

LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN EN LA ACTUALIDAD. PERSPECTIVAS A LA LUZ DE LA SANCIÓN DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA NACIÓN*

LEANDRO EZEQUIEL FUSCO**

Resumen: El recurso de casación ha sufrido modificaciones sustanciales en su estructura a partir de decisiones tomadas, especialmente, por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ello ha conllevado la necesidad de reestructurar criterios en la Cámara de Casación, al respecto. Con el presente trabajo, se buscará esquematizar y ordenar la jurisprudencia de la Cámara, extrayendo de esa compulsa, principios generales susceptibles de ser utilizados en el marco de la praxis penal. Asimismo, se analizará la configuración del recurso en el nuevo código procesal de la nación.

Palabras clave: código procesal penal – reforma – garantías – recurso de casación – admisibilidad

Abstract: The cassation appeal has suffered substantial modifications in its structure on the basis of decisions taken, specially by the National Supreme Court of Justice. That has entailed the need to restructure the criteria inside the Court of Cassation regarding the previously mentioned subject. This lecture aims to sketch and organize the Court's jurisprudence, drawing general principles that can be utilized in the framework of criminal law praxis. Additionally, the nature of this appeal in the new national procedural code will be analyzed.

* Recepción del original: 2/5/2017. Aceptación: 13/7/2017.

** Abogado-diploma de honor- y Traductor Público en idioma italiano (UBA), Master en Derecho Penal (Universidad de Palermo), Especialista en Ministerio Público Fiscal (UBA), Profesor Titular de la Materia Lengua y Derecho I en idioma italiano en la carrera de Traductorado Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Prosecretario de Cámara de la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal.

Keywords: criminal procedural code – reform – guarantees – cassation appeal – admissibility

I. INTRODUCCIÓN

Para iniciar el camino del presente trabajo, quisiera señalar que la fase de admisibilidad a la que se somete todo recurso es, a veces, más importante que el mismo fondo de la cuestión. Simplemente pensemos en que una solución, muchas veces injusta, podría hasta no ser tratada por el tribunal por el solo hecho de no ser susceptible de recurso.

En el ámbito de la justicia penal, los tribunales de mayor jerarquía son las Cámaras de Casación. La primera de ellas, históricamente denominada "Cámara Nacional de Casación Penal" (CNCP) mutó en 2008 su denominación, a "Cámara Federal de Casación Penal" (CFCP), para dar lugar a la división de las cuestiones que se sometían a su tratamiento con la nueva Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal (CNCCC).

Sus decisiones son de suma importancia y trascienden sin duda las partes involucradas, sentando antecedentes para el resto de los tribunales inferiores.

Se habló muchas veces de la "transformación" que sufrió el recurso de casación a lo largo de su existencia, pero considero que aquello que se "transformó" (en realidad se amplió) no es el recurso en sí, sino la cuestión de admisibilidad. Es decir, las posibilidades de los actores procesales de acceder a la instancia.

De tal suerte, adquiere importancia para el estudio del derecho procesal penal, esquematizar esta construcción elaborada por la Cámara Federal de Casación Penal, de modo de darle la posibilidad de extraer principios claros respecto de cuando el tribunal se aboca o no al tratamiento de la cuestión de fondo.

Es decir, qué cuestiones pasan esa fase de admisibilidad en la actualidad y cuáles no. Nótese que luego de los fallos "Casal" y "Di Nunzio"¹ la Cámara ya no es un mero analista de cuestiones de derecho, sino que ya posee la obligación de "[...] agotar el esfuerzo por revisar todo lo que

1. Fallos: 328:3399 y 328:1108, respectivamente.

pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable"² y, por tanto, su jurisprudencia ya afecta de manera contundente a todo el ámbito de la justicia penal.

De tal suerte, la ausencia de esta ordenación de fallos dictados por la Cámara y fundamentalmente la dificultad evidenciada en las convocatorias a fallos plenarios (se dictaron solo 14 desde su creación),³ muestran la faltante de administración de justicia sobre la base de criterios uniformes.

Así, mediante el cotejo de resoluciones que pondrán en contraste los diversos puntos de vista, podrán los operadores jurídicos conocer fehacientemente las posiciones de las distintas salas a fin de armonizar los criterios y resolver las cuestiones con la mayor eficacia posible.

Esto obviamente, redundará en un beneficio concreto para los justiciables, quienes son, en definitiva, los destinatarios de todas las decisiones de los jueces.

El valor teórico del trabajo entonces se encuentra dirigido a llenar esta suerte de hueco de conocimiento que he detectado en el derecho procesal y que tiene que ver, sin dudas, con los cambios jurisprudenciales posteriores a las normas procedimentales.

II. LOS CRITERIOS DE LA CNCP HASTA LOS FALLOS "CASAL" Y "DI NUNZIO"

La CNCP interpretó con extrema rigurosidad la cuestión de la admisibilidad, por cuanto tal como expuse *ut supra*, a criterio de los magistrados, se trataba de un verdadero recurso extraordinario.

Al respecto, es muy esclarecedor el siguiente fallo encontrado durante la investigación. Se trata de un antecedente de la Sala I de la CNCP en el que se sostuvo que "si bien se dan en el caso las exigencias y condiciones de los arts. 457 y 459, incs. 2º y 5º del C.P.P., ello no resulta suficiente para determinar la apertura de este remedio extraordinario. Ello así, habida cuenta que tal cual lo tiene resuelto esta Sala, para la procedencia del recurso de casación no es suficiente con que se haya dictado alguna de las "re-

2. Fallo: 328:3399, considerando n° 23.

3. El último de ellos fue el plenario "Blanc" del 11 de junio de 2009 en el que se resolvió sobre la necesidad de contar con auto de procesamiento aun en la hipótesis del artículo 215 del C.P.P.N.

soluciones recurribles" de que habla el art. 457 del ordenamiento adjetivo, sino que, además, debe existir previa o concomitantemente con ella alguno de los motivos que taxativamente enumera el art. 456 en sus dos incisos. Esto es, que la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva (inc. 1º) o la inobservancia de las normas procesales establecidas en el código bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad (inc. 2º) se evidencien, se trasunte, se plasmen en alguna de las resoluciones mencionadas en el referido art. 457. De nada vale advertir la existencia de alguno de los motivos expuestos en el art. 456, si no concurre al caso una resolución de las referidas en el art. 457; por el contrario, la sola existencia de una resolución de este tipo (la sentencia condenatoria de fs. 544 por caso) no es suficiente si ella no supone reflejo de alguna de las motivaciones contenidas en el art. 456".⁴

Del párrafo citado se desprende con meridiana claridad que, primigeniamente, la Cámara Nacional de Casación Penal exigía la concurrencia de los extremos exigidos por los artículos 456 y 457 del C.P.P.N., no bastando su alegación por separado o de manera alternativa.

Pero ello no era todo. También se acumulaba a estos requisitos, la limitación contenida en el artículo 459 del C.P.P.N. tal como surge de compulsar los registros de la Sala II de la CNCP.⁵ Esto, ha cambiado sustancialmente.

En orden a la fundamentación del recurso también se advertía rigidez en su tratamiento. Por caso, se ha dicho que "el recurso de casación, care-

4. Cámara Nacional de Casación Penal, "Saladino, Miguel Ángel s/ recurso de queja", 30/07/1993.

5. Cámara Nacional de Casación Penal, "Tomas, Crescencio José s/ recurso de queja", 17/08/1993. Allí se dijo "[...] El Código ritual limita cuantitativamente el agravio para la procedencia del recurso de casación. Dicha restricción alcanza tanto a las sentencias en las que se alega la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 456, inc. 1º del C.P.P.) como a aquéllas en las que se advierte inobservancia de las normas que el Código sanciona con pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad (art. 456, inc. 2º del C.P.P.) pues la ley no distingue al respecto. Podrá recurrirse en casación cualquiera de las resoluciones a las que alude el art. 457 del ordenamiento adjetivo –sentencia definitiva o auto equiparable a tal– mientras exista previa o concomitantemente con ella algunos de los motivos que taxativamente enumera el art. 456 en sus dos incisos. Pero tales resoluciones serán recurribles solo si se encuentran dentro de los límites cuantitativos establecidos en los arts. siguientes. El art. 459, inc. 2º autoriza a la defensa a recurrir en casación, únicamente las sentencias condenatorias de más de tres años de prisión, mientras que la resolución impugnada, impuesto al imputado, la pena de un año de prisión en suspenso".

