

# La garantía del doble conforme en la provincia de Corrientes<sup>1</sup>

Francisco Miguel Pesoa (director)<sup>2</sup>; Claudia René Sánchez y Mercedes Noelia Otazú (asistentes)<sup>3</sup>; Jorge Alejandro Acuña, Ernesto Tiago Dionofrio, Dora Blanca Luz Martínez, Ana Carolina Ovelar, Soledad María Cristina Mereles Ifrán y María Florencia Tisocco (equipo)<sup>4</sup>.

## Resumen

El artículo presenta los resultados de una investigación de campo sobre el cumplimiento de la garantía del doble conforme o de revisión integral del fallo condenatorio en el ámbito de la provincia de Corrientes, realizado por un equipo de investigación conformado por profesores, egresados y alumnos de la carrera de abogacía de la sede regional Paso de los Libres, de la Universidad de la Cuenca del Plata.

Se trata de un estudio de fallos del Tribunal de Casación provincial (Superior Tribunal de Justicia) de un período de cuatro años, recopilando la información y evaluando –con respaldo empírico– el alcance de la garantía del doble conforme.

## Sumario

I. Introducción. Breves referencias sobre la evolución de la función del recurso de casación. Visión tradicional; II. Evolución conceptual del alcance del recurso de casación; III. Estado del arte: la situación actual en la provincia de Corrientes y las investigaciones al respecto; IV. Planteo del problema: investigaciones empíricas sobre el cumplimiento de la garantía; V. Justificación: importancia del fenómeno y su abordaje; VI. Materiales y métodos: instrumentos conceptuales y muestra de la investigación; VII. Trabajos realizados; VIII. Resultados obtenidos; VIII. 1. Análisis cuantitativo; VIII. 2. Análisis cualitativo; VIII. 3. La noción general sobre la función del recurso de casación; VIII. 4. La clasificación

---

<sup>1</sup> Proyecto de investigación radicado en la Universidad de la Cuenca del Plata. Línea de investigación: Acceso a la Justicia. Aprobado por disposición N° 478/19 del 14/5/2019 (Vicerrectoría Académica).

<sup>2</sup> Abogado. Docente de la Universidad de la Cuenca del Plata.

<sup>3</sup> Abogadas. Docentes de la Universidad de la Cuenca del Plata, sede Paso de los Libres.

<sup>4</sup> Abogados graduados en la Universidad de la Cuenca del Plata.

de los datos; 8. 5. Análisis comparativo; VIII. 5. 1. La valoración de los testimonios y la intermediación; VIII. 5. 2. Valor de los testimonios en juicio o previos al juicio; VIII. 5. 3. La justificación de la pena y sus controles; VIII. 5. 4. El incumplimiento de garantías procesales y su revisión en casación; IX. Conclusiones; X. Perspectivas; XI. Bibliografía consultada.

## **I. Introducción. Breves referencias sobre la evolución de la función del recurso de casación. Visión tradicional**

A lo largo de la historia del derecho procesal existieron dos modos de regulación política de los efectos procesales que producía la sentencia condenatoria en las causas criminales. Por un lado, en general empleado en las sociedades que adoptaron el denominado sistema acusatorio, la decisión de condenar al acusado estuvo usualmente a cargo de una asamblea o grupo de ciudadanos, representativos de la comunidad, de modo que su decisión no permitía su revisión en la medida que no existía instancia superior a la cual acudir. En términos técnicos esto significaba que ella era irrecurrible y, por tanto, se ejecutaba de inmediato (Maier, 2004). En el otro modelo, que usualmente denominamos inquisitivo, como la sentencia era dictada por un órgano que representaba la voluntad del soberano, el acusado tenía la posibilidad de que el superior revise la decisión para controlar la legalidad o razonabilidad de la condena (Maier, 2004). En la actualidad, la necesidad de asegurar ciertos controles en las decisiones judiciales y garantizar una sentencia justa se impuso la idea de que, aún con muchos matices, se debe asegurar algún tipo de revisión de la sentencia condenatoria, sea por medio de un recurso procesal o una acción autónoma de revisión.

En general la manera más usual de regular este tipo de revisiones en las leyes procesales emplea un sistema de recursos contra la sentencia, entre los que tienen mayor relevancia el recurso de apelación y el recurso de casación (Binder, 2009). El primero de ellos supone una revisión amplia de la condena, en tanto permite al tribunal a cargo del control verificar la mayoría de las condiciones que motivaron la condena. En otras palabras, permite el análisis de las cuestiones referidas a la prueba que se valoró para considerar acreditado el hecho delictivo, cómo fue valorada, qué pruebas fueron omitidas o no valoradas, la coherencia y consistencia de los argumentos empleados en el proceso de valoración, los fundamentos legales y la corrección de la subsunción jurídica a los hechos considerados comprobados (Vázquez Rossi; Ábalos, 2008; Almeyra, 2007). El segundo de los recursos, la casación, contiene una amplitud relativa si se lo compara con el primero. La función primordial de este recurso ha sido, históricamente, la verificación de la fundamentación legal de los fallos. Esta revisión se denominó tradicionalmente como el control de las “cuestiones de derecho”, donde su objetivo principal fue siempre la unificación de la jurisprudencia en su faz jurídica (Clariá Olmedo, 2011). Esto es, asegurarse una interpretación más o menos uniforme de las normas legales para garantizar una mayor seguridad jurídica. Asumiendo que esta era su finalidad, en las regulaciones legales no se habilitaba al tribunal del recurso a revisar otro tipo de cuestiones, como las referidas a la prueba sobre la acusación y los hechos en

que se basó la condena, identificadas como “cuestiones de hecho” (Bacigalupo, 2005; Maier, 2004). Y esta pretensión unificadora del recurso de casación se le añadía otra, que de alguna manera ampliaba su extensión, vinculada con situaciones referidas a la razonabilidad de la argumentación empleada para justificar la condena, evitando de ese modo que la sentencia condenatoria no sea arbitraria.

En nuestro país, los códigos procesales penales que prevén el juicio oral y público, actualmente la totalidad de ellos, regula el recurso de casación como mecanismo principal de revisión de la sentencia en casos penales, incorporado al sistema legal para facilitar cierto control de la decisión y favorecer una revisión de su condena, aunque esencialmente en sus aspectos jurídicos (Vázquez Rossi, 2011).

En los hechos, sin embargo, esto significó una –muchas veces– irrazonable limitación del derecho de revisión del fallo, puesto que los tribunales de casación excluían de su análisis los casos donde el error no se relacionaba con la calificación o fundamentación jurídica del caso, de manera tal que quedaban fuera del alcance de esta revisión cuestiones como la incorrecta valoración de la prueba o la omisión de valorar pruebas relevantes para decidir la suerte del caso (Cafferata Nores, 2000). Una forma de resolver esta situación condujo a emplear la doctrina de la arbitrariedad, creada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 326:3734, 322:2880, 315:503, entre muchos otros) que permite, en ciertas situaciones, en las que se alega que hubo un grosero o muy evidente error, ingresar al análisis de este tipo de situaciones y, por esa vía, revocar fallos por “cuestiones de hecho” (Almeyra, 2007). Cabe anotar, sin embargo, que la posibilidad de ingresar a este tipo de análisis siempre estuvo condicionada a la discreción del tribunal revisor, en tanto no existían parámetros normativos que determinasen cuándo una sentencia podía ser considerada arbitraria y cuándo no.

## II. Evolución conceptual del alcance del recurso de casación

Esta situación fue modificándose paulatinamente a partir de la reforma de nuestra Constitución Nacional del año 1994, que incorporó numerosas convenciones internacionales sobre derechos humanos, entre las que se destaca especialmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA, 1969). Ella, en su artículo 8. 2. h., consagra el derecho de toda persona inculpada en causa penal a recurrir el fallo condenatorio ante un juez o tribunal superior. Lo mismo ocurre con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, 1966), que en su artículo 14. 5 también prevé el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a que la condena y la pena impuesta en esa condena sean sometidas a la revisión de un tribunal superior.

Desde ese momento, la posibilidad de contar con un recurso efectivo contra la sentencia condenatoria dejó de ser solamente un derecho de consagración legislativa y se convirtió en una garantía contemplada expresamente en la Constitución Nacional, por la mencionada incorporación convencional (Cafferata Nores, 2000). Esto trajo numerosas consecuencias a la visión que hasta ese momento se tenía del recurso, cuál debería ser su verdadero alcance y cuáles sus límites. Si bien es cierto que tiempo antes ya se habían propuesto transformaciones para lograr que el recurso contra la sentencia

se amplíe e incluya algo más que las denominadas cuestiones de derecho (Maier, 2004), la reforma constitucional exigió una definición más rigurosa y formal al problema.

