el recurso de casación legislado en los códigos de la región satisfacía el requisito del art. 8.2.h de la Convención Americana o, al menos, no se había pronunciado abiertamente en otro sentido. La Corte Interamericana de Derechos Humanos despejó toda duda también en el sistema regional, con su sentencia del 2 de julio de 2004 que, en consonancia con lo sostenido en los dictámenes del Comité de Naciones Unidas contra España, consideró que el recurso de casación previsto en la ley procesal de Costa Rica —cuyo código es análogo al nuestro en la materia—, por lo menos en la forma limitada en que operó en el caso que examinó la Corte, no satisfizo el requisito del art. 8.2.h de la Convención Americana. Con cita expresa del Comité de Naciones Unidas contra España, la Corte Interamericana declaró en el caso "Herrera Ulloa v. Costa Rica", ya citado: *"La posibilidad de recurrir el fallo debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho"* (párrafo 164). Y añadía: *"Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida"* (párrafo 165).

35) Que en síntesis, cabe entender que el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación debe entenderse en el sentido de que habilita a una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular y sin magnificar las cuestiones reservadas a la inmediación, sólo inevitables por imperio de la oralidad conforme a la naturaleza de las cosas.

Dicho entendimiento se impone como resultado de (a) un análisis exegético del mencionado dispositivo, que en modo alguno limita ni impone la reducción del recurso casatorio a cuestiones de derecho, (b) la imposibilidad práctica de distinguir entre cuestiones de hecho y de derecho, que no pasa de configurar un ámbito de arbitrariedad selectiva; (c) que la interpretación limitada o amplia de la materia del recurso debe

decidirse en favor de la segunda, por ser ésta la única compatible con lo dispuesto por la Constitución Nacional (inc. 22, del art. 75, arts. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos); (d) ser también la única compatible con el criterio sentado en los dictámenes del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas y en sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

36) Que en el caso que nos ocupa, el tribunal a quo rechazó el recurso de casación, al considerar que la defensa intenta ingresar en temas de valoración de la prueba para determinar el juicio de subsunción en la figura de la emoción violenta, como así también en el procedimiento de individualización en concreto de la pena, materia que es propia de los tribunales de juicio, y en principio ajena al ámbito casacional, excepto en supuestos de extrema arbitrariedad.

Estos argumentos, a todas las luces demuestran, que la interpretación del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación efectuada por el tribunal inferior en grado restringe el alcance del recurso de casación, en tanto no se avocó a tratar las cuestiones planteadas por la parte, esto es, a determinar la validez de la construcción de la sentencia del tribunal oral y sus fundamentos. En este sentido, puede decirse que no existía obstáculo alguno para que la Casación tratara los agravios expuestos por el recurrente, ya que la inmediación no impedía examinar el razonamiento lógico expresado en la sentencia y el procedimiento de valoración probatoria, tanto para desechar la posibilidad de aplicación de la emoción violenta y del *in dubio pro reo*, como así tampoco impedía revisar la fundamentación realizada al determinarse la clase y cuantía de pena a imponer en el caso.

Por ende, la interpretación del alcance de la materia revisable por vía del recurso de casación efectuada en la sentencia impugnada, no sólo se contrapone con las garantías internacionales mencionadas, sino que tampoco condice con el texto del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación, que en forma alguna veda su discusión en el ámbito casacional.

37) Que en consecuencia, el fallo recurrido no sólo no se compadece con lo aquí enunciado, sino que, además resulta arbitrario por carecer de fundamentación y, en tales condiciones ha de acogerse favorablemente el recurso sin que ello importe abrir juicio sobre el fondo del asunto.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la resolu-

ción recurrida con el alcance que resulta de la presente. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que por quien corresponda se dicte el nuevo fallo, acumúlese la queja al principal. Hágase saber y remítase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (según su voto)- ELENA I. HIGHTON de NOLASCO (según su voto)- CARLOS S. FAYT (según su voto)- JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - RICARDO LUIS LORENZETTI (según su voto)- CARMEN M. ARGIBAY (según su voto).