ce de fundamentación autónoma en los términos del art. 463 del C.P.P.N. porque no se ha efectuado ni una mínima descripción del hecho atribuido al condenado, ni de los términos del fallo que resuelve el caso, que permita su comprensión con miras a la habilitación de la vía recursiva intentada, ni se ha precisado en el respectivo escrito cuál de los motivos del art. 456 del C.P.P.N. haría procedente la casación del pronunciamiento atacado ni cuál sería la incorrección desde el punto de vista jurídico y no meramente desde el ángulo de las cuestiones de hecho y prueba, en la aplicación del art. 84 del C.P. cuál habría de ser la aplicación pretendida de dicha norma sustantiva, omisión esta última que resulta lógica consecuencia de la señalada en forma inmediatamente anterior".⁶

En ese sentido, se exigía formalmente se explicara qué aplicación se pretendía de la norma. De tal suerte, se declaró improcedente una queja ya que si bien "según estiman [los recurrentes], no se ha observado la ley sustantiva contenida en los arts. 18 de la C.N. y 1 y 280 del C.P.P.N.", se omitió "invocar concretamente cuál es la aplicación que pretenden de estas normas de carácter general".⁷

Sobre la base de estos razonamientos, quedaban absolutamente fuera de tratamiento las cuestiones de hecho y prueba que se suscitaban en el expediente, lo cual puede verse reafirmado de los antecedentes de la Sala IV del tribunal.⁸

Es decir, la valoración de la prueba quedaba totalmente fuera del específico tratamiento del recurso de casación⁹ y de tal modo, se cumplía la

6. *Cfr.* Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, "Narvaez Nuñez, Manuel s/ recurso de casación", 21/10/1993.

7. *Cfr.* Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III "Suarez, Rubén d. s/ recurso de queja", 03/08/1993.

8. Cámara Nacional de Casación Penal, "Wayar, Hugo Fredy y otro por inf. art. 5 inc. c, de la ley 23.737", 28/10/1993. "El reclamo de la defensa por presunta mala aplicación de la ley sustantiva procura, en esencia, la revalorización de los elementos de convicción reunidos en la causa, reexamen "ex novo" que resulta ajeno a la competencia específica de esta Cámara. El quejoso, pese a invocar una errónea aplicación de la ley sustantiva -art. 456, inc. 1º) del Código adjetivo- centra la discusión en cuestiones de hecho y de prueba referidas a la estructuración subjetiva del tipo penal escogido, elemento fáctico acerca del cual es inenunciable el fallo impugnado, en la medida en que no se advierten en él razonamientos que repugnan la lógica a la luz de la experiencia, al meritar el valor convencional de la prueba directa e indiciaria que lo sustenta".

9. Ver en igual sentido de Sala II "Adrianati, Carlos s / recurso de queja", Resolución del: 11/06/1993, en la que se sostuvo "Asiste razón al Tribunal "a quo" cuando afirma que la dis-

palabra de la doctrina en orden a que la casación constituía una instancia excepcional de revisión.¹⁰

Pues bien, el rumbo que se viene exhibiendo ha sido modificado de tal manera que ha ameritado mi atención y esquematización en el presente trabajo. A continuación, iré exhibiendo los criterios actuales, en los cuales se advierte la influencia de estos fallos.

III. LA ADMISIBILIDAD COMO FASE PREVIA AL TRATAMIENTO DEL FONDO

Al enfrentarnos a una pretensión jurídica, debemos siempre analizar si esta es admisible, y luego sí, conocer si la pretensión se halla fundada. Según la doctrina procesalista, el examen de los requisitos de admisibilidad es previo al de la fundabilidad, pues la inexistencia de los primeros excluye la necesidad de una sentencia sobre el mérito de la pretensión.

Explica Lino Palacio que toda pretensión jurídica, "[...] es admisible cuando posibilita la averiguación de su contenido y, por lo tanto, la emisión de un pronunciamiento sobre el fondo del asunto sometido a la decisión del tribunal [...]".¹¹

Respecto del caso concreto de los recursos, enseña que "los requisitos de admisibilidad de los recursos atienden –como ocurre con todo acto procesal– a los sujetos que intervienen en su interposición, sustanciación y resolución, el objeto sobre el que versan y a la actividad que involucra, debiendo esta última analizarse en sus dimensiones de lugar, tiempo y forma".¹²

En cuanto al *lugar*, la pretensión debe coincidir con la sede correspon-

cusión acerca de la preexistencia del dinero, como elemento para tener en cuenta a la hora de considerar el delito consumado, es una cuestión de hecho y prueba ajena al conocimiento de esta Cámara Nacional de Casación Penal, a la que solamente corresponde el contralor de la aplicación de la ley sustantiva por los tribunales de mérito, limitándose por ende su misión, a la revisión del juicio de derecho contenido en la sentencia, habida cuenta que todo lo que se refiere a la determinación del hecho queda fuera de su ámbito".

10. ROXIN, C., *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editora del Puerto, 2000, página 466.

11. PALACIO, L., *Manual de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2003, página 99.

12. PALACIO, L., *Los recursos en el Proceso Penal*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1998, página 15.

diente al tribunal competente para conocer de ella. El *tiempo* en que la pretensión debe ser deducida tiene limitaciones genéricas y específicas. Las primeras están contenidas en las normas procesales que determinan cuáles son los días y horas hábiles para cumplir actos procesales válidos (conforme el art. 116 CPPN) y las segundas se hallan establecidas en aquellas normas que excluyen la admisibilidad de ciertas pretensiones cuando éstas son planteadas antes o después de transcurrido determinado plazo (en el particular, art. 463 *in fine* del CPPN).

Hacen a la *forma* de la pretensión, el modo en que ella debe expresarse, por ejemplo, el idioma (art. 114 CPPN) o la necesidad de firma del letrado (art. 463 CPPN).

Los restantes requisitos, se denominan intrínsecos y se vinculan con los *sujetos* (legitimación) y con el *objeto* de la pretensión procesal, es decir, la parte debe estar habilitada para interponer el recurso y el interés debe ser actual, ya que no corresponde expedirse sobre cuestiones meramente conjeturales.¹³

La importancia de este instituto, nos ilumina el procesalista, es palmaria, por cuanto se realiza con carácter previo al análisis del fondo de la cuestión, el cual debe dirigirse al plano objetivo y subjetivo.

Superado este test, corresponde verificar la motivación de la pieza recursiva para lo cual debe apelarse a las disposiciones del artículo 463 del C.P.P.N. que exige "[...] se cit[en] concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y se expres[e] cuál es la aplicación que se pretende. Deberá indicarse separadamente cada motivo".

Es decir, la invocación exhaustiva de las normas que se dejaron de lado o no fueron correctamente comprendidas por el tribunal en su aplicación al caso.¹⁴ Asimismo, los motivos de casación deben enunciarse con pulcritud, escindiendo cada uno de ellos.¹⁵

La sanción para el incumplimiento de estos requisitos es la no concepción por parte del tribunal de grado o bien, su declaración de inadmisibili-

13. Así lo ha entendido en reiteradas oportunidades la CSJN "[...] para la procedencia del remedio federal es requisito ineludible la existencia de un agravio concreto y actual y no la amenaza de un futuro y conjetural perjuicio" (Fallos: 300:113 y 1113; 302:1383; 303:447 y 1307; 305:1391 y 312:290, entre otros).

14. ST Córdoba, Sala Penal, L.L.C., 1988, p. 560 y 1989, p. 593; TS Neuquén, sentencia del 25/IX/1991, "Herrera, César".

15. ST Córdoba, Sala Penal, L.L.C., 1989, p. 681.

dad por parte del aquel que debe tratar la cuestión. El CPPN otorga al *a quo* tres días (desde el siguiente día hábil al de la presentación del escrito) para proveer lo que corresponda (art. 464), luego de lo cual, eleva las actuaciones a la CFCP o CNCCC, según corresponda.

Es este aspecto de la admisibilidad el que trataré con mayor profundidad a continuación, es decir, la alegación concreta del agravio de naturaleza federal que excita la intervención de la instancia.

IV. ANÁLISIS DE LOS FALLOS ACTUALES DE LA CFCP

IV.A. Cuestiones de libertad

La CSJN trazó en el fallo "Di Nunzio" una línea estricta en orden a las cuestiones de libertad por lo cual no se advierte la limitación recursiva del artículo 457 del C.P.P.N.