En ese proceso, con muchas voces que en la literatura especializada reclamaban modificaciones verdaderamente significativas (entre otros Pastor, 2000), en el año 2005 nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación sentó un precedente paradigmático que transformó el sentido del recurso de casación para que, por ese medio, se asegure el cumplimiento de la garantía prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (precedente “Matías Casal”, *Fallos*: 328:3399). En ese precedente judicial, empleando algunos de los argumentos que la literatura jurídica sostenía ya por ese entonces, y particularmente los fundamentos y advertencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Herrera Ulloa vs. Costa Rica” (Serie C, N° 107, del 02/07/2004), la Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó entrever que tomaba esa decisión ante la omisión del Congreso Nacional de prever en el código procesal penal un recurso específico que garantice la revisión amplia del fallo condenatorio conforme la normativa internacional de derechos humanos (voto de la ministra Highton de Nolasco).

Con esta inteligencia el tribunal sostuvo que la previsión contenida en la Convención no podía esperar una reforma legislativa para asegurar el cumplimiento de la garantía allí prevista, de modo que, como los jueces también son responsables de tornar operativas las cláusulas convencionales, debía proponerse una nueva interpretación sobre el alcance y funciones de la casación como herramienta procesal. Agregaron, para llevar a cabo esa transformación, que al realizar un análisis dogmático de las reglas que regulan el recurso de casación en el Código Procesal Penal de la Nación no se advertía ninguna norma que limite la revisión exclusivamente a las cuestiones de derecho. De este modo, y a pesar de que históricamente esa era la función de este recurso, nada impedía que pueda ser empleado como herramienta para una revisión amplia del fallo condenatorio, convirtiéndolo, en la práctica, en un recurso con características que lo asemejan mucho más a la apelación común que a la visión tradicional del recurso de casación. Las únicas limitaciones a la revisión, señaló la Corte, eran las que provenían de la inmediación, es decir, de aquellas percepciones de los jueces del juicio, producto de participar de las audiencias del debate. Todo lo demás podía ser revisado en casación, lo que naturalmente incluía la revisión de los planteos que clásicamente fueron designados como cuestiones de hecho.

Con esta propuesta, los tribunales de casación del país fueron redefiniendo su visión sobre la función de este recurso y fueron ajustando sus doctrinas hacia una nueva interpretación de las normas procesales que lo regulaban. De esta manera, alineados con el pensamiento de la Corte Suprema, consideraron a aquel como una forma apropiada de garantizar el derecho a la revisión de la condena, en lo que ya por ese entonces se conocía como la doctrina del doble conforme.

### **III. La situación actual en la provincia de Corrientes y las investigaciones al respecto**

En el caso de la provincia de Corrientes, el Superior Tribunal de Justicia, que funciona como único

tribunal de casación, también adoptó esa posición y a partir de entonces comenzó a admitir los recursos contra la sentencia cuando aquellos se fundaban en cuestiones de hecho. De la idea tradicional de que al tribunal de casación le compete únicamente la revisión del juicio de derecho (sentencias N° 194/05, 198/5, entre muchas) fue adecuando su razonamiento a la nueva corriente doctrinal que llegó también a la jurisprudencia, aseverando que el recurso de casación debía comenzar a considerarse con un criterio amplio, para que el tribunal de casación “descienda a las cuestiones de hecho y prueba” (sentencias N° 211/05, 212/05, 222/05, 5/06) y asegurar una revisión amplia de la sentencia condenatoria (sentencia N° 21/2006 y sucesivas). Desde entonces, el ámbito de aplicación del recurso de casación en la provincia se vio redefinido, justificando su nueva visión en el precedente “Casal” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, a su vez, invocó como fuente el fallo “Herrera Ulloa” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, delimitando de este modo la garantía del citado artículo 8. 2. h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

#### **IV. Investigaciones empíricas sobre el cumplimiento de la garantía**

Sin embargo, hasta el momento no se han producido investigaciones empíricas para establecer si, y en qué medida, el tribunal de casación asegura la garantía del doble conforme, revisando con la amplitud requerida las sentencias condenatorias recurridas. En otras palabras, no contamos hasta el momento con ninguna evaluación del alcance que el nuevo paradigma produjo a nivel provincial, la forma en que operó y si cumple con los estándares que exigen las fuentes en que se justificó, lo que supone una buena razón para realizar una investigación que analice la información disponible al respecto.

El marco conceptual construido a partir de las referencias sobre la evolución del alcance que debe tener la garantía de la revisión de la condena supone el punto de partida para asegurar que la persona condenada tenga una verdadera oportunidad de que se examine la decisión que lo condenó. Ahora, ese marco conceptual es insuficiente para definir si realmente la construcción teórica se cumple y, si lo hace, en qué medida se alcanza a satisfacer la garantía consagrada en las convenciones internacionales.

Cuando observamos el fenómeno incluyendo no solo la necesidad de definir la garantía sino también la de verificar su funcionamiento, nos encontramos con el problema de que no contamos con información que respalde alguna conclusión sustentable sobre el tema, de modo que los análisis carentes de este tipo de información serán siempre limitados. En el caso de la investigación, circunscrita al ámbito de la provincia de Corrientes, puede resultar útil como punto de partida para investigaciones similares a nivel regional o nacional y contrastar datos que permitan conclusiones más rigurosas sobre la temática abordada.

Por el otro lado, un análisis provisorio de los fallos emitidos por el Superior Tribunal de Justicia de los últimos años nos permite conjeturar que la revisión no se cumple satisfactoriamente. La observación cuantitativa que puede realizarse de estos fallos permite apreciar que un significativo número

de casos donde se plantean recursos de casación contra la sentencia condenatoria son rechazados en su totalidad, lo que abre la puerta a la sospecha de si estos datos provisionales justifican sostener seriamente que la garantía del doble conforme no se adecúa a los estándares de control eficiente.

## V. Importancia del fenómeno y su abordaje

A partir de la situación señalada, la investigación abordó el fenómeno de determinar el alcance de la garantía de la revisión amplia de la condena en términos empíricos, recopilando datos sobre cómo se resuelven los casos judiciales en términos de aplicación de esta garantía.

Consideramos que la propuesta supone un avance en el estudio de la temática procesal propuesta en tanto, a nivel provincial, y con incidencia sobre la región de nuestro país, son inusuales las investigaciones jurídicas empleando una metodología como ésta. No son habituales, en este sentido, los trabajos de campo que exploren, describan y evalúen la información disponible sobre el funcionamiento de algún instituto jurídico o judicial en particular, así como tampoco la relación que existe entre estos datos y las construcciones conceptuales que sugiere la literatura jurídica.

Estamos hablando de que la generalidad de los trabajos de investigación jurídica se concentra en emplear métodos analíticos relacionados con la dogmática jurídica. Éstos, naturalmente, son esenciales para establecer marcos de reflexión, pautas de interpretación, fundamento y fines de cada objeto abordado. Pero el problema que se observa, y se omite considerar, está relacionado con la falta de respaldo empírico del trabajo teórico. Revisar cómo funciona realmente un fenómeno, cuánto se acerca o se aleja de la regulación normativa y de las propuestas teóricas en torno a su interpretación y aplicación, también son parte esencial del trabajo analítico, que en el ámbito de nuestra disciplina se considera muchas veces un problema externo, como si se tratase de información que careciera de relevancia para definir nuestros objetos de estudio. Y esto es absolutamente cierto desde la dogmática jurídica. Pero no implica que no forme parte de una visión más amplia del objeto de estudio del derecho. En este sentido, la investigación propone una elaboración diversa y, a la vez, complementaria a la dogmática.

Por el otro lado, ya en relación más específica con el objeto abordado, los resultados de la investigación ofrecen información respaldada sobre la extensión que la garantía del doble conforme presenta en la provincia de Corrientes. Esto contribuye significativamente a conocer mejor su verdadero alcance y abrir el camino a propuestas alternativas para corregir inconsistencias que puedan advertirse entre su análisis dogmático y su funcionamiento real.

En consecuencia, la importancia de la investigación puede ser vista en dos niveles. Por un lado, llevar adelante un trabajo de investigación sobre un tema que no fue analizado hasta el momento en nuestra región. En segundo lugar, propone un método novedoso en nuestro medio, como lo es el empírico, para intentar identificar el funcionamiento real del instituto del doble conforme en la región. Antes que una exploración teórica sobre el recurso de casación o un análisis dogmático sobre

la garantía, nos concentramos en un abordaje empírico del fenómeno. La propuesta resulta tan necesaria como las investigaciones de tenor conceptual, puesto que nos permiten completar mejor las conclusiones sobre el fenómeno y aportar información de campo sobre él.

## **VI. Instrumentos conceptuales y muestra de la investigación**

Para cumplir nuestro objetivo tomamos como base un muestreo de fallos dictados en los últimos años por el Superior Tribunal de Justicia provincial a fin de revisar las decisiones adoptadas en ese período y verificar en qué medida fueron analizados los hechos y la prueba del caso de acuerdo a los agravios presentados en los recursos de casación en cada caso. Para definir las variables analíticas tomamos como parámetros los estándares propuestos en los precedentes invocados por el propio Superior Tribunal de Justicia como los principales fallos vinculados con la garantía del doble conforme. Hablamos, como ya se indicó, de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Herrera Ulloa v. Costa Rica” y, en el ámbito local, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Matías Casal”.

