



EL FUTURO DEL ENJUICIAMIENTO PENAL  
ARGENTINO

Sírvase citar:  
LL. ACTUALIDAD, 8 de febrero de 2007 - Tomo \_\_\_\_\_

por Horacio M. Lynch  
<hlynch@nterlink.com.ar>

Febrero de 2007

EL FUTURO DEL ENJUICIAMIENTO PENAL  
ARGENTINO

**(TÍTULO ORIGINAL: EL INCIERTO FUTURO DEL ENJUICIAMIENTO PENAL ARGENTINO LUEGO DEL FALLO CASAL\*)**

Por Horacio M. Lynch\*\*

**1. INTRODUCCIÓN**

Este trabajo analiza el impacto que el fallo CASAL<sup>1</sup> de la Corte Suprema puede producir sobre la Cámara de Casación y, más ampliamente, sobre el sistema de enjuiciamiento penal del país. En este fallo la Corte Suprema indicó que la Cámara Nacional de Casación Penal se debía convertir en un tribunal de apelación ordinario - segunda instancia - de todas las sentencias definitivas de Tribunales Orales Nacionales. La decisión se basó en los Tratados Internacionales que el país ratificó, los cuales garantizan el derecho a la doble instancia.

No debe perderse de vista que la Cámara de Casación ha sido creada como un tribunal especial dedicado a tratar cuestiones de derecho; es decir, revisar sentencias donde existió una errónea aplicación de la ley. Los recursos ante dicha instancia eran extraordinarios. No estaba entre las funciones de dicho Tribunal reanalizar los hechos y las pruebas valorados por tribunales integrados por tres magistrados, con audiencias orales y con una gran inmediatez. La revisión propuesta resulta compleja por estas razones.

El no ser un especialista en lo penal sino un observador del sistema judicial<sup>2</sup>, me facilita analizar la cuestión con cierta perspectiva, revisando la lógica de las novedades del fallo, las implicancias sobre el sistema de enjuiciamiento penal del país – y por ende, sobre el delicado tema de la seguridad – y también sobre la misma Corte Suprema, para terminar con algunas propuestas.

No puedo profundizar, pero no se me escapan, las implicancias constitucionales, tanto de la decisión de la Corte,<sup>3</sup> como de las obligaciones que el país ha asumido en tratados internacionales, de la tensión entre nuestro ordenamiento constitucional y los tratados, y de

---

\* La base de este trabajo ha sido la exposición del autor en la sesión académica convocada por el Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, el miércoles 27 de septiembre de 2006 para considerar el tema *LA CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL Y EL DERECHO A LA DOBLE INSTANCIA - EL FALLO CASAL Y SUS CONSECUENCIAS*, contando como ponentes a los Dres. Alfredo BISORDI, Juez de la Cámara Nacional de Casación Penal, Guillermo J. YACOBUCCI, Juez del Tribunal Oral en lo Criminal y el autor. La presentación estuvo a cargo del Presidente de la institución, Dr. Enrique V. DEL CARRIL, y contó con la coordinación del Dr. Ramiro SALABER

\*\* LYNCH & ASOCIADOS – *Abogados*. FORES, fundador y ex Presidente (1976/96), integrante de la Comisión de Justicia del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires.

<sup>1</sup> CASAL, MATÍAS EUGENIO Y OTRO S/ ROBO SIMPLE EN GRADO DE TENTATIVA, 20 de septiembre de 2005 (v. LL2005-F-384).

<sup>2</sup> Aunque he contado con buenos asesores, los Dres. Juan M. RODRIGUEZ ESTEVEZ y Martín CASARES, a quienes agradezco sus comentarios y su información, pero no los hago responsables de mis afirmaciones. El Dr. Ricardo ROJAS también leyó los borradores y formuló a su respecto la misma salvedad.

<sup>3</sup> Aunque puede ser una interpretación muy sofisticada, en verdad, la Corte debió haber declarado inconstitucional la normativa que limita la apelación en la Casación, en vez de intentar cambiar el significado tradicional del recurso de casación. De hecho eso hubiese sido lo correcto y ya lo había hecho en GIROLDI cuando reconoció expresamente que *“la forma adecuada para asegurar la garantía de la doble instancia en materia penal prevista en el art. 8º, inc. 2º, apart. H, es declarar la invalidez constitucional de la limitación establecida en el art. 459 inc. 2º del CPPN en cuanto veda la admisibilidad del recurso de casación contra las sentencias de los tribunales en lo criminal en razón del monto de la pena”*, (CSJN, GIROLDI, HORACIO DAVID Y OTRO S/ RECURSO DE CASACIÓN, 7 de abril de 1995, Fallos 318:530).

la eventual injerencia en el delicado funcionamiento del sistema de enjuiciamiento penal de un país, y aun de nuestras normas constitucionales.<sup>4</sup>