Por lo demás, corresponde sí a la parte, fundar su petición en alguna de las causales del artículo 456 del C.P.P.N. y sabiendo que la doctrina del fallo "Di Nunzio"¹⁶ es una línea que, sin dudas, habrá de habilitar el tratamiento de la cuestión de fondo sin inconvenientes, corresponde explicar debidamente la cuestión federal alegada.¹⁷

La Sala II de la CFCP es un tanto más laxa en orden a estas cuestiones, en la que comparte la postura del Dr. Hornos.¹⁸

De este modo, puede advertirse que si bien las cuestiones de libertad no encuentran limitación en el artículo 457 del C.P.P.N., lo cierto es que la mayoría de las salas han optado por exigir la demostración de alguna de las causales del artículo 456 para habilitar el tratamiento de la cuestión.

16. Fallos 328:1108.

17. Ver en ese sentido el fallo de la Sala I de la CFCP "Ramírez, Félix s/ recurso de queja" resuelta el 31/03/2014 reg. 23323 y Sala III en causa 1/13, caratulada "Santos Fontanet, Patricio Rogelio y otros s/recurso de casación", resolución del: 24/04/2013, Registro n° 565.13.3; idéntico criterio sigue la Sala IV, como puede apreciarse en el fallo de la causa 234/13 "Crosta Rolón", rta. el 16/04/2013, reg. 499.13. Cabe destacar aquí que la Sala IV cuenta en este aspecto con la disidencia de Gustavo Hornos, quien considera que "*en tanto la resolución recurrida resulta restrictiva de la libertad y susceptible de ocasionar un perjuicio de imposible reparación ulterior, debía continuarse con el trámite de las actuaciones*".

18. CFCP, "Torres, Daniel Arsenio s/recurso de casación", 21/02/2013.

IV.B. Procesamientos

El caso de los procesamientos es un tanto más complejo. En efecto, por antonomasia no se trata de una sentencia definitiva o equiparable a tal, ni de un auto que pone fin a la acción, a la pena o hace imposible que continúen las actuaciones, ni tampoco deniega la extinción, conmutación o suspensión de la pena, por lo que no superaría, *prima facie* el límite objetivo que el código impone.¹⁹

No obstante ello y nuevamente sobre la base de lo resuelto en "Di Nunzio", la demostración de un agravio actual de imposible o tardía reparación ulterior, o la implicancia de una cuestión de índole federal, ha permitido la intervención de la Casación.

Aquí es donde la jurisprudencia de la Cámara adquiere especial trascendencia. Veamos en los casos de procesamientos cuando se consideró o no, la procedencia del recurso sobre la base de estos argumentos.

IV.B.1. Lesa humanidad

Se admitió el tratamiento y se anuló un procesamiento sin prisión preventiva de un imputado en causa de delitos de lesa humanidad, por cuanto "la gravedad de los delitos imputados, su modo de comisión y su calificación de delitos de lesa humanidad, otorgan protagonismo a las pautas trazadas por la Corte Suprema y que el a quo no ha tenido en cuenta".²⁰

IV.B.2. Violación del doble conforme

La Sala II considera –en forma minoritaria en la Cámara– que "el ejercicio efectivo de la posibilidad de recurrir lo decidido haciendo uso de los mecanismos que la propia ley ritual regula, ha sido cercenado por la Cámara de Apelaciones que, en lugar de limitarse a dejar sin

19. Ver en ese sentido CFCP, Sala I Causa 16.530 "Onyeodi Odibjulu, Evan s/recurso de casación", rta. el 20/12/2012 reg. 20510; Sala II causa nro. 14754 "Guil, Joaquín s/rec. de queja" reg. 1199/13, rta. el 22/08/2013; Sala III causa nro. CFP 6219/2001/25/CFC1 "Menem, Carlos Saúl s/ recurso de casación", rta. el 19/09/2014, reg. 1641/14 Sala IV causa CFP 1302/2012/27/CFC2 "Boudou, Amado s/ recurso de casación", rta. el 25/06/15, reg. 1233/15"

20. *Cf.* CFCP, Sala IV, causa FCR 82000064/1984/1/CFC1, reg. 1929/14 rta. el 24/09/14.

efecto el sobreseimiento, procesó al imputado directamente en esa sede jurisdiccional".²¹

Es decir, a criterio de esta Sala, la Cámara de Apelaciones no puede procesar al imputado que llegó a la instancia sobreseído, lo cual constituye una violación a una garantía constitucional susceptible de habilitar cuestión federal suficiente para su tratamiento. Este criterio, insisto es minoritario, por cuanto para la mayoría resulta inadmisibile por imperio del artículo 457 del C.P.P.N.

IV.B.3. Procesamiento con prisión preventiva

El procesamiento con prisión preventiva no escapa de la lógica del artículo 457 del C.P.P.N. Explica la Sala III que es inadmisibile el recurso de casación interpuesto contra esa resolución, puesto que, en relación a los cuestionamientos de la prisión preventiva, el hecho de contar con un remedio que permite estudiar el instituto de la exención de prisión o, en su caso, de la excarcelación hace perder a la prisión preventiva su calidad de resolución equiparable a una sentencia definitiva.²²

Esta regla, sin embargo, es exceptuada en el caso en que se compruebe que se vulneró una garantía constitucional, lo que ocurre cuando el tribunal no hace "siquiera referencia a las razones por las que entendió que debía decretarse la prisión preventiva" y "no analizó los elementos objetivos para avalar su postura y ninguna mención realizó sobre las circunstancias particulares del encartado o respecto del peligro de fuga que podría presentar".²³

Así pues, más allá de la imposibilidad objetiva de impugnación, ante el hecho de la existencia de una cuestión de libertad y agravio de naturaleza federal suficiente, la CFCP ha habilitado el tratamiento de la cuestión.

21. CFCP, causa nro. 16.202 Transancos, Lucas A. s/rec. de casación, rta. el 3/10/2014 reg. 2021.14

22. CFCP, Causa nro. FLP 32037862/2013/2/CA2/CFC2, "Fariña, Leonardo s/ rec. de casación" rta. el 22/10/2014, reg. 2214/14.

23. Ver voto del Dr. Gemignani en el fallo de CFCP, Sala IV, causa 16.790 "Vallejos, José s/ recurso de casación" reg. 756/13, rta. el 20/05/2013.

IV.B.4. Reformatio in peius

También se admitió y trató un procesamiento con prisión preventiva ya que la casación advirtió que se realizó un cambio de calificación en perjuicio del imputado. Concretamente, al introducir otras dos agravantes más a la calificación impuesta por el juez de primera instancia.

Así, la sentencia fue anulada puesto que el único recurrente era el imputado y la cámara había modificado el encuadre legal en su perjuicio, configurándose un exceso de jurisdicción en los términos del art. 445 CPPN, ya que había colocado al imputado en una situación más gravosa que la que resulta del pronunciamiento recurrido.²⁴

IV.B.5. Trata de personas

Se declaró admisible el tratamiento del recurso del Fiscal General contra la resolución por la cual se revocó el procesamiento de los imputados por considerarlos coautores prima facie responsables de los delitos previstos en los arts. 145 bis, incs. 2º y 3º, 127, 45 y 54 CP, arts. 117, 119 y 120 ley 25.871 y art. 17 ley 12.331, y se declaró la falta de mérito.

A tales fines, la naturaleza federal del agravio planteado y su imposible reparación ulterior permite equiparar la resolución a un pronunciamiento definitivo y habilitar la instancia de casación.²⁵

Pues bien, en materia de procesamientos como puede verse, la jurisprudencia es oscilante, puesto que depende de la cuestión específica que se lleve a conocimiento del tribunal. Concretamente, la superación de la barrera del artículo 457 del C.P.P.N., exige de parte del recurrente un gran esfuerzo argumental para poder acreditar que se ha producido en el resolutorio cuestionado un verdadero agravio de naturaleza federal de imposible reparación ulterior.

IV.C. Sentencias definitivas condenatorias

No se han detectado recientemente limitaciones al recurso contra sentencia condenatoria. Más todavía, los lineamientos de Casal y Di Nunzio

24. *Cfr.* CFCP, Sala IV causa FMP 11018437/2013/2/CFC1 "Acosta, Marcelo s/ rec. de casación" rta. el 21/10/2014, reg. 2101/2014.

25. CFCP, Causa nro. 16.620, "Castrege, María del Carmen y otro s/rec. de queja" reg. 2446/12, rta. el 17/12/2012.

han dejado sin margen de maniobra al tribunal, por cuanto la mera invocación de las causales del artículo 456 del C.P.P.N. por parte de la defensa, permite el acceso a la instancia aún sin cumplir los extremos del 463 del mismo Código.