En función de que éstos fueron los fallos que el propios Superior Tribunal de Justicia señaló como las guías a seguir, la investigación asume que las regulaciones internacionales sobre derechos humanos conceden a la persona condenada en causa criminal una oportunidad para que un tribunal distinto al que lo condenó revise esa decisión. En nuestro caso las regulaciones más específicas se encuentran previstas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Estas regulaciones se vieron reflejadas en casos concretos, donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos analizó la garantía y comenzó a definir su extensión.

Como también se dijo, en nuestro país el fenómeno comenzó a reescribirse con el precedente “Casal” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, proponiendo una nueva interpretación del recurso de casación, terminó por modificar sus alcances y extenderlo mucho más, al punto de que, en el proceso penal actual, no tiene muchas diferencias sustanciales con el denominado recurso de apelación empleado principalmente en los procesos civiles.

Estas sentencias indican las pautas que los tribunales de revisión deberán considerar y respetar para asegurar la correcta justificación del fallo condenatorio y su revisión integral de forma que cumplan con los estándares que la garantía exige. De este modo las pautas sugeridas nos sirven para conocer esos estándares y, a la vez, también como herramientas para facilitar la identificación de las variables necesarias para determinar si la revisión cumplió con aquellos estándares en cada caso.

El fallo “Herrera Ulloa”, puntapié inicial para desarrollar el alcance de la garantía del doble conforme, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos continuó definiendo en fallos posteriores, subraya que los Estados están obligados a tener una vía procesal que permita revisar la decisión adoptada frente a una sentencia condenatoria penal. Pero, añade, la mera existencia de un órgano superior al que juzgó a la persona condenada, que intervenga en el caso posteriormente, tampoco satisface

el derecho de recurrir el fallo. Para que exista “una verdadera revisión de la sentencia” es necesario que ese tribunal reúna “las características jurisdiccionales” que lo “legitimen para conocer el caso”. También remarcó que este recurso debe ser uno “ordinario”, “eficaz”, con el que se pueda lograr “la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho”.

Esto significa que el mecanismo empleado debe asegurar la revisión del fallo condenatorio por medio de un juez en condiciones de controlar y corregir. No solo debe contar con potestad sino también con legitimidad para hacerlo, de modo que no es suficiente la capacidad legal de entender (competencia judicial) sino, más importante, debe tener capacidad de actuar como un verdadero órgano de revisión. Junto a ello, el recurso debe garantizar la posibilidad de que se corrijan decisiones, de modo que si el mecanismo permite revisar y controlar pero sin una verdadera posibilidad de corregir, tampoco sería un *recurso eficaz*. La idea de que el tribunal tenga “características jurisdiccionales” que le permitan conocer el caso probablemente se identifique diciendo que, entre esas características, tiene que existir una que le dé la potestad de corregir errores en las sentencias condenatorias que, podríamos añadir, para que sea eficaz deber ser una potestad que se ejerza y no solo se proclame. Esto queda mucho más claro cuando leemos un poco después en el fallo comentado que no basta con la existencia formal del recurso, sino que él debe “dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos”. El recurso no solo debe ser asegurado en términos formales, admitiendo su existencia y revisando fallos, sino que debe dar respuestas específicas sobre la revisión integral, pues esa sería su finalidad. Entonces, si el recurso contra la sentencia, tanto en su regulación legal como en la forma en que la aplican los tribunales judiciales, no asegura cumplir con el objeto, no se cumple con la garantía convencional.

Podemos concluir, entonces, por lo que nos dijo la Corte Interamericana de Derechos Humanos en este caso, que la finalidad del recurso no es simplemente asegurar la revisión del fallo sino la de corregir errores. La garantía, entendida de ese modo, no se asegura con la revisión si no se asegura una verdadera posibilidad de modificar el fallo condenatorio o, incluso, revocarlo.

Quizá esa observación sea la más significativa de todas, porque, según vimos hasta este momento, se corre el riesgo de definir la garantía con la posibilidad de revisar fallos, pero parece que no es solo eso lo que la garantía propone. Esta garantía, en el fondo, nos dice que lo más relevante es que exista una posibilidad real de corregir sentencias consideradas erróneas, lo que exige es esfuerzo mayor al tribunal encargado de revisar los fallos y, según las propias palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debe permitir al juez revisor un análisis “compreensivo” e “integral” de “todas” las cuestiones debatidas y analizadas por el tribunal de juicio que, como señalamos, lo ponga en condiciones de corregir los errores que pudo tener el fallo condenatorio.

Por su parte, según anticipamos, el precedente “Casal” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación marcó el camino a seguir para asegurar la revisión integral del fallo conforme lo exige “Herrera Ulloa”. De este modo, el precedente nacional nos sirve para delimitar qué se supone que debe hacer el tribunal de casación y en qué consiste la revisión.

En este fallo, el tribunal federal se encargó de precisar que para asegurar la garantía del doble conforme y permitir una revisión integral del fallo condenatorio debemos considerar que el recurso de

casación es un medio idóneo para ese fin, puesto que, entre otras cosas, podemos considerarlo como un mecanismo que facilita examinar la decisión de condena y determinar si carece o es contradictoria su fundamentación. Esto ocurre, entre otros casos, cuando las pruebas no son valoradas conforme a las reglas de la sana crítica racional, de donde se deduce que la valoración de la prueba es susceptible de revisión.

Ahora bien, debido o como consecuencia del carácter oral de los juicios penales, el principio de inmediación será el límite que la revisión casatoria no puede superar, puesto que el único juez en condiciones de valorar lo que ocurre en la audiencia es el juez que estuvo presente en ella. Como ya señalamos, lo único que –siempre según “Casal”– no puede revisarse es lo que surja de la inmediación que, en términos prácticos, se traslada esencialmente a la prueba testimonial ya que todo lo demás se encuentra registrado documentalmente. Pero, además, dentro del análisis de la prueba testimonial, lo único que en realidad no es revisable es aquello que surja de la impresión personal que los testigos puedan producir en los jueces del juicio, de modo que todo lo demás, aún sobre la valoración de la prueba testimonial, es revisable en casación puesto que “es controlable por actas lo que estos [los testigos] deponen”. También se añadió que, sobre esas percepciones personales que los jueces tuvieron sobre los testigos, los magistrados deben dar explicaciones al respecto en el fallo de condena. Es decir, cuáles fueron esas impresiones y de qué modo fueron valoradas, porque en caso contrario no pueden ser validadas para justificar la decisión de condena. Concluye el punto señalando que el juicio oral y la revisión amplia en casación son compatibles “en la medida que no se quiera magnificar el producto de la inmediación, es decir, en la medida en que se realiza el máximo esfuerzo revisor”, lo que significa que la inmediación no debe servir como excusa para no controlar lo que, en el caso concreto y en los hechos, es perfectamente controlable.

Una de las herramientas más útiles que, en términos prácticos, permite desarrollar los análisis necesarios que ayuden a decidir si en un caso concreto se examinó todo lo que podía examinarse, la encontramos en el momento en que el tribunal federal mencionó una propuesta interpretativa que en la literatura jurídica se conoce como la teoría del máximo rendimiento (considerando 26), de origen en la doctrina alemana de mitad del siglo pasado, aunque explícitamente sugerida para la revisión del fallo condenatorio en causas penales (Pérez Barberá, 2009). Este mecanismo exige, según se indicó en el precedente “Casal”, que el tribunal revisor analice el fallo recurrido hasta los límites que le sean posibles. Se trata de evaluar la coherencia lógica de los argumentos utilizados en el fallo, los métodos de valoración de la prueba empleados y su anclaje en la prueba efectivamente producida en el juicio, todo ello con los límites que imponen los reproches que el propio condenado propone para cuestionar el fallo (agravios). Ésta sería una idea más concreta de lo que normalmente diríamos al señalar que se deben aplicar las reglas de la sana crítica racional, lo que incluye también el control de la forma en que el tribunal de juicio seleccionó la prueba, cuáles fueron omitidas y, muy especialmente, el cumplimiento de los requisitos derivados del principio lógico de razón suficiente (Ledesma, 2020).

La teoría nos habla de un escrutinio riguroso y exhaustivo de toda la evidencia utilizada para tomar la decisión pero, a la vez, toda la que no fue empleada en la valoración y que podría, a juicio del tribunal de casación, tener incidencia en la decisión. El único límite se produce con lo que se denominan “las

impresiones personales producto de la intermediación” (Binder, 2009). Esto significa que quedan fuera de análisis aquellos factores que los juzgadores tuvieron en cuenta a partir del contacto personal con las personas que declararon en el juicio. El ejemplo más claro lo encontramos en la percepción sobre lo convincentes o no que fueron las personas que declararon en el juicio, incluyendo en la valoración los aspectos conductuales durante su testimonio, el contexto paralingüístico de la declaración. Estas impresiones solo pueden lograrse por quienes presenciaron su narración durante el juicio, de modo que el tribunal de casación se encuentra imposibilitado de valorar esas apreciaciones (Montero Aroca, 2016). Sin embargo, sobre esas impresiones personales, como pudimos observar, los juzgadores deben dar cuenta expresa en su fallo para validar la impresión que les causó y el valor que se asignó a esa impresión. En otras palabras, deben explicar, junto a la evaluación de la consistencia de la narración, qué impresión les causó el testigo mientras declaró y cómo esas impresiones son empleadas en el análisis de su credibilidad. De otro modo, también podría ser examinada e impugnada en casación una fundamentación que se justifique en las impresiones personales pero no las describa o no explique cómo fueron valoradas. Esta exigencia adicional lleva a que, en realidad, es poco o nada lo que queda fuera de la revisión amplia de la condena si los jueces cumplen con esta descripción complementaria (Rodas Peluc, 2016).