ES COPIA

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1°) Que el Tribunal Oral en lo Criminal N° 12 de esta ciudad, condenó a Ernesto Martínez Areco a la pena de dieciocho años de prisión, accesorias legales y costas, como autor penalmente responsable del delito de homicidio simple en concurso ideal con aborto por violencia sobre la mujer embarazada (arts. 79, 87 y 54 del Código Penal, respectivamente).

La decisión fue impugnada por la defensa mediante recurso de casación -en los términos del art. 456, inc. 2°, del Código Procesal Penal de la Nación-, en el que sostiene que el fallo contiene vicios de fundamentación que traen aparejada su invalidez, puesto que se trataría de una sentencia arbitraria.

Este recurso fue denegado por el tribunal oral, motivo por el cual se presentó el recurso de queja por casación denegada, que la Sala IV de la cámara respectiva rechazó.

Finalmente, contra dicha resolución se dedujo recurso extraordinario, cuya denegación motivó la presente queja.

2°) Que en lo que aquí interesa, surge de las constancias de la causa, que el tribunal oral tuvo por acreditado que el procesado, "el día 1 de enero de 2002, siendo las 12:00 hs., le quitó la vida a su concubina Adriana del Carmen Bustos, quien se encontraba transitando un avanzado embarazo, para lo cual le produjo varias heridas con un arma blanca, en su cuello y miembro inferior izquierdo, en el interior de la Villa 15 de esta ciudad, frente a la casa nro. 216 de la manzana 28. Como consecuencia de ello, a las 12.25 de ese mismo día, se practicó una cesárea a la víctima en el hospital Santojani, falleciendo la niña que llevaba en su vientre a las 22.00 hs., por asfixia perinatal, cuadro provocado justamente por la hemorragia padecida por su madre debido a las heridas de arma blanca antes mencionadas. Dicha criatura era hija del imputado" (confr. fs. 414/414 vta.).

3°) Que en el recurso de casación, la defensa solicitó que se declarara la nulidad de la sentencia condenatoria, en virtud de su falta de fundamentación en cuanto hace a la valoración de la prueba, ya que no se habían contestado los planteos efectuados sobre la procedencia de aplicación al caso de la figura de emoción violenta, planteo éste que habría sido soslayado en la sentencia, sin merecer un tratamiento adecuado, y descartando la aplicación del principio de *in dubio pro reo*, sin motivar esta decisión. Por otro lado, también solicitó la nulidad de la sentencia en orden a la defectuosa fundamentación en la individualización concreta de la pena.

El tribunal oral, a su turno, no hizo lugar al recurso de casación argumentando que los dos agravios esbozados por la defensa "bajo el ropaje de una supuesta -y no demostrada- arbitrariedad de sentencia, la defensa pretende introducir una valoración propia de las pruebas del debate que resulta absolutamente ajena a la materia del recurso casatorio. Es por ello, dada la naturaleza extraordinaria restringida y formal de la impugnación casacional, que este Tribunal, considera que las cuestiones planteadas por la defensa no resultan ser materia revisable por la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal, tal como lo ha resuelto reiteradamente el Superior en innumerables fallos...", citando posteriormente numerosos precedentes de la Cámara Nacional de Casación Penal que confirmarían su proceder.

Esta denegación del recurso casatorio, efectuada por el tribunal oral, originó que la defensa presentara la queja correspondiente ante el *a quo*.

4°) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal, al rechazar la presentación de la defensa, expresó que ésta no había logrado demostrar la tacha de arbitrariedad alegada, coincidiendo con las razones expuestas por el tribunal oral en el autodenegatorio del recurso de casación.

Agregó que "...de la lectura del recurso de casación de la Defensa surge que lo allí planteado se desarrolla dentro del marco de las divergencias con la valoración de la prueba efectuada por el sentenciante, sin hacerse cargo de la concatenación lógica realizada en la sentencia entre cada uno de los elementos evaluados, los que por el contrario, la parte, ataca de manera fragmentada y aislada, para arribar a una conclusión diversa".