En efecto, en el fallo "Keiler",²⁶ el máximo tribunal devolvió el expediente a fin de que la casación resolviera sobre el fondo de la cuestión aun habiendo quedado desierto el recurso interpuesto por la defensa; de modo que, a criterio de la Corte, la revisión de la condena por parte de la casación es casi automática para el imputado.

Distinto es el caso del Fiscal, quien amén de la exigencia de fundar su recurso, aún cuenta con la limitación de artículo 458 del C.P.P.N. declarada constitucional en el fallo "Arce" de la CSJN. Por caso, en el Plenario nro. 8, se sostuvo que "para la procedencia del recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal contra una sentencia condenatoria, el artículo 458, inc. 2º), del Código Procesal Penal de la Nación exige que la pena privativa de libertad impuesta sea inferior a la mitad de la pedida, sin distinción alguna entre la de prisión y la de reclusión".²⁷

Sin embargo, se han rechazado los agravios vertidos por el Ministerio Público de la Defensa en orden a la imposibilidad del Fiscal de recurrir una absolución. Así lo entendió la Sala III recientemente, dejando incólume la previsión del artículo 458 del C.P.P.N.²⁸ Idéntico criterio adoptó la Sala I, rechazando el argumento de que ello constituía una violación al *ne bis in idem*.²⁹

En definitiva "[...] el representante de la vindicta pública se encuentra legitimado a deducir recursos contra decisiones jurisdiccionales respecto de las que se cuestionen aspectos vinculados a las características del hecho investigado y a la prueba reunida –en consecuencia– en un expediente o

26. Fallos 333:796.

27. CFCP, "Casas Neuquén, Ceferino Felipe s/recurso de casación", 22/08/2000.

28. Ver CFCP Sala III, "López Delgado", reg. 34/2013, rta. el 07/02/2014, en donde se sostuvo que "[...] la absolución es susceptible de ser recurrida por el MPF de conformidad con lo dispuesto por el art. 458 inc. 1º CPPN, por lo que la objeción de la asistencia técnica estatal no merece favorable atención, menos aún cuando no cuestionó la defensa la constitucionalidad de esa norma procesal y mucho menos aún cuando el representante del Ministerio público Fiscal tiene el imperativo de cumplir el mandato constitucional previsto en el 178 art. 120 CN. El art. 458 inc. 1º CPPN resulta inaplicable para denegar, de por sí, la habilitación de la instancia cuando se verifique una cuestión federal".

29. CFCP Sala I Causa nro. 13.960 "Casagrande, Mariano Gastón s/rec. de casación" Rta. el: 30/05/2014, reg. n° 23653.1.

bien la constitucionalidad de una norma, ello de conformidad a las previsiones de los arts. 456, 457, 458 y 474 CPPN".³⁰ Este argumento es compartido por todas las salas.

Como conclusión puede señalarse que el imputado prácticamente no posee obstáculo alguno para acceder a la revisión de su condena, no así el Fiscal, quien se encuentra limitado por las disposiciones del artículo 458 del C.P.P.N. Vale destacar que, dentro de los supuestos de la norma, ninguna sala ha denegado al Ministerio Público Fiscal el acceso a la instancia, aun frente a la insistencia de las defensas oficiales de evitar que ello ocurra.

IV.D. La limitación prevista en el artículo 463 del C.P.P.N.

El artículo 463 es claro en orden a que no pueden introducirse nuevos agravios con posterioridad al recurso, quedando los motivos de casación limitados al momento de su interposición.

Así por ejemplo lo entiende D'Albora, quien explica "[...] ni en la oportunidad [prevista por el art. 466 del C.P.P.N.] ni durante la audiencia establecida por el art. 468 las partes se encuentran facultadas para introducir nuevos motivos de casación; éstos quedan fijados a través del escrito de interposición y solo pueden ser ampliados o desarrollados luego [...]. Salvo que se trate de nulidades insubsanables, pues pueden ser declaradas de oficio en cualquier estado y grado del proceso".³¹

Es este uno de los temas en los que la jurisprudencia no ha logrado unanimidad. Por caso, los jueces Riggi y Catucci de la Sala III expresaron sin cortapisas "El art. 463 CPPN es claro y preciso en cuanto a la ocasión en que deben invocarse los motivos por los cuales se recurre en casación y que no es otra que el momento de interposición del recurso".³²

Por su parte, la Sala I sigue un criterio intermedio. En ese sentido, explicaron que "resulta improcedente el tratamiento de las nuevas cuestiones introducidas durante el plazo previsto en el art. 466 CPPN, salvo que los planteos configuren motivos excepcionales que autoricen a apartarse de

30. CFCP Sala I Causa n° CFP 2537/2013/1/CFC1. "Rizzo, Juan Carlos s/rec. de casación" rta. el 05/11/2014.

31. D'ALBORA, F., *Código Procesal Penal, Anotado, comentado y concordado*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009.

32. CFCP, Sala III, Causa nro. 1043/2013 "Mallmann, Carlos Alberto s/recurso de casación" reg. 771/14, rta. el 20/05/2014.

lo expresamente dispuesto en el art. 463 CPPN, tales como en el caso, lo atinente a la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua".³³

En la Sala IV, sin embargo, no se logra unanimidad, puesto que mientras el juez Gemignani sigue con el criterio intermedio, los jueces Hornos y Borinsky³⁴ tienen un criterio amplio por el cual entienden que todo agravio introducido por la parte en cualquier momento del proceso debe ser tratado, sin distinción.³⁵ Este criterio es compartido por la Sala II.³⁶

Como puede advertirse la CFCP presenta una heterogeneidad sobre la cuestión. Personalmente, entiendo que la teoría intermedia –aquella que habilita el tratamiento de cuestiones excepcionales cuya gravedad lo ameriten en la oportunidad prevista en el artículo 463 del C.P.P.N.– es la que más se adecua a nuestro sistema constitucional.

IV.E. Prescripciones y nulidades

Al hacer referencia a estos dos tipos de circunstancias procesales, me refiero concretamente a los autos por los cuales se producen rechazos a los planteos de prescripción y nulidad.

33. CFCP, Sala I Causa nro. 16.364 "Nieva, Miguel Ángel s/ recurso de casación" reg. 24318 rta. el 28/11/2014.

34. Este criterio puede verse claramente en los fallos de Sala III donde Borinsky vota en disidencia. Por ejemplo, en la causa 685/2013 caratulada "Camacho, Miguel Ángel s/recurso de casación", reg. 1871/13, rta. el 07/10/2013, sostuvo que "resultan formalmente admisibles los agravios introducidos durante el término de oficina"

35. Ver Sala IV de la CFCP causa 14.102 "Venegas Henriquez" rta. el 6/09/2012 reg. 1548. En esa causa, el juez Gemignani explica que "el Tribunal debe limitarse al estudio de los motivos propuestos ab initio al interponerse el recurso de que se trate, salvo, claro está, que el asunto propuesto una vez expirada esa oportunidad procesal, sea susceptible de acarrear cuestión federal dirimente o se cuestione la validez de algún acto del proceso factible de fulminárselo con nulidad absoluta; circunstancias que no observan los agravios introducidos por la señora Defensora Pública Oficial en el estadio procesal previsto por el art. 465 del código instrumental. Es que la inserción de los verbos desarrollar y ampliar contenidos en el art. 466 ídem –norma que autoriza la presentación de mención reciente– es cabal muestra que lo que persiguió el legislador con su dictado, no era otra cosa que dar a la parte recurrente una oportunidad para que se extienda o profundice los motivos que fueron introducidos en la oportunidad del art. 463 del C.P.P.N., es decir, que pueda completarlos o perfeccionarlos, mas no incorporar o adicionar otros no volcados en el recurso de que se trate".

36. Así se desprende de CFCP, causa nro. 406/13 "Zapata Místico, Miguel Ángel y otros s/ recurso de casación", 5/02/14, reg. 2/2014.

Ya fueron explicados los criterios rectores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación al respecto. Así, se advierte que ninguna de las resoluciones cumple con el requisito de impugnabilidad objetiva previsto por el artículo 457 del C.P.P.N., en la medida en que su consecuencia necesaria es que el imputado continúe sometido a proceso. Este criterio es unánime en la Cámara.³⁷

Respecto de la cuestión concreta del rechazo al pedido de prescripción, la Corte Suprema también sigue esa línea por cuanto "no da fin a la cuestión que puede ser invocada nuevamente en otros estadios procesales".³⁸

No obstante ello, sobre la base del fallo "Di Nunzio",³⁹ recientemente se ha encontrado una llave para que la casación trate este tipo de resoluciones. Me refiero concretamente a la garantía a ser juzgado sin dilaciones indebidas (arts. 8.1 de la C.A.D.H. y 14.3.c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En efecto, a través de esta norma, se ha admitido el acceso a la instancia aún bajo una resolución que no cumple con los requisitos del artículo 457 del C.P.P.N.⁴⁰

Entonces, alegar la vulneración a ser juzgado en un plazo razonable puede permitir que la Cámara de Casación trate un planteo de esta especie, pero este debe estar debidamente fundado, explicando concretamente el por qué la parte considera afectada la garantía.