De allí que, empleando estas herramientas conceptuales como ejes de nuestro análisis, nos concentramos en verificar si la revisión casatoria cumplió con estos estándares. Si la revisión se encargó de controlar el fallo condenatorio en los puntos que fueron materia de agravio relacionados con la forma en que fue valorada la prueba por los jueces del juicio, la capacidad de cada una de ellas para demostrar lo que con ellas se confirmó, las posibles inconsistencias entre los testimonios y otras pruebas, los reproches al valor o a la legalidad de la prueba de cargo, si se revisó todo lo que podía revisarse y si el único límite fue el que impone la intermediación. También si en estos casos se controló en casación qué fundamentos dio el fallo condenatorio sobre las impresiones personales que los testigos dejaron en los jueces del juicio y si se analizaron cuán razonables fueron esos fundamentos.

## **VII. Trabajos realizados**

Con esto en mente, la investigación se concentró en delimitar, como campo de estudio, un número significativo de fallos dictados por el Superior Tribunal de Justicia en los últimos años para emplearlos como base empírica. El número escogido implica una muestra lo suficientemente amplia para asegurar que los datos analizados sean representativos de las posiciones que adopta el tribunal y de los argumentos que emplea para resolver los recursos de casación, a la vez que nos permita marcar una tendencia en estos puntos y, hasta donde sea posible, predecir el alcance con que pueden tratarse estos recursos en el futuro.

Escogimos como base los fallos dictados por el Superior Tribunal de Justicia entre los años 2015 y 2018, es decir, los fallos dictados en esos cuatro años en materia penal, que ascienden a un total de

855 sentencias. Dentro de ellos extrajimos, en primer lugar, aquellos que se referían al objeto de nuestra investigación. Esto es, las sentencias donde se revisaba el recurso de casación planteado por la persona condenada contra la sentencia que lo condenó. Se excluyeron los casos donde la sentencia se refería al análisis de recursos vinculados con otros motivos, como la prisión preventiva, el rechazo de la solicitud de suspensión del juicio a prueba, nulidades no relacionadas con la sentencia condenatoria ni interpuestas junto al recurso contra ella, etc.

Se incluyeron, por otra parte, los fallos dictados por el tribunal en virtud del recurso de casación interpuesto por las partes acusadoras, esto es fiscalía, querrela y la asesoría de menores en ciertos casos, en los que se solicitaba la revisión de una sentencia absolutoria o una condena menor a la solicitada por estos sujetos procesales.

Luego escogimos dentro de este grupo de sentencias un número menor (290 fallos) como muestra para el análisis argumental. Esta información nos sirvió como contraste para una interpretación contextual de la información que contribuyó a obtener conclusiones más rigurosas sobre nuestro objeto de estudio.

El paso siguiente del proceso se ocupó de compilar los fallos que conformaron la muestra y, en cada uno de ellos, identificar las variables empleadas como fundamento de la revisión de los agravios deducidos en cada uno de los casos. De este modo distinguimos, por un lado, los agravios empleados con mayor habitualidad en los recursos, clasificándolos en categorías definidas por el motivo del cuestionamiento y, por el otro lado, clasificamos las respuestas que recibieron los agravios. El cruzamiento de estos datos fue lo que siguió, y con ellos logramos obtener conclusiones más claras sobre cómo y con qué alcance son resueltos los recursos y, de ese modo, el grado de cumplimiento de la revisión integral del fallo.

## **VIII. Resultados obtenidos**

Los resultados obtenidos nos permitieron distinguir la información de acuerdo a las categorías propuestas y analizarlas en términos cuantitativos y cualitativos. Ambos niveles son relevantes para lograr una comprensión más clara del fenómeno que investigamos.

### **VIII. 1. Análisis cuantitativo**

Comenzando con los datos cuantitativos que obtuvimos, los resultados son más evidentes y, de algún modo, permiten perfilar algunas de las posibles conclusiones sobre la pregunta principal que planteamos al delimitar la investigación. De la totalidad de fallos que formaron la muestra, es decir, aquellos donde se trató un recurso contra la sentencia condenatoria presentado por el imputado (430 fallos), el tribunal de casación provincial resolvió hacer lugar al recurso en cinco

casos. En el resto de los fallos que formaron la muestra los recursos de casación fueron rechazados en su totalidad.

Esta abrumadora cantidad de recursos rechazados nos ofrece una primera aproximación sobre el alcance que en la provincia tiene la garantía de la revisión integral del fallo condenatorio. Si bien se trata de una aproximación basada en datos estadísticos y, por tanto, no podríamos considerarla concluyente, nos sugiere al menos dos posibilidades: o que los estándares que exige la garantía de la revisión amplia de la sentencia son aplicados con significativo rigor o, de otra manera, que son aplicados principalmente en términos formales, sin extenderse a la revisión sustancial del fallo.

## **VIII. 2. Análisis cualitativo**

El análisis cualitativo se concentró en verificar el tratamiento argumental de cada uno de los agravios presentados en los distintos recursos de casación analizados. Básicamente, el trabajo implicó revisar las justificaciones que se emplearon en cada caso para contestar estos agravios, observando la motivación o fundamentos del fallo.

Para explicar mejor este proceso analítico desarrollaremos, en primer lugar, una descripción de los argumentos que el Superior Tribunal de Justicia empleó para indicar la manera en que interpreta el sentido y alcance del recurso de casación. Esta primera idea nos permitirá delinear la inteligencia del recurso en el ámbito provincial y, a la vez, nos servirá como pauta para entender mejor la forma en que trata cada uno de los agravios sometidos a su valoración.

Continuaremos luego, en términos esencialmente descriptivos, con los agravios que se expusieron en los fallos incluidos en la muestra y explicar la manera en que los clasificamos para facilitar su análisis. Inmediatamente después presentaremos los razonamientos expuestos en cada caso como respuestas a los agravios. En este caso, la tarea no se limitará a describirlos sino que, a la par, serán acompañados de las observaciones y conclusiones más relevantes sobre la consistencia de las respuestas ofrecidas, tomando como parámetros los estándares propuestos y el cruzamiento de respuestas que en distintos fallos tuvieron agravios similares. En todos los casos, entre paréntesis se incluirá al menos uno de los fallos donde se observó el fenómeno al que hacemos mención en la situación analizada.

## **VIII. 3. La noción general sobre la función del recurso de casación**

En el desarrollo de los fundamentos de las sentencias analizadas, uno de los argumentos más usualmente empleados para explicar la naturaleza del recurso de casación enfatiza su carácter extraordinario. Al respecto, el tribunal sostuvo invariablemente que la casación es un recurso extraordinario que tiene por finalidad corregir errores sustanciales o procesales del tribunal de juicio, de modo que el recurrente tiene el deber de fundar adecuadamente sus recursos (97/15, 106/15). Recordando el cambio de paradigma que implicó el precedente "Casal", aclaró, sin embargo, que la garantía de re-

visión no exige al impugnante de la carga de exponer los agravios de manera específica y motivada, señalando y demostrando los errores que atribuye al fallo recurrido, indicando una a una las causas que por las que esa sentencia se considera injusta o contraria a derecho (9/15). La crítica, añade, supone un ataque directo y pertinente a la fundamentación del fallo para demostrar sus errores fácticos o jurídicos, mientras que el mero disenso no es más que una exposición donde se expresa el simple desacuerdo con esa decisión.

La idea general de la explicación sugiere que, aun siendo una garantía para el imputado, el recurso de casación debe satisfacer ciertos requisitos relacionados con la carga de demostrar qué fallo condenatorio no cumplió con el deber de exponer sus razonamientos probatorios y de qué modo ese incumplimiento perjudica al recurrente. Por esa razón no puede tolerarse que la defensa simplemente “se limite a reeditar los agravios que sostuvo en los alegatos” durante el juicio, “sin hacerse cargo de los fundamentos” introducidos luego en el fallo condenatorio (sentencias 89/15, 15/15, 10/15). Este tipo de deficiencias, sin embargo, deben ser relativizadas en aras de asegurar el derecho a la revisión (10/15, 20/15, 22/15). Al parecer, esta forma de ver el recurso y los deberes de los recurrentes nos permite pensar que, para el tribunal de casación, la garantía analizada no solo exige cuestionar la prueba del caso, sino, muy especialmente, cómo fue valorada por la sentencia condenatoria, motivo por el cual la impugnación debe concentrarse en este último punto. Será esa, en consecuencia, la vía que permitirá la revisión amplia del fallo condenatorio.