5°) Que tanto en la presentación federal como en la queja originada a raíz de su rechazo, el recurrente manifestó que la decisión apelada, resultaba violatoria de los principios de debido proceso y de defensa en juicio, puesto que se había vulnerado el derecho a recurrir el fallo condenatorio ante un

tribunal superior que consagran los arts. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La defensa fundamentó estos agravios en la consideración de que el recurso de casación había sido presentado con el objeto de que el tribunal revisara el razonamiento lógico utilizado en la sentencia condenatoria impugnada, con relación a las reglas que deben regir el procedimiento de valoración de los hechos y las pruebas incorporadas al debate, y en su caso estableciera si existieron o no arbitrariedades en el mismo, conforme a los agravios desarrollados.

Sin embargo, plantea la defensa, que el *a quo* rechazó sin más su presentación, recurriendo para ello al empleo de fórmulas dogmáticas y a un rigorismo formal excesivo, omitiendo evaluar la sentencia impugnada y los planteos efectuados por su parte, pese a que su tratamiento se imponía.

Agregó que este proceder, no sólo vulneró los principios del debido proceso y de la defensa en juicio —contenidos en el art. 18 de la Constitución Nacional—, sino que también privó al recurrente del derecho de revisión integral de la sentencia por un tribunal superior, conforme lo interpretan distintas resoluciones de la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos y calificada doctrina.

6°) Que en tales condiciones resultan aplicables al caso las consideraciones vertidas en la causa C.1757.XL. "Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa —causa N° 1681—", (voto de los jueces Petracchi, Zaffaroni, Maqueda y Lorenzetti), resuelta el 20 de septiembre de 2005, a las que, por razones de brevedad, corresponde remitir en lo pertinente.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la resolución recurrida con el alcance que resulta de la presente. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que por quien corresponda se dicte el nuevo fallo, acumúlese la queja al principal. Hágase saber y remítase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

ES COPIA

VOTO DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON

de NOLASCO

Considerando:

Que en el caso resulta aplicable, en lo pertinente, lo resuelto por el Tribunal en el expediente C.1757.XL. "Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa – causa N° 1681–" (voto de la jueza Highton de Nolasco) a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, y en concordancia con lo dictaminado por el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen con el fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Acumúlese la queja al principal. Notifíquese y remítase. ELENA I. HIGHTON de NOLASCO.

ES COPIA

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

Que al caso resulta aplicable, en lo pertinente, lo resuelto el 20 de septiembre de 2005 por el Tribunal en la causa C.1757.XL. "Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa –causa N° 1681–" (voto del juez Fayt), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, y concordemente con lo dictaminado por el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia recurrida. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Acumúlese la queja al principal. Hágase saber y devuélvase. CARLOS S. FAYT.

ES COPIA

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

Que en el caso resulta aplicable lo resuelto en el

expediente C.1757.XL "Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa –causa N° 1681–" (voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti), resuelto el 20 de septiembre de 2005. A sus fundamentos y conclusiones se remite, en lo que sea pertinente.

Por ello, y concordemente con lo dictaminado por el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia recurrida. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que se dicte, por quien corresponda, un nuevo fallo con arreglo a la presente. Acumúlese la queja al principal. Notifíquese y remítase. RICARDO LUIS LORENZETTI.

ES COPIA

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Las cuestiones debatidas en el presente caso han recibido adecuado tratamiento por parte de la suscripta al emitir voto en el expediente C.1757.XL "Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa –causa N° 1681–", resuelto el 20 de septiembre de 2005, a cuyos fundamentos me remito.

Por ello, y lo concordemente con lo dictaminado por el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la resolución recurrida con el alcance que resulta de la presente. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que por quien corresponda se dicte el nuevo fallo, acumúlese la queja al principal. Hágase saber y remítase. CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

Recurso de hecho interpuesto por **Ernesto Martínez Areco**, representado por **la Dra. Stella Maris Martínez defensora oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación**
Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Casación Penal, Sala IV**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal N° 12**