Según se explica en un fallo de la Sala IV si la defensa controvertió la vigencia de la acción penal alegando dilaciones indebidas e irrazonables

37. *Cfr.* Sala I– causas: Nro. 1084 caratulada "Gómez Carballo, Isaura s/recurso de queja" –Reg. 1.256– y Nro. 12.064 caratulada "De Olazábal, Jaime s/recurso de queja" –Reg. Nro. 14.655–; Sala II– causas: Nro. 10.613 caratulada "Turner, Horacio Guillermo s/recurso de queja" –Reg. Nro. 15.089– y Nro. 12.085 caratulada "Rodríguez, Miguel Ángel s/recurso de casación" –Reg. Nro. 15.859–; Sala III– causas: Nro. 722 caratulada "Troncoso, Juan s/recurso de casación" –Reg. Nro. 73–, Nro. 13.208 caratulada "LEVI, Silvia Graciela s/ queja" (Reg. Nro. 3/11) y Sala IV–con otra integración– causas: Nro.1926 caratulada "Carou, Jorge Aldo s/recurso de queja" –Reg. Nro. 2378.4–, Nro. 2031 caratulada "Romero, Reynaldo Roque s/recurso de casación" –Reg. Nro. 2822.4–, Nro. 2482 caratulada "Veronelli, Edmundo Horacio s/recurso de queja" –Reg. Nro. 3088.4–, entre otras.

38. Ver por ejemplo Fallos 295:704

39. Fallos 328:1108.

40. Ver por caso Sala I causa nro. 16028 caratulada "Paolini, Marcelo s/ rec. de casación" rta. el 28/11/2014 reg. 24326, Sala III causa 884/2013 "Enebutt, Osvaldo y otros s/rec. de casación" rta. el 20/02/2014 reg. 178/14 y Sala IV causa nro. 14/05/2014, "Malik, David s/ rec. de casación", rta. el 14/05/14 reg. 885/14.

a la luz de la garantía que todo imputado goza de ser juzgado en un plazo razonable, la impugnación da cumplimiento a los requisitos de motivación exigidos por el artículo 463 del C.P.P.N.⁴¹

Similar problema se presenta con la cuestión de la nulidad por cuanto la consecución de una investigación en la que se verificó una nulidad puede constituir sin dudas un agravio de tardía o imposible reparación, lo que habilitaría la intervención de la instancia a tenor de cuanto establece el Alto Tribunal en el precedente "Di Nunzio". No obstante ello y al igual que en el caso de las prescripciones, la instancia exige una calidad argumentativa importante, a fin de que no se constituya en un planteo netamente dilatorio.⁴² Es este un punto a tener en cuenta, por cuanto si todo planteo de nulidad puede acceder a la casación, las causas podrían volverse eternas.

Es por ello que corresponde que los recursos se ajusten de manera estricta a las disposiciones del artículo 463 del C.P.P.N., cumpliendo con todos los extremos de la norma y explicando de modo fundado el agravio que amerita tratamiento.

En punto a esta materia, se verifican circunstancias similares a aquellas explicadas al momento de tratar los procesamientos. En efecto, si bien la resolución no supera la barrera del artículo 457 del C.P.P.N., la fundada alegación de una cuestión federal puede permitir el acceso a la instancia. Sin embargo, a diferencia de los recursos contra los procesamientos, las nulidades tienen un régimen más amplio en orden a la interposición, por lo cual, el agravio de imposible reparación ulterior debe ser tratado del modo más estricto posible, a los fines de evitar dilaciones indebidas.

V. PERSPECTIVAS A LA LUZ DE LA SANCIÓN DEL NUEVO CÓDIGO

Con la sanción de la ley 27.063 y si bien han sido específicamente regulados, los criterios de admisibilidad del recurso de casación serán, sin dudas, materia de intenso debate a partir de la puesta en vigencia del nuevo Código Procesal Penal de la Nación.

41. Causa nro. 15.938. "Núñez Vázquez, Walter Nicolás s/recurso de casación", rta. el 4/12/12, reg. 2596/12.

42. Ver por caso de Sala IV causa nro. 16.284 "Ibarra, Héctor Rolando s/ rec. de casación", rta. el 13/05/2013, reg. 675/13

En efecto, como primer tópico a tratar, se advierte que el libro tercero del nuevo digesto realiza un distingo ya básico con respecto a su antecesor, puesto que ya no habla de recurso, sino de impugnación; denominación está en concordancia con muchos de los ordenamientos procesales del país (ej. CPP de La Pampa, Neuquén, Santa Fe, entre otros).

La distinción es principalmente semántica, ya que la doctrina procesalista entiende que el término "recurso" está incluido dentro del más genérico concepto de "impugnación" y generalmente los utiliza como sinónimos.⁴³ De hecho, el nuevo CPPN no distingue entre los diferentes tribunales de revisión (arts. 52 y 53), ni identifica el tipo de recurso más que por la resolución que se impugna (arts. 309 y 313).⁴⁴

Ahora bien, cabe entonces preguntarse cómo es que ingresa la instancia casatoria en el marco de la impugnación del nuevo código. Pues si bien el Código no las menciona, la ley de implementación ha mantenido ambas cámaras de casación, lo que significa que su existencia no se ha puesto en debate como tampoco sus funciones.⁴⁵

V.A. Competencia

Según el artículo 18 de la ley 27.146 la Cámara Federal de Casación Penal conserva su competencia en todo el país.

Asimismo, podrá conocer y decidir la revisión de las decisiones judiciales adoptadas por los Tribunales Federales de Juicio de cada distrito y los Tribunales Federales de Juicio en lo Penal Económico, de acuerdo con las funciones previstas en el artículo 53 del Código Procesal Penal de la Nación.

Por otro lado, podrá revisar las decisiones de las Cámaras de Apelaciones únicamente en aquellos casos en los que exista una relación directa e inmediata con una cuestión federal suficiente y su intervención fuera necesaria como tribunal superior de la causa.

También explica la norma que en los conflictos de competencia y en

43. Ver por ejemplo D'ALBORA, F., ob. cit., en la que asimila el capítulo IV del actual CPPN al tratamiento de las "impugnaciones".

44. BORINSKY, Mariano H. y TURANO, Pablo N., "Proyectos de leyes para la implementación del nuevo Código Procesal Penal de la Nación", La Ley, 2015, AR/DOC/1827/2015.

45. Según el artículo 5° de la ley 27.150 "La Cámara Federal de Casación Penal conservará su actual integración y denominación".

la revisión de las excusaciones y recusaciones, actuará de manera unipersonal.

Finalmente, mantiene su función de intérprete legal al mantener la posibilidad de unificar su jurisprudencia de conformidad con la normativa que establezca en su reglamento interno.

V.B. Decisiones impugnables

V.B.1. Carácter objetivo de la impugnación

Comenzaré tratando la cuestión "objetiva", es decir, qué tipo de resoluciones son aquellas que pueden ser impugnadas. En ese sentido, el código prevé en su artículo 309 que serán impugnables, la pretensión de constituirse en parte querellante, las decisiones sobre cuestiones de competencia, el sobreseimiento, la sentencia definitiva, las excepciones, la aplicación de medidas cautelares, la denegatoria de la aplicación de la suspensión del proceso a prueba, los procedimientos abreviados y las decisiones que se tomen durante la ejecución de la pena.

Conforme se vino exponiendo en el presente trabajo, en cuanto a la cuestión "objetiva", advertimos que la gran mayoría de estas decisiones estaban siendo revisadas por la casación.