#### **VIII. 4. La clasificación de los datos**

Según anticipamos hace unos momentos, será conveniente que la descripción de los argumentos empleados con más frecuencia en los fallos del tribunal de casación para contestar los agravios expuestos en los recursos sea expuesta junto con los agravios a los que se refieren, para facilitar su comprensión. Cabe señalar que la identificación de cada uno de estos agravios surgió del examen de los mismos fallos incluidos en la muestra, lo que significa que la investigación no tuvo acceso a los recursos de casación en sí mismos, sino a la síntesis que de ellos hizo la propia sentencia de casación donde se analizó el caso. Advertimos esta situación puesto que esta circunstancia supone una limitación en nuestra exploración para determinar el alcance y contenido de cada una de las impugnaciones y en qué medida cumplió con los requisitos exigidos por el tribunal de casación.

Con la misma intención de facilitar la comprensión de la información acumulada agrupamos los agravios y las respuestas obtenidas de acuerdo a categorías construidas según el grado de similitud de los problemas planteados en cada uno de ellos.

Comenzamos con una primera categoría referida a los agravios donde se cuestionó la valoración de la prueba, sea porque no se valoró toda la prueba del caso o bien porque se sobrevaloró la prueba de cargo. Esta es la categoría más numerosa e incluye situaciones donde el agravio se refería, en términos generales, a la falta de aplicación de alguna de las reglas incluidas en el sistema de la sana crítica racional. Más específicamente, éstos indicaban cuestionamientos vinculados a la falta de análisis de

la credibilidad del testimonio, a la falta de valoración de testimonios de cargo, porque se priorizó el testimonio previo al juicio por sobre el del juicio y, a la inversa también, porque se valoró el testimonio en juicio por sobre los realizados en los primeros momentos de la investigación, porque no se analizaron las contradicciones en un testimonio de cargo o entre varios entre sí, cuando la fundamentación sobre la prueba fue solo aparente, o cuando la condena se basó en prueba conjetural.

Una segunda categoría agrupó los agravios relacionados con la individualización de la pena impuesta, donde las categorías se refirieron a la falta de análisis de elementos atenuantes, aquellos donde se impuso una pena desproporcionada a la gravedad del hecho, y en aquellos casos donde se planteaba directamente la falta de justificación de la pena impuesta.

Una tercera categoría incluyó aquellas situaciones donde se cuestionaba el incumplimiento de alguna de las formas sustanciales del proceso, siempre que el incumplimiento alegado se relacione de manera directa –en el propio recurso– con la sentencia condenatoria. Entre ellas se incluyen como subcategorías aquellas donde los agravios reclamaron vulneraciones a garantías procesales vinculadas a la imparcialidad del juez, a la prohibición de declarar contra uno mismo, la imposibilidad de producir prueba de descargo en algún momento del proceso y aquellos otros donde, de un modo más genérico, se cuestionaba la afectación al debido proceso o la inviolabilidad de la defensa en juicio.

Por el otro lado, también clasificamos las respuestas que estos agravios recibieron. De hecho, la primera categoría de respuestas, precisamente, distingue entre aquellos casos donde el agravio tuvo una respuesta específica y aquellos donde no. En el caso de que la obtuviera también distinguimos si se trató de una respuesta sobre todos los puntos desarrollados en el planteo o si solo fue una respuesta parcial (en los casos en que se dedujo más de un agravio).

En este punto debemos dejar en claro que el análisis de la investigación no consideró la corrección de cada una de estas respuestas o la plausibilidad de las posiciones jurídicas empleados por el tribunal de casación para determinar si tuvieron respuestas los motivos de cada impugnación. Solo verificamos en qué medida la sentencia de casación se ocupó de contestar específica y explícitamente cada uno de los puntos sometidos a su control, con absoluta independencia del sentido de esas respuestas. No se trató de una evaluación acerca de si las respuestas fueron razonables o el modo más correcto de contestar cada uno de los recursos deducidos. En los casos donde el tribunal casatorio analizó el agravio y le dio una respuesta, sin perjuicio de compartirla o no, la investigación consideró al agravio como contestado.

Ahora bien, aun cuando estas respuestas fueron analizadas con referencia a cada caso en particular, además de advertir muchos casos donde los agravios quedaron sin respuesta específica, como cuando se respondían con argumentos genéricos o directamente no se respondieron, también pudimos notar que el análisis contextual de la información podría ofrecernos una visión más clara para obtener respuestas sobre las preguntas de nuestra investigación. Estamos hablando de que el cruzamiento de la información, comparando agravios y respuestas de unos casos con otros, nos permitió observar con bastante claridad que en algunos casos un mismo agravio, deducido en casos distintos, recibía una respuesta en uno y otra muy distinta en casos donde se planteaba similar agravio. Esta situación exigió que, a pesar de considerar como contestado el agravio, hayamos concentrado nuestra atención también en estos cotejos entre las respuestas de diversos casos.

## VIII. 5. Análisis comparativo

Ahora expondremos algunos de los resultados y las conclusiones que pudimos extraer del análisis cualitativo de la investigación, siempre considerando los agravios antes mencionados y las respuestas que cada uno de ellos obtuvo.

### VIII .5. 1. La valoración de los testimonios y la inmediación

Como indicamos al explicar la manera en que clasificamos la información obtenida de la muestra, uno de los agravios más empleados como justificación para cuestionar la sentencia se relaciona, en términos generales, con la manera en que se valoró la prueba del caso, especialmente los testimonios. Aquí incluimos, según se anticipó, aquellos que reprochan a la sentencia del juicio una sobrealoración de los testimonios de cargo, la falta de valoración de los testimonios de descargo, aquellos en que se adujo que no se analizaron las contradicciones que presentaba un testimonio o las contradicciones de uno de los testimonios comparado con otro en el mismo proceso judicial, o los casos en que se cuestionó la valoración de los testimonios indirectos.

La línea general con que este tipo de agravios son contestados enfatiza el problema que representa, para el tribunal de casación, la imposibilidad de percibir las impresiones personales que los testigos dejaron durante su declaración a los jueces del juicio. Este es el límite que impone la falta de inmediación a su respecto, sostuvo el tribunal de casación (7/15, 38/15, 21/17, 149/18, 170/18, etc.), afirmando, por ejemplo, que el tribunal casatorio no puede, empleando la teoría del máximo rendimiento (que, como vimos, propone controlar todo lo que pueda controlarse), desnaturalizar el grado de convicción que cada testigo provocó en los jueces del juicio “cuando otorgó valor de cargo a las mismas y da acabada cuenta de ello para fundar su convicción y ánimo para ser tenida en consideración”. Ello, se añade, “obedece a una cuestión subjetiva propia, reservada para el tribunal de juicio que recibió las declaraciones testimoniales y fruto de la inmediación, pudo apreciar de *motu proprio*, es decir *in visu*, el lenguaje verbal y corporal de los deponentes para crear una percepción propia del testigo, que excede el marco casatorio, solo analizable en casación a través de las actas en la que se encuentran volcados los testimonios” (108/17).

En todos los casos este razonamiento viene acompañado de la cita del precedente “Casal” cuando recuerda que los tribunales de casación deben agotar la revisión de todo lo revisable y que lo único en que no pueden inmiscuirse los jueces de revisión es aquello que surja directamente de la inmediación donde, como vimos, lo que resulta no controlable es la impresión personal que los testigos provocan en el tribunal (7/15, 170/18, entre muchas).

Con estos argumentos encontramos numerosos casos donde los agravios, que cuestionaban algún aspecto de cómo fueron valorados los testimonios de cargo en la sentencia condenatoria, recibieron como respuesta la negativa del tribunal de casación de revisar la forma en que fueron evaluadas esas declaraciones. El eje de estos argumentos se concentra en afirmar que la posibilidad de valorar

testimonios es una potestad exclusiva del tribunal de juicio. El tribunal revisor carece de esa potestad porque, a su respecto, no existió inmediación, es decir, no tuvieron posibilidad de presenciar el testimonio, de manera que no resulta posible controlar lo que ellos deponen y verificar las impresiones personales que cada persona provoca en los juzgadores (52/15, 101/15, 110/15, 177/15, 12/17, 13/17).

El razonamiento es bastante claro y sugiere que sin la presencia personal de los jueces de revisión no es posible captar el contexto de la declaración, lo que limita la capacidad de revisión y, por tanto, de valorar la credibilidad del testigo. Debemos resaltar, sin embargo, que en muchos casos los agravios presentados en los recursos de casación, que se contestaron de este modo, no se referían ni cuestionaban la valoración de la impresión personal que los testigos pudieron causar al tribunal de juicio sino, por ejemplo, la consistencia lógica del testimonio (120/15), sus contradicciones con otras versiones del mismo testigo o de otros testigos (93/15, 115/15), o incluso, con el resto de la evidencia del caso como la prueba pericial (9/15). A pesar de esto, el tribunal casatorio explícitamente negó la posibilidad de revisar esas posibles contradicciones argumentando su incapacidad de hacerlo por falta de falta de inmediación (213/16). En ciertos casos, incluso, el fallo de casación rechazó el agravio que cuestionaba la valoración de testimonios, aunque se trataba de testimonios prestados en etapas anteriores al juicio, es decir, incorporados por lectura al juicio. A pesar de ello, el rechazo se basó, igualmente, en la imposibilidad de revisar la valoración de los testigos que dio el tribunal de sentencia por falta de inmediación, aun cuando estos jueces valoraron los testimonios y su credibilidad sin que se hayan prestado frente a ellos en el juicio oral (177/15, 23/18, 95/18).