En efecto, podrían excluirse de esta enumeración las cuestiones de competencia salvo claro que se trate de la denegatoria del fuero federal,⁴⁶ las denegatorias de ser tenido como parte querellante⁴⁷ y las excepciones cuando fueran rechazadas y tuviesen como lógica consecuencia la sujeción

46. Conforme fallos 311:605; 320:2193; 328:4489, entre otros.

47. Cabe destacar que la Cámara de Casación tiene dicho de antaño que "a quien se le ha denegado su pretensión para asumir tal función procesal (querellante) no agota su capacidad recursiva en la apelación ante la segunda instancia correspondiente, sino que, en búsqueda de una decisión fundada por parte del Tribunal que se ha pronunciado, derecho innegable que se ampara en la garantía constitucional del debido proceso contemplado en el art. 18 de nuestra Constitución Nacional, tiene la facultad de acudir a la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través del recurso extraordinario, y, lógicamente, a esta Cámara Nacional de Casación Penal a través del recurso de casación" (*Cfr.* causa Nro. 553 "CELLES, Francisco y CELLES, Mabel Beatriz s/recurso de casación", Reg. Nro. 869.4 de esta Sala, rta. el 23/6/97; en este mismo sentido, causa Nro. 37 de la Sala I "BORENHOLTZ, Bernardo s/recurso de casación", Reg. Nro. 44, rta. el 28/9/93 y Fallo Plenario Nro. 11 de esta Cámara, "ZICHY THYSSEN", dictado el 23 de junio de 2006).

del imputado al proceso (situación también asimilable a la suspensión del proceso a prueba).

Entiendo, siguiendo la lógica del código que cuando se refiere a "sentencia definitiva" quiere decir tanto condena como absolución, puesto que más adelante así la trata. El resto de las cuestiones, como se ha visto, son materia de tratamiento por parte de la casación.

Sin embargo, el código profundiza las causales estrictas por las cuales puede o no ser procedente el recurso. En orden al sobreseimiento, limita su procedencia a dos supuestos, uno, si careciera de motivación suficiente, se fundara en una errónea valoración de la prueba u omitiera la consideración de pruebas esenciales; y dos, si se hubiera inobservado o aplicado erróneamente un precepto legal. (art. 310).

Parecen, en definitiva, las dos facetas del actual artículo 456, ya que nos encontramos frente al *error in procedendo e in iudicando*, que fueron históricamente las dos áreas de intervención de la instancia de casación (podemos incluir aquí a ambas cámaras, la CFCP y la CNCCC).

En orden a la sentencia condenatoria, el código nos nutre de mayores causales, así, admite la procedencia de la impugnación si se alegara la inobservancia de un precepto o garantía constitucional o legal; si se hubiera aplicado erróneamente la ley penal; si careciera de motivación suficiente o ésta fuera contradictoria, irrazonable o arbitraria; si se basara en prueba ilegal o incorporada por lectura en los casos no autorizados por el código; si se hubiera omitido la valoración de prueba decisiva o se hubiera valorado prueba inexistente; si se hubiera, erróneamente, valorado una prueba o determinado los hechos que sustentan la sentencia condenatoria y la pena; si no se hubiesen observado las reglas relativas a la correlación entre la acusación y la sentencia; si no se cumplieran los requisitos esenciales de la sentencia; si se diera alguno de los supuestos que autoricen la revisión de la sentencia condenatoria firme y, finalmente, si no se hubiera respetado la cesura del debate (art. 311).

El artículo es eminentemente casuístico, pero no por ello menos abarcativo. La técnica legislativa utilizada, nos da un abanico de posibilidades muy amplio, que permite atacar una condena más allá de las dos causales estrictas del artículo 456 del código actual.

Ello es importante a los fines de la admisibilidad, puesto que, invocada de manera fundada alguna de las causales enumeradas por el artículo, el tribunal deberá sí o sí adentrarse en el tratamiento de la cuestión, sin poder alegar cuestiones formales.

De tal suerte, se aminora el esfuerzo argumentativo del defensor, lo cual se encuentra de acuerdo a un derecho penal garantista y que asegure un ejercicio efectivo del derecho de defensa.

En orden a la sentencia absolutoria, también se habilita la impugnación si se alega la inobservancia del derecho a la tutela judicial de la víctima; si se aplicó erróneamente la ley; si la sentencia carece de motivación suficiente, o ésta fuera contradictoria, irrazonable o arbitraria o si no se cumplieran los requisitos esenciales de la sentencia (art. 312).

Nuevamente nos encontramos frente a los dos grandes terrenos de batalla que exhibe el derecho, los ataques al aspecto de fondo a través de la errónea aplicación de la ley y de forma, merced a la falta de motivación de la sentencia, o la ausencia de sus requisitos esenciales.

Especial análisis merece la primera causal de impugnación. En efecto, su redacción está, sin duda, íntimamente vinculada a los diversos pactos internacionales suscriptos por nuestro país respecto del trato a las personas durante los procesos judiciales.

Como sostuve respecto de las posibilidades de impugnación contra el sobreseimiento o la condena, considero que la disciplina concreta sobre el punto, habrá de obligar al tribunal a expedirse directamente sobre el fondo de la cuestión, sin poder alegar cuestiones formales para evitar su pronunciamiento, cuando el impugnante la precise.

V.B.2. Carácter subjetivo de la impugnación. Legitimación

En el marco de las exigencias subjetivas para la procedencia de la impugnación, el artículo 305 explica que el imputado puede impugnar, la sentencia condenatoria y la pena que se le hubiera impuesto; las medidas de coerción y demás cautelares y la denegatoria de la suspensión del juicio a prueba; la revocatoria del sobreseimiento; la decisión de aplicar a un proceso las normas de los artículos 293 y siguientes –es decir, aplicar las disposiciones que el código asigna a los “procesos complejos”– y la denegatoria de dicha aplicación si ésta hubiese sido solicitada por el imputado y finalmente, las decisiones que se tomen durante la ejecución de la pena.

Pues bien, como he explicado hasta aquí, la casación interviene en la actualidad prácticamente en la totalidad de ellas, por lo que insisto no habría grandes cambios. Solo quedaría exenta de esta regla general –sentencia definitiva o equiparable a tal– la revocatoria del sobreseimiento, puesto

que trae como consecuencia la continuidad del proceso y la sujeción del imputado a él.

Por su parte, el querellante, según el artículo 306, podrá impugnar el sobreseimiento, la absolución y la condena si la pena aplicada fuere inferior a la mitad de la pena pretendida. También podrá impugnar las demás resoluciones que pongan fin a la acción o a la pena o hagan imposible que continúen las actuaciones y la denegación o revocación de medidas cautelares, cuando no hubiese habido dos pronunciamientos en el mismo sentido.

Las disposiciones del artículo no varían en mucho del régimen recur-sivo actual, pero sí es interesante la última parte del artículo, por cuanto restringe la impugnación de las resoluciones que pongan fin a la acción o la pena o hagan imposible la continuidad pesquisitiva, cuando tengan doble conforme. Es decir que este artículo prevé expresamente la posibilidad de acceder a la instancia casatoria, puesto que la posibilidad de recurrir –contrario sensu– ante discordancias de criterio, habilita la intervención de una tercera instancia.

No obstante ello cabe advertir que tiene su contracara en esa misma limitación, puesto que la existencia del doble conforme veda el acceso a la instancia. Este criterio evita que el imputado con doble conforme vea retrotraída su situación procesal luego de una gran cantidad de recursos, poniendo fin a su incertidumbre. Pareciera entonces que rechazo del recurso por esta causal, es *in limine*, por la claridad del texto.

Por otro lado, el código prevé en el mismo artículo que el querellante constituido en actor civil podrá recurrir el sobreseimiento fundado en la inexistencia del hecho y el rechazo total o parcial de las pretensiones deducidas en la demanda, siempre que su agravio supere los cincuenta mil pesos.

La lógica del artículo da la pauta del carácter privado de la acción, es decir, solo podrá ejercer su impugnación cuando se encuentren involucradas cuestiones patrimoniales o tenga repercusión en ello, como podría ser la negación del hecho por parte del juez penal.

El Ministerio Público Fiscal, por su parte, se encuentra legitimado en virtud de las disposiciones del artículo 308 para impugnar los sobreseimientos y demás resoluciones que pongan fin a la acción o a la pena, o hagan imposible que continúen las actuaciones, la denegación o revocación de medidas cautelares, cuando no hubiese habido dos pronunciamientos en el mismo sentido; la sentencia absolutoria; la sentencia condenatoria, si la pena aplicada fuera inferior a la mitad de la pena pretendida y las decisiones que se tomen durante la ejecución de la pena.

Finalmente, se aclara que estos límites no regirán si el imputado es funcionario público y el hecho se ha cometido en el ejercicio de la función o en ocasión de ello.

Los criterios tampoco varían mucho respecto del viejo código, más allá de la introducción del veto a la impugnación ante la presencia del doble conforme.

V.B.3. La revisión de la sentencia condenatoria firme

El instituto de la revisión no es una impugnación. En efecto, se considera en la actualidad que nos encontramos frente a un recurso específico, previsto en la ley, cuya competencia fue asignada a las dos Cámaras de Casación a partir de la vigencia del art. 23 del C.P.P.N. (según ley 26.394).

La Cámara Federal de Casación Penal, cuya jurisprudencia he analizado en este trabajo con mayor profundidad, siempre tuvo especial cuidado al tratar la admisibilidad del recurso, puesto que a través de ese remedio procesal se realiza una excepción a la cosa juzgada.

De ahí que los argumentos vertidos por el recurrente o los nuevos hechos o pruebas que se intenten incorporar deben rebatir lo resuelto por los sentenciantes con fundamentos firmes e indubitables que pongan en evidencia los yerros en la sentencia y no choquen con las restantes circunstancias verificables en el expediente.⁴⁸

En la ley 23.984 el art. 479 del C.P.P.N., a través de los incisos 1° al 5°, establece cuales son las causales por las cuales procede el recurso de revisión.⁴⁹

En el código nuevo, la revisión procede en todo tiempo y únicamente

48. Ver CFCP, Sala IV, causa 672/2013 "González".

49. "El recurso de revisión procederá, en todo tiempo y a favor del condenado, contra las sentencias firmes cuando: 1°) Los hechos establecidos como fundamento de la condena fueren inconciliables con los fijados por otra sentencia penal irrevocable. 2°) La sentencia impugnada se hubiera fundado en prueba documental o testifical cuya falsedad se hubiese declarado en fallo posterior irrevocable. 3°) La sentencia condenatoria hubiera sido pronunciada a consecuencia de prevaricato, cohecho u otro delito cuya existencia se hubiese declarado en fallo posterior irrevocable. 4°) Después de la condena sobrevengan o se descubran nuevos hechos o elementos de prueba que, solos o unidos a los ya examinados en el proceso, hagan evidente que el hecho no existió, que el condenado no lo cometió o que el hecho cometido encuadra en una norma penal más favorable. 5°) Corresponda aplicar retroactivamente una ley penal más benigna que la aplicada en la sentencia".

a favor del condenado, cuando los hechos establecidos como fundamento de la condena fueran inconciliables con los fijados por otra sentencia penal irrevocable (art. 318 inc. a).

También cuando la sentencia impugnada se hubiera fundado en prueba documental o testimonial cuya falsedad se hubiese declarado en fallo posterior irrevocable, o resulte evidente, aunque no exista un procedimiento posterior (art. 318 inc. b).

Del mismo modo, es viable cuando la sentencia condenatoria hubiera sido pronunciada a consecuencia de prevaricato, cohecho u otro delito cuya existencia se hubiese declarado en fallo posterior irrevocable; o bien que después de la condena sobrevinieran o se descubrieran nuevos hechos o elementos de prueba que, solos o unidos a los ya examinados en el proceso, hicieran evidente que el hecho no existió, que el condenado no lo cometió, que el hecho cometido no es punible o encuadra en una norma penal más favorable (art. 318 inc. c, d y ss.).

También, procede cuando corresponda aplicar retroactivamente un cambio en la legislación que favorezca al condenado o bien se dicte en el caso concreto una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o una decisión de un órgano de aplicación de un tratado en una comunicación individual (art. 318 inc. f).

Se aclara en el marco del artículo, que el rechazo de la solicitud de revisión no impedirá un nuevo pedido fundado en motivos distintos.

Resulta entonces que las causales de revisión son, en términos generales, muy similares a la del Código anterior, sin perjuicio de lo cual, cabe hacer especial hincapié en la incorporación de la posibilidad de revisar la sentencia ante una manifestación concreta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Ello, evidentemente dota al impugnante de una causal más en forma concordante con la importancia que el país ha asignado a los Derechos Humanos tal como se desprende de lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo Espósito.⁵⁰

Por otro lado, el nuevo código también prevé cuestiones de legitimación para la interposición de la revisión, similares a las previstas en el artículo 481 de la ley 23.984.

50. E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa.

El artículo 319 señala que pueden solicitar la revisión el condenado o su defensor; el representante del Ministerio Público Fiscal a favor del condenado; el cónyuge, conviviente, ascendientes o descendientes del condenado, si éste hubiese fallecido.

El código también exige como motivación, que se exprese la concreta referencia de los motivos en que se funda, las disposiciones legales aplicables y copia de la sentencia de condena (art. 320).

VI. CONCLUSIONES

VI.A. Cuestiones generales

Se ha exhibido a lo largo de este trabajo, cómo fue que se amplió la competencia de la Cámara Federal de Casación Penal a partir de los fallos "Casal" y "Di Nunzio", lo cual incidió lógicamente en las cuestiones de admisibilidad.

Los originarios resolutorios de la Cámara Nacional de Casación Penal exigían el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos del C.P.P.N. de la ley 23.984, es decir, que fuera una sentencia definitiva o que pusiera fin al proceso (art. 457), que se motivara fundadamente en las causales de fondo o de forma (art. 456), que fuera interpuesta por los legitimados y conforme a sus limitaciones (arts. 458, 459 y 460).

Asimismo, el tratamiento de las cuestiones se limitaba a las interpuestas en el recurso (art. 463).

Fue el máximo tribunal de la nación el que gradualmente –con su pico máximo en los casos "Casal" y "Di Nunzio"– fue echando por tierra esas exigencias para dar lugar a una admisibilidad más "blanda".

Sobre el punto, es dable destacar los conceptos de "sentencia equiparable a definitiva" y "agravio de naturaleza federal de tardía o imposible reparación ulterior", elementos ambos que han sido la llave a la Casación, ya que quien pueda acreditar estos extremos podrá acceder a la instancia.

VI.B. Casos concretos analizados

Es así que las cuestiones de libertad en las que se invoca un agravio de naturaleza federal ya no pueden, a mi entender, ser declaradas inadmisibles y su tratamiento por la instancia es imperativo, como lo era ya para la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Del mismo modo, las sentencias definitivas condenatorias tampoco están limitadas. En efecto, por imperio de nuestro bloque constitucional federal, el acceso del imputado a la revisión del fallo condenatorio es obligatorio para el Estado.

Así, aun interpuesto "in forma pauperis" sin alegar los motivos concretos del artículo 456 del C.P.P.N., debería ya bastar a los efectos de acceder a la instancia, a fin de que se produzca una revisión del fallo, sin necesidad de exigir los requisitos del artículo 463.

Distinto es el caso de los procesamientos ya que, en tanto sentencias no definitivas, el esfuerzo del recurrente para acreditar la cuestión federal dirimente debe ser absoluto.

Es que, en el marco de un proceso, la interposición de vías recursivas por encima del doble conforme en la consecución de la investigación puede ir incluso en detrimento de la verdad histórica y, por lo tanto, su limitación deviene necesaria.

Respecto de la cuestión de admisibilidad de los agravios introducidos en término de oficina, entiendo correcta la postura que describiera como intermedia.

A mi criterio, deben diferenciarse en estos casos la entidad de los agravios por cuanto no son lo mismo aquellos que revisten la categoría de dirimientes, de aquellos que representan una mera crítica a la resolución recurrida.

Tal como adelanté, considero que el criterio intermedio es el más adecuado a nuestro régimen procesal, por ser concordante con la doctrina emanada de la jurisprudencia de la Corte Suprema en los antecedentes "Napoli"⁵¹ y "Fernández"⁵² en cuanto permite a los tribunales el control de oficio de las nulidades absolutas advertidas en la investigación, más allá de los agravios concretos introducidos por las partes.⁵³

51. Fallos 319:192.

52. Fallos 319:149.

53. En palabras del tribunal "[...] de la lectura del expediente se advierte una transgresión a la garantía constitucional de la defensa en juicio de tal entidad que —más allá de cualquier imperfección en la habilitación de la competencia de la Corte para conocer en el caso— afecta la validez misma del proceso, circunstancia que debe ser atendida y resuelta con antelación a cualquier otra cuestión que se hubiese planteado". En efecto, si bien es doctrina de este Tribunal que sus sentencias deben limitarse a lo peticionado por las partes en el recurso extraordinario, constituye un requisito previo emanado de su función jurisdiccional el control, aun de oficio, del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados

Así, a pesar de que por mandato legal no pueden introducirse más agravios que aquellos planteados en el recurso (art. 463 del C.P.P.N.), la posibilidad de los tribunales de declarar la nulidad de oficio evidencia que dicha potestad no puede ser negada a la defensa.