A pesar de la contundencia de esta posición, que parecería sugerir una línea muy clara sobre los límites del control casatorio, encontramos una variada cantidad de casos donde ocurrió exactamente lo contrario. Se trata de recursos donde, para confirmar la condena o revocar la absolución y ejercer casación positiva, imponiendo condena directamente en la instancia revisora, el tribunal de casación echó mano a la valoración de los testimonios rendidos durante el juicio y también a los de etapas anteriores, considerando el contenido de los testimonios y las características de las declaraciones que podían influir en más o en menos a la hora de considerar el grado de credibilidad de cada testigo.

Se trató de aquellos casos donde el agravio recursivo cuestionó, por ejemplo, la credibilidad del testimonio o su sobrevaloración y también aquellos donde se afirmó que no se acreditó algún tramo del hecho acusado. En estos casos, el tribunal de casación consideró que los testimonios permitían validar las conclusiones a las que arribó la sentencia de condena. En otros sostuvo también que la certeza sobre el hecho se logró por lo que el o los testigos analizados por el fallo describieron (95/15, 106/15, 120/15, 12/16, 13/16, 32/16, 47/16, 75/16, 130/16, 179/16, 186/16, 214/16, 17/18). En este tipo de casos se emplearon argumentos tales como que los testimonios de cargo que justifican la condena se mostraron veraces, seguros y coherentes, sin motivos para restarles credibilidad (12/16). En otros casos se asignó significativo valor a los testimonios al sostener que fueron válidos por su claridad y sencillez (187/16) o claros, espontáneos, coherentes y sinceros (192/16, 169/18, 170/18). Incluso en un caso negó los cuestionamientos expuestos por la defensa en el agravio respectivo, asegurando que las declaraciones testimoniales cuestionadas en el recurso denotaban que no fueron realizadas con rencor, animosidad u odio (46/18). Si consideramos estas valoraciones que explícitamente sostienen que el

tribunal de casación percibió a los testigos como sinceros o que no se advierta que hayan sido pres-tadas con rencor o animosidad, se despeja toda duda sobre la preocupación que en estos fallos tuvo la revisión a la hora de examinarlos y darles un valor relevante para justificar la condena.

### **VIII. 5. 2. Valor de los testimonios en juicio o previos al juicio**

Un segundo grupo de casos, que en términos cuantitativos sigue en prioridad al que mencionamos recién, se refiere a las situaciones donde los agravios se orientaron a cuestionar que los tribunales de juicio, frente a un testigo que ofreció versiones diferentes en distintos momentos del proceso, optaron por la más perjudicial para la persona acusada, o los casos donde se priorizó la versión de la víctima por sobre otras pruebas que el agravio afirmaba fueron tanto o más relevantes. Incluimos aquí los casos en que la impugnación reclamaba que se priorice la versión del juicio por sobre las anteriores o los casos donde el recurso reclamaba que se no se advirtió que el testigo presentó diversas versiones y se dio valor a una anterior a la rendida en el juicio. Observamos, por ejemplo, algunas causas donde el recurso afirmaba que quedó demostrada la animosidad del testigo sobre la persona acusada, donde varió su versión en el juicio para perjudicar a aquel, a pesar de que antes, en las etapas anteriores, dio una versión menos incriminante o, de modo más general, fueron contradictorias entre sí (110/15, 26/16, 106/16, 210/16). Otro casos donde el agravio cuestionó la excesiva valoración del testimonio de cargo por sobre otras evidencias (38/15, 96/15, 178/15, 22/17) o, también, cuando no se valoraron o no se valoraron apropiadamente los testimonios que favorecían a la persona acusada (21/16).

Agrupamos estos casos, a pesar de que podrían considerarse como agravios de diferente naturaleza o alcance, porque en todos ellos la respuesta incluía la referencia al valor de los testimonios en la audiencia del juicio oral. El tribunal de casación señaló que este tipo de testimonios fueron correctamente valorados porque, precisamente, provienen de declaraciones prestadas en el juicio oral. Argumentó en todos estos casos que el debate es la “etapa central y por excelencia” dentro del proceso, donde todos los sujetos procesales, especialmente las partes, tienen la oportunidad de producir la prueba e intervenir en forma oral y pública, con plena posibilidad de contradicción, garantizando de ese modo un mayor control de las partes sobre ella. De ahí se deriva “el mayor valor que ha otorgado el tribunal de juicio al testimonio prestado por la víctima en el juicio oral”. Es decir que los filtros que permite un testimonio producido con plena intervención de las partes para su control, lo que ocurre en la audiencia del juicio oral, fortalecen el valor de los testimonios que soportaron estos controles, razón que justifica que tengan prioridad por sobre los testimonios producidos en etapas previas al juicio. Con esto se decidió, en todos los casos analizados, rechazar el agravio presentado en el recurso.

Por el otro lado, también notamos casos donde el razonamiento que justificaba el rechazo del agravio se desentendía del valor de los testimonios rendidos en juicio y de su mayor capacidad de convicción por los filtros mencionados. En este grupo de casos los agravios cuestionaron el hecho de que la víctima dio una versión incriminatoria en su testimonio previo al juicio y otra desincriminatoria en el juicio, pero la condena optó por darle mayor valor al testimonio anterior al juicio (177/15, 94/15, 136/16,

225/16, 100/18, 115/18). La respuesta obtenida a los agravios de este tipo no se refirió al valor que los testimonios en juicio tenían porque aseguraban una verdadera contradicción y control de las partes. En algunos casos se acudió a los argumentos que también se emplearon para negar la revisión de la prueba testimonial, es decir, por la imposibilidad que genera no participar de las audiencias donde los testigos declaran (177/15). En otros casos los argumentos fueron más específicos, aunque en todos los casos sin referirse el singular valor de los testimonios en juicio. En algunos de estos casos se justificó el mayor valor otorgado a los testimonios previos al juicio porque otras pruebas fueron consideradas más relevantes o explicaban el porqué del cambio de versión del testigo analizado (94/16, 255/16). En otros casos, con un contraste mucho más claro con la posición asumida en los fallos mencionados en el grupo anterior, el tribunal de casación también sostuvo que las declaraciones testimoniales de los primeros momentos son más espontáneas y que el desmedro en las del debate se produce porque el testigo olvida los sucesos. Entonces, se añadió, resulta incuestionable que el tribunal le dé mayor valor a esas testimoniales si no se demuestra por qué deben prevalecer las versiones ofrecidas en el debate (139/16). En otro caso la justificación se basó en la circunstancia de que la víctima y el acusado se reconciliaron, lo que, a juicio del tribunal de casación, explicaba el cambio de versión y era la razón que legitimaba darle mayor valor a la primera versión, previa al juicio (100/18, 115).

Parece difícil explicar el contraste de razones invocadas en estos grupos de casos acudiendo simplemente al hecho de que se trata de casos distintos y cada uno debe resolverse de acuerdo a sus propias constancias. Hablamos de los fundamentos que se invocan como reglas de valoración probatoria, lo que parece más razonable considerar como aplicables a todas las situaciones similares, independientemente de si eso permite valorar el testimonio con mayor crédito o quitarle ese valor conviccional. La única coincidencia que observamos en los argumentos de contraste se refiere a que, en todos los casos, la decisión rechazó el agravio y contribuyó a confirmar el fallo.

### **VIII. 5. 3. La justificación de la pena y sus controles**

Los agravios relacionados con la pena impuesta fueron clasificados en diversas categorías y abarcan las situaciones donde la objeción del recurso se concentraba en cuestionar algún aspecto vinculado con la desproporcionalidad de la pena en consideración a la gravedad del hecho, la falta de análisis de los elementos del caso que podían atenuar la pena, aquellos donde se afirmaba que el fallo no justificó la pena en base a las constancias de la causa o no lo hizo adecuadamente, porque no se analizaron atenuantes o las condiciones personales de la persona acusada. También incluimos los casos donde se afirmaba que en el fallo condenatorio se ofreció una justificación genérica.