Por lógica, "quien puede lo más, puede lo menos", por lo cual si el tribunal se encuentra habilitado de oficio a fulminar de nulidad cualquier acto del proceso que afecte garantías constitucionales, mal puede bloquear el acceso de la parte al tratamiento del agravio que plantee una circunstancia semejante.

Los casos por los cuales se rechazan planteos de nulidad y prescripción también han llamado mi atención y no he querido pasarlos por alto por cuanto son una manifestación clara de los nuevos criterios de admisibilidad.

En efecto, ninguno de los dos reúne las exigencias del artículo 457 del C.P.P.N., no obstante lo cual, a partir de la alegación de un agravio de tardía o imposible reparación ulterior, la casación ha aceptado su tratamiento.

Por ello, entiendo que deberá analizarse en cada caso particular la solidez del agravio de naturaleza federal, con el objeto de evitar los constantes planteos de las partes que podrían obstaculizar el normal desenvolvimiento de las investigaciones.

VI.C. Perspectivas a la luz de la sanción del nuevo código

Con el nacimiento del nuevo régimen procesal nos encontramos en una etapa de cambios. Muchos de estos dependerán de la ley de implementación y la praxis que día a día vaya elaborando la jurisprudencia.

Sin embargo, pueden trazarse algunos lineamientos respecto de lo que será la instancia casatoria.

En principio se advierte que el acceso a la Cámara por vía de recurso no cambiará mucho, básicamente por la receptación del código a la doctrina emanada por la jurisprudencia de la corte en materia de admisibilidad.

Sin duda que la enumeración de los motivos por los cuales pueden im-

aspectos que atañen al orden público, toda vez que la eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecte una garantía constitucional no podría ser confirmada (T.209.XXII "Tarifeño, Francisco s/ encubrimiento en concurso ideal con abuso de autoridad", considerando 2º, del 28 de diciembre de 1989) [...] (conforme lo expresado en el considerando quinto del fallo Napoli, resuelto el 5 de marzo de 1996).

pugnarse las sentencias o resoluciones que ponen fin al proceso, facilitará el encuadre de los planteos no solo de las partes sino del mismo tribunal. Ello es un interesante avance.

Por otro lado, no se puede soslayar la presencia de la figura del "doble conforme" como barrera al ingreso. Considero que el criterio ha sido acertado.

En efecto, una vez confirmado un sobreseimiento en segunda instancia, no debe continuarse con el peso del proceso contra el imputado, lo contrario sería someterlo a un proceso casi sin final.

Ocurre con frecuencia que un imputado que es sobreseído en primera instancia y confirmado por la alzada, se encuentra con un fallo adverso en un tercer tribunal, el cual además es, en principio, irrecurrible.

Entiendo que esta es la motivación fundamental que cercena el acceso al recurso cuando existe un doble conforme y que el código ha correctamente acogido.

Dicho esto, solo queda plantear el siguiente interrogante. ¿Qué ocurriría si, aún con un doble conforme, se advierte una cuestión federal dirimente? No planteo el caso de cosa juzgada írrita o de un resolutorio en franca violación a la ley, ello, desde ya, admitiría la viabilidad del recurso.

Me refiero a cuestiones comunes, algunas incluso, previstas por el mismo código, como puede ser la vulnerabilidad de la víctima. Tengo por cierto que el acceso a la instancia en este caso puede constituir una excepción procedente en los términos de los fallos "Casal" y "Di Nunzio".⁵⁴

Ello es así por cuanto tal como sostuvo la Corte, de corroborarse la posibilidad de acceso al más alto tribunal en virtud de una cuestión federal suficiente, la casación debe abocarse a su tratamiento.

Por otro lado, destaco que se mantenga la restricción al recurso del Fiscal cuando la sentencia condenatoria, aplique una pena inferior a la mitad de la pena pretendida.

Esta limitación, si bien ha sido cuestionada, obedece también a la posibilidad del tribunal de apartarse de la pena solicitada por la fiscal *in buona parte* lo cual es ajustado al bloque constitucional federal.

Quisiera dejar a salvo mi opinión respecto de la revisión de una sentencia condenatoria en los casos en que haya tenido intervención la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

54. *Ibid.*

En efecto, si bien en el considerando 6° del fallo Espósito, la CSJN limitó su margen de acción frente a un pronunciamiento de la Corte Interamericana, no debe perderse de vista que "(1)a Corte Interamericana no tiene atribuciones para emitir condenas penales, que se reservan a la justicia local; tampoco define la responsabilidad penal de los autores de las violaciones"⁵⁵.

De tal suerte, considero que debe rechazarse la aplicación automática de la sentencia internacional. En efecto, una interpretación armónica del sistema constitucional argentino (fundamentalmente el artículo 27 de la Constitución Nacional), obliga a los tribunales argentinos a realizar un análisis de la repercusión interna del fallo del tribunal internacional para luego sí, aplicar su doctrina al caso concreto. Pero de ningún modo una condena del Estado argentino en la Corte Interamericana implica una solución sobre el fondo del caso concreto.

En definitiva, el nuevo Código Procesal Penal de la Nación, recepta muchos de los lineamientos que la Corte Suprema ha dictado respecto de las cuestiones de admisibilidad del recurso de casación, lo que, en definitiva, es acorde con la constitución y los tratados de derechos humanos suscriptos por nuestro país. Será la puesta en funcionamiento del nuevo procedimiento el que determine si ello se plasmará efectivamente en una mejora del sistema.

BIBLIOGRAFÍA

- ÁBALOS, Raúl W., *Código Procesal Penal de la Nación*, Mendoza, Jurídicas Cuyo, 2008.
- BINDER, Alberto, *Política Criminal. De la formulación a la praxis*, Buenos Aires, Ad Hoc, 1997.
- , *Derecho procesal penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2013.
- BORINSKY, Mariano H., TURANO, Pablo N., "Proyectos de leyes para la implementación del nuevo Código Procesal Penal de la Nación", *La Ley*,

55. RAMÍREZ, S. G., "Las reparaciones en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos", en Corte IDH, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*, San José de Costa Rica, 2001, tomo I, p. 154. Por el contrario, se limita a fijar la responsabilidad internacional del Estado y no la de los individuos. OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, párr. 56.

05/06/2015, AR/DOC/1827/2015.

CHIARA DÍAZ, Carlos Alberto y OBLIGADO, Daniel, *La Casación Penal*, Rosario, Nova Tesis, 2010.

D'ALBORA, Francisco, *Código Procesal Penal, Anotado, comentado y concordado*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009.

DE LA RÚA, Fernando, *La casación penal. El recurso de casación en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación*, Buenos Aires, Depalma, 1994.

JAUCHEN, Eduardo M., *Derechos del imputado*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2007.

LÓPEZ ALDUNCIN, María de las Mercedes, "Admisibilidad del recurso de casación Vías de impugnación en el proceso penal. Nuevas tendencias y cambios de paradigma", *Revista de Derecho Procesal Penal*, V. 2, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2013.

MAIER, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2da. Edición, 2004.

MAIER, Julio, BOVINO, Alberto, y DÍAZ CANTÓN, Fernando, *Los recursos en el procedimiento penal*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004.

MORELLO, Augusto M., *Casación-Recurso extraordinario. Paralelismo y una gran lección. (las doctrinas del absurdo y la arbitrariedad como vicios que descalifican las sentencias)*, en *E.D.*, tomo 146, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina.

PALACIO, Lino, *Los recursos en el Proceso Penal*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1998.

—, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2003.

—, "La Cámara Nacional de Casación Penal como ineludible tribunal intermedio?" en *La Ley*, 2003-F, 214 • Sup. Penal 2003 (setiembre), 19.

PÉREZ, Nadia, "Los nuevos estándares de revisión del Fallo 'Duarte Felicia' de la CSJN y la vuelta al procedimiento escrito", en *Revista de Derecho Procesal Penal*, 2014-2 "Juicio por jurados volumen II", director Edgardo Donna, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2014.

PERRACHIONE, Mario C., "A partir de la doctrina "Casal" establecida por la Corte: ¿el condenado en el proceso penal cuenta con un recurso de casación o de apelación?", *Serie: 2227.XL* (En: Zeus. Colección jurisprudencial, Rosario, Zeus, Volumen: 100).

NAVARRO, Guillermo Rafael y DARAY, Roberto Raúl, *Derecho Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 4ta. Edición, 2010.

ROXIN, Claus, *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Editora del Puerto, 2000.

SOLIMINE, Marcelo A., *Bases del nuevo Código Procesal Penal de la Nación: ley 27.063*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2015.