En este grupo de casos las respuestas ofrecidas en los fallos correspondientes señalaron, por ejemplo, que las condiciones personales de la persona condenada que fueron valoradas para mensurar la pena surgían de las constancias de la causa, aunque sin indicar cuáles eran esas constancias y si ellas fueron valoradas por la sentencia condenatoria (96/15). En otros casos se sostuvo que la individualización de la pena es tarea discrecional del juez y se invocaron precedentes judiciales relacionados con

los estándares mínimos que debe cumplir la fundamentación de la pena (96/16, 7/18) aunque, otra vez, sin explicar si en el caso concreto se cumplieron con estos estándares. En otros casos se contestó el agravio sobre la desproporcionalidad de la pena de manera genérica, señalando que la mensuración efectuada, en cuanto al monto de la pena impuesto, no resulta excesiva ni irracional, ni tampoco importa un rigor innecesario (19/16, 22/16).

#### **VIII. 5. 4. El incumplimiento de garantías procesales y su revisión en casación**

En muchos casos el tribunal negó la posibilidad de revisar cuestiones relacionadas con la afectación de garantías procesales que, se aseveraba en los agravios, incidía sobre la suerte del caso. En estos casos los rechazos alegaban que los planteos de nulidad sobre actos de la etapa preparatoria (la etapa de investigación policial y la de instrucción) son extemporáneos si se presentan recién junto al recurso de casación. Pero en otro grupo de casos, los planteos vinculados con este tipo de situaciones donde el planteo se introdujo previamente al recurso, el tribunal de casación igualmente los rechazó pero con un argumento diferente. Sostuvo que ya tuvieron una respuesta en las instancias anteriores, de modo que no cabía revisarlos en casación porque ya tuvieron respuesta en las etapas previas, razón por la cual también resultan extemporáneos.

Agravios relacionados con el primer grupo incluyeron cuestionamientos a diversas garantías. En algunos casos se reprochó el valor de la confesión realizada por la persona imputada en la etapa de investigación policial, sin presencia del juez de la causa (86/15). En otro, la inspección en el domicilio del imputado sin su consentimiento y sin contar con una orden judicial (176/15), las irregularidades en la producción del reconocimiento de personas (26/16, 88/16, 103/16, 211/16), irregularidades en el momento de la aprehensión del sospechoso (95/16), porque se valoraron testimonios que no fueron controlados por la defensa ni se informó de la realización de estas pruebas (158/16), irregularidades en la recepción de testimonios en la etapa instructoria (10/17), cuando la imputación no precisó la acción atribuida (108/16) o la falta de asistencia letrada en la declaración de imputado (174/16).

Dentro del segundo grupo encontramos casos donde el recurso de casación cuestionó que para llevar adelante la prueba testimonial en cámara Gesell no se tuvieron en cuenta los puntos a interrogar propuestos por la defensa (101/15), la falta de traducción de la prueba documental al idioma nacional (102/16), la imposibilidad de controlar las pericias psicológicas (210/16), no se produjeron notificaciones relevantes para la defensa y tampoco se cumplieron los recaudos formales de la acusación (31/18).

Observar y cruzar la información que obtuvimos en estos casos nos facilitó la identificación de los argumentos que distinguimos y justificó clasificarlos en uno u otro grupo. Esto, por su parte, permite apreciar con más claridad el contraste que también aquí parece bastante evidente. La idea encierra un problema que solo se puede apreciar empleando el método comparativo. De otro modo sería dificultoso, sino imposible, observar el fenómeno recién descrito, que nos permite concluir qué agravios vinculados con el cuestionamiento a actos que no cumplen con ciertas garantías procesales reciben respuestas sumamente rigurosas que, en los hechos, lleva a negar la revisión de este tipo de

planteos. Si recién se cuestiona la irregularidad al momento de recurrirse en casación, el planteo es declarado improcedente por extemporáneo, debido a que no fue articulado en los momentos procesales oportunos. Si, en cambio, son planteados en casación a pesar de que ya fueron planteados con anterioridad a presentar el recurso de casación, también son considerados improcedentes porque tuvieron una respuesta en los momentos procesales oportunos.

## IX. Conclusiones

El trabajo que realizamos y las conclusiones a las que arribamos seguramente contendrán algunos errores metodológicos y también analíticos. En parte explicables por la inexperiencia para aplicar métodos empíricos en la investigación jurídica.

La recopilación de datos seguramente se realizó con deficiencias, imperceptibles para los investigadores. También las variables que empleamos podrían perfeccionarse y permitir identificar los fenómenos involucrados con mayor rigor, todo lo que facilitaría aún más la observación de los problemas que presenta el objetivo investigado y las conclusiones apreciables. Esto, sin embargo, no reduce significativamente el valor del trabajo realizado. Se trata de un camino que no podemos abandonar sino, en todos los casos, corregir y de ese modo avanzar en investigaciones que permitan métodos más rigurosos con resultados más concluyentes. Pero a pesar de estos problemas y la importancia de advertirlos de antemano, los resultados obtenidos pueden resultar información de buena calidad para un análisis más completo y respaldado del fenómeno que abordamos.

Si comenzamos a repasar la información desde los datos cuantitativos logrados, observamos un preocupante número de sentencias rechazadas. Solo en cinco casos, de la totalidad de los recursos deducidos durante el período investigado, fueron aceptados algunos de los planteos vinculados con la revisión solicitada sobre los hechos y la prueba de los hechos.

Dentro de estos seis casos, en un uno de ellos (93/15) la casación fue aceptada solo parcialmente y el tribunal revisor dispuso la condena por el delito tentado, que fue uno de los seis agravios planteados para la revisión. Pero además, para disponer la condena por el delito tentado, el análisis realizado por el tribunal de casación valoró los testimonios del juicio y lo hizo sin aplicar su doctrina, que ya vimos, referida a que no es posible valorar los testimonios en la revisión casatoria por falta de intermediación. No solo no la aplicó sino que fue un poco más allá, como ocurrió en otros casos que también ya describimos, y sostuvo que fueron estas pruebas testimoniales las que llevaron al tribunal de casación al convencimiento sobre la existencia del hecho y la responsabilidad de la persona acusada. Esto mismo ocurrió en otro de esos cinco casos (144/15) y la absolución ordenada por el tribunal de casación se basó en las inconsistencias entre la prueba documental y los testimonios, a los cuales les dio un valor distinto al que tuvieron en la sentencia de condena. Es evidente que se revisaron los testimonios con profundidad y se redefinió su valor para decidir cómo ocurrieron los hechos, lo que parece suficiente evidencia de que en muchos casos las limitaciones alegadas no necesariamente eran la única mane-

ra de resolver el caso. Pero, como advertimos, fuera de estos cinco, el resto de los recursos de casación presentados por la persona condenada fueron rechazados.

Por el otro lado, no tuvieron esa misma suerte los recursos de casación propuestos por la fiscalía, la querrela o la asesoría de menores cuando solicitaron la revisión de una sentencia absolutoria. En estos casos el rango de aceptación de sus agravios y, en consecuencia, de revocación de los fallos absolutorios imponiendo una condena a la persona acusada, fue significativamente mucho más numeroso.

En términos de perspectiva podemos conjeturar, como predicción basada en las estadísticas de la información obtenida, que la persona imputada y su defensa tienen tan solo un 1,16 por ciento de probabilidades de que se haga lugar a su recurso, aunque más no sea de manera parcial. No parece necesario concluir que se trata de un número bastante desalentador y nos sugiere que, al menos en términos cuantitativos, el recurso de casación no cumple con la finalidad de revisar y, a la vez, corregir errores en los fallos condenatorios. Otra manera de ver estos números nos permite concluir que el grado de corrección de las sentencias condenatorias en la provincia supera el 98,84 por ciento, lo que también parece ser una manera de ver el caso que exige revisar con mayor rigor el tratamiento de la garantía en la provincia.

En términos cualitativos, por su parte, vimos que muchas de las justificaciones empleadas por el tribunal de casación para decidir ciertos casos y rechazar los recursos planteados resultaron inconsistentes con las que el mismo tribunal ofreció para otros casos similares. Como advertimos, parece ser que la única similitud apreciable se observa en el resultado: independientemente de la justificación empleada, los agravios son rechazados y, de ese modo, también lo son los recursos de casación, confirmando las condenas en todos los casos analizados a excepción de ese reducido número de fallos recién mencionados. Incluso cabría conjeturarse que las justificaciones parecen adecuarse a ese fin y, de ese modo, se aprecia mejor la coincidencia observable entre las distintas formas de fundamentar el análisis de cada uno de los casos.

Las causas donde se trató el problema de cómo fueron valorados los testimonios en las sentencias condenatorias nos llevó a detectar dos tipos de respuestas que en muchos casos presentan argumentos opuestos entre sí. Según pudimos observar, la regla general podría considerarse aquella que niega la posibilidad de revisar el valor de los testimonios debido a que el tribunal de casación no pudo presenciar el juicio y, por esa razón, se ve impedido de evaluar las condiciones en que prestó declaración el testigo. Este es el límite que imponen los juicios orales y que el precedente "Casal" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló expresamente como el punto a partir del cual la revisión se hace, en principio, imposible y veda a los jueces de casación el control de las impresiones personales que los testigos dejaron en los jueces. Aunque, a su vez, este mismo precedente estableció una excepción a ese límite: la impresión personal debe expresarse en el fallo si quiere ser empleada como elemento fundante válido.

Sin embargo, como también lo anotamos, en los fallos a los que nos estamos refiriendo, los agravios no cuestionaban ese punto específico de la sentencia condenatoria. Se trataba de situaciones donde el argumento en que se centraba el reproche a la condena no estaba relacionado con la valoración de las impresiones personales que los testigos pudieron dejar en los jueces de juicio, sino en aspectos

que, según los estándares de valoración, podían y debían ser revisados y controlados: la consistencia lógica del testimonio, sus contradicciones con otras versiones del mismo testigo o de otros testigos o con el resto de la evidencia del caso. También vimos que se invocó la falta de inmediación del tribunal revisor para no analizar el valor que el tribunal de juicio otorgó a testimonios que tampoco se prestaron durante el juicio sino en etapas anteriores, de modo que tanto estos últimos como los jueces de casación solo podían valorar lo que las actas de sus declaraciones contenían. Ni unos ni otros podían valorar las impresiones personales porque no participaron del acto donde estos testigos declararon. No hubo inmediación, diríamos en términos procesales, a pesar de lo cual fue esa la razón invocada para no controlar su valor.

También pudimos observar que en otro grupo de casos muy numerosos el tribunal de revisión dejó de lado la doctrina recién mencionada y en ellos sí analizó los testimonios rendidos en el juicio o en etapas previas al juicio. Pero, junto a esto, les dio un significativo valor como prueba para justificar la condena. Incluso le dio un valor distinto al que tuvieron para el tribunal de juicio en los casos en que ejerció jurisdicción positiva y modificó la sentencia. Esto último ocurrió en algunos de los casos en que se hizo lugar parcialmente al recurso de casación como en aquellos donde los recursos fueron presentados por las partes acusadoras contra la sentencia absolutoria.

En este escenario, la afirmación de que no es posible controlar los testimonios porque no hubo inmediación parece una doctrina aplicada discrecionalmente, con una reveladora eficacia para rechazar en todos los casos los agravios deducidos contra las sentencias condenatorias. A la vez, cuando esta doctrina puede dejar de emplearse para obtener el mismo resultado, el tribunal de casación lo hizo sin inconvenientes y dejó de invocarla para legitimar el valor de cargo que asignó a los testimonios.

Sumemos a todo esto el hecho de que el precedente “Casal” fue invariablemente empleado para limitar la capacidad de revisión, cuando la función que este precedente cumplió en la doctrina judicial implicaba reconocer una visión más amplia del recurso de casación y de la revisión del fallo condenatorio. En todos los casos observados, este precedente se invocó para negar la posibilidad de revisar el valor de los testimonios, no para ampliar esa potestad.

El mismo fenómeno, en términos de contraste de argumentos para situaciones similares, pudimos encontrar cuando se cuestionó el valor de los testimonios en el juicio o los previos al juicio, donde el Superior Tribunal de Justicia aplicó en algunos casos su doctrina de que debe darse más valor a los testimonios rendidos en el juicio, porque el juicio oral asegura la contradicción, mientras que en otros explícitamente sostuvo lo contrario, admitiendo que los jueces de juicio asignen mayor valor a los testimonios rendidos en los primeros momentos del caso puesto que para el momento del juicio ya se había reducido la memoria de los testigos. También debemos advertir que en todos los casos analizados el resultado fue el mismo, de modo que podemos considerar también que el argumento se adecuó al resultado y no a la inversa.

Y esta misma situación se repitió en otros casos, donde los agravios no obtuvieron más que una respuesta dogmática, los vinculados con los reproches a la pena impuesta o, de igual forma, aquellos donde se cuestionó el incumplimiento de garantías procesales. En todos los casos los argumentos de los fallos de casación permitieron rechazar los agravios, aun cuando no fuesen consistentes dentro del grupo de casos en que se trató el mismo agravio o uno similar.

Esta evidencia permite respaldar la sensación de que es el rechazo del recurso la razón que lleva a variar a menudo las justificaciones invocadas, al punto de presentar argumentos opuestos en no pocos casos pero siempre con el mismo resultado.

Si a esto sumamos la escasa probabilidad que estadísticamente tienen los recursos de casación de obtener un resultado favorable, debemos concluir que el tratamiento de la garantía es altamente riguroso en la provincia. Ciertamente todos los casos analizados habilitaron la revisión, en el sentido de que la instancia casatoria se avocó a ella, lo que significa que en términos de admisibilidad formal el recurso no tuvo demasiados filtros que impidieron al tribunal analizar las cuestiones de fondo debatidas. Sin embargo, no parece que la admisibilidad formal y la posibilidad de abrir la instancia sean suficientes para cumplir con los estándares que exige la garantía convencional. De poco sirve la admisión formal del recurso cuando conocemos de antemano la escasa probabilidad de que tenga algún tipo de éxito. Debe ser, según vimos, un tribunal legitimado para conocer el caso pero, también, con características jurisdiccionales que le permitan corregir errores en las sentencias de condena, puesto que solo así el mecanismo de revisión podrá lograr resultados para el fin para el que fue concebido. Si el recurso no permite lograr resultados casi en ningún caso, podemos concluir que no es un mecanismo idóneo o eficiente para cumplir con su finalidad.

## **X. Perspectivas**

Nuestra investigación se desarrolló desde mediados del año 2019 hasta principios del año 2021 y, a medida que avanzamos en el estudio de la muestra escogida, fuimos observando también, a la par, el tratamiento que recibieron los recursos de casación presentados en estos últimos dos años, donde apreciamos con suficiente claridad que la situación no varió en relación a los años que formaron parte de la muestra. En términos cuantitativos no se observaron más que dos o tres casos de acogida favorable entre un número superior a los seiscientos recursos presentados en ese período y los argumentos empleados para su rechazo fueron de similar entidad a los que destacamos en nuestra observación. Estos recursos son rechazados en su inmensa mayoría y, en líneas generales, con las mismas razones que describimos anteriormente.

Esto nos permite sostener que la situación no varió hasta el momento y, además, que no hay elementos que permitan considerar que en el futuro inmediato el funcionamiento del recurso de casación puedan variar de manera significativa. Sería demasiado aventurado predecir un cambio a futuro, al menos el inmediato, en el tratamiento de los recursos, el alcance de la garantía y las probabilidades de obtener correcciones en los fallos condenatorios.

## XI. Bibliografía consultada

- Ábalos, R. (2008). *Derecho procesal penal*. Tomo III. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo.
- Almeyra, M. A. (director) (2007). *Código Procesal Penal de la Nación. Comentado y anotado*. Tomo III. Buenos Aires: Editorial La Ley.
- Bacigalupo, E. (2005). *El debido proceso penal*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi.
- Binder, A. (2009). *Introducción al derecho procesal penal*. 2da. edición, 5ta. reimpresión. Buenos Aires: Editorial Ad-hoc.
- Cafferata Nores, J. I. (2000). *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*. 3ra. edición. Buenos Aires: Editores Del Puerto.
- Clariá Olmedo, J. (2011). *Tratado de derecho procesal penal*. Tomo VIII (actualizado por Roxana Gabriela Piña y Vanesa Alfaro). Sante Fe: Rubinzal Culzoni Editores.
- Herbel, G. (2013). *Motivación del fallo y derecho al recurso a través de las garantías constitucionales*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi.
- Ledesma, Á. (2020). "El recurso como garantía mínima de juzgamiento. Estándares mínimos". En Cafure, M., Jaime, M. y Ayán, C. (coord.). *Impugnaciones en el proceso penal*. Córdoba: Advocatus Ediciones.
- Maier, J. (2004). *Derecho procesal penal*. Tomo 1. Buenos Aires: Editores Del Puerto.
- Molina Sandoval, C. (2016). *Recurso de Casación*. Córdoba: Advocatus Ediciones.
- Montero Aroca, J. (2016). *Principios del proceso penal*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Pastor, D. (2019). "La nueva imagen de la casación penal. Evolución histórica y futuro de la casación penal". Disponible en línea en *elDial.com DC94*. Última consulta el 11/07/2019.
- Pérez Barberá, G. (2009). "Casación penal y posibilidad de control. Alcance del fallo 'Casal' y del método alemán invocado por la Corte". En Ayán, M. (dir.). *Impugnaciones en el proceso penal*. Córdoba: Editorial Alveroni.
- Rodas Peluc, J. P. (2016). "El derecho al recurso (CADH, art. 8.2.h) en la jurisprudencia de la Corte IDH". En Arocena, D. (dir.). *Impugnaciones penales*. Córdoba: Editorial Lerner.

- Rueda, L. (2015). *Razonamiento judicial en materia penal*. Córdoba: Advocatus Ediciones.
- Sancinetti, M. y Ferrante, M. (1995). *Límites del recurso de casación según la gravedad de la sentencia penal condenatoria*. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc.
- Vázquez Rossi, J. (2011). *Derecho Procesal penal*. Tomo II. Santa Fe: Rubinzal Culzoni Editores.

### **Fuentes consultadas**

- Portal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. <https://www.csjn.gov.ar>
- Portal del Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Corrientes. <http://www.juscorrientes.gov.ar>