Desde que fundamos FORES hace treinta años, en 1976, nos preocupamos por el sistema penal, y tuvimos activa intervención en el primer intento de reconversión del sistema a mediados de los '80.<sup>5</sup> Entonces estudiamos el proyecto de código de los Dres. BINDER y MAIER y alertamos al Dr. PAIXAO, Secretario de Justicia de aquella época, sobre el riesgo de intentar el cambio sin estudios de impacto, los que a partir de allí se hicieron.<sup>6</sup>

## 2. LA LÓGICA DEL PLANTEO

En cuanto a los efectos del fallo CASAL veo que la preocupación se concentra demasiado sobre la Cámara de Casación. Pero en mi opinión, esto no se soluciona con algunos retoques en Casación y esperando que este tribunal multiplique por diez su capacidad de trabajo; no termina con una simple ampliación del recurso para los condenados sino que, si no aparece otra solución, desembocaremos en un verdadero sistema de enjuiciamiento de doble instancia. Esta consecuencia que estimo probable, jaquea a todo nuestro sistema de enjuiciamiento penal, nacional y provincial. Por ello no entiendo porqué se celebra este fallo pues, aunque coincido en la importancia de mejorar las garantías, no pueden ignorarse otras indeseadas consecuencias que entran en juego, y me resulta difícil seguir la lógica de los que aplauden esta solución:

### 1. Una crisis algo artificial: la inexplicable y repentina crisis del sistema actual

Por ejemplo, no me explico cómo un sistema que nos parecía moderno y adecuado hasta hace poco, de pronto, por algo externo - la exigencia internacional de la doble instancia - ya no lo sea. Con esfuerzo se creó un sistema de enjuiciamiento que responde a una lógica, con un recurso de casación ajustado a tal lógica; se organizaron estructuras judiciales acordes, con jueces con la categoría de camaristas. Esto no fue gratis, es un esquema dispendioso en recursos, que costó mucho su implementación, que demandó mucho trabajo, se debatió, hubo un primer intento durante ALFONSÍN y PAIXAO, y luego con MENEM, LEVENE y ARSLANIAN. Y ahora resulta que no es suficiente, que ya no sirve sin una doble instancia.

### 2. Pero doble instancia no es sinónimo de justicia perfecta. No es cierto que la doble instancia garantice una justicia perfecta, o que sea superior a la de un tribunal colegiado de instancia única. En verdad no es ni mejor ni superior. Por ejemplo, los sistemas de justicia internacional como la Corte de la Haya, o el Corte Interamericana de DDHH son tribunales colegiados de instancia única. Por contraste, el Tribunal Europeo de DDHH tiene doble instancia, pero no se lo considera mejor que los otros.

---

<sup>4</sup> Y omito también el análisis de otras cuestiones: (a) si la Corte tenía facultades para hacer lo que hizo, (b) si fue correcto, (c) si pudo haber actuado de otra forma (v. fallo a los jubilados, indicaciones al Congreso), (d) si era el momento.

<sup>5</sup> Así cuestionamos la forma cómo se lo quería implementar comenzando por el final, es decir, haciendo primero un código procesal y luego intentando crear un sistema que se le adaptara, lo que dio lugar a un reestudio de la cuestión en tiempos del Dr. PAIXAO. Mas adelante criticamos la implantación de otro código de procedimientos sin aprovechar lo que se había avanzado.

<sup>6</sup> En lo personal, me costó dos admoniciones: un encendido reto del recordado Emilio HARDOY en un panel que compartimos en 1989 con el Dr. Severo CABALLERO (entonces Presidente de la Corte), y el Dr. AGUIRRE OBARRIO en la Sociedad Rural, porque defendí el sistema acusatorio y el enjuiciamiento oral, y HARDOY era un admirador del sistema francés. V. LEONARDI, Danilo, *EN LA SOCIEDAD RURAL SE DEBATIÓ EL NUEVO ENJUICIAMIENTO PENAL*, en *La Ley Actualidad* del 31 de Octubre de 1989- v. también en Internet: <http://www.lynch-abogados.com.ar/Publicaciones/Grales/PENAL-SOC%20RURAL-16Jun89.pdf>. Y un segundo reto del Dr. LEVENE, cuando era Presidente de la Corte, porque decía que en FORES no queríamos el juicio oral, y le tuve que convencer que nuestras advertencias sólo tendían a que la experiencia no fracasara.

3. Si se concluyera que no hay otra solución que la doble instancia, advierto que la premisa del fallo CASAL de solucionarlo con un recurso amplio del condenado a la Casación no lo cumple. Y si esto es así, hay que pensar en un verdadero sistema de doble instancia, absolutamente amplio. No es posible hacer reformas si no se tiene la seguridad de que serán aprobadas. No se puede tener en debate o cambio permanente a todo el sistema, no es sano para las garantías que se intentan resguardar. Creo que este recurso limitado no cumple con el recaudo de la doble instancia según los parámetros internacionales, y me remito a tres estudios: (a) uno de la Academia de Derecho de Córdoba en nuestro país que sugiere la creación de un recurso ordinario de apelación con un cambio en el ordenamiento (José Raúl HEREDIA)<sup>7</sup>, (b) fallos del Tribunal Constitucional de España<sup>8</sup> y (c) un

<sup>7</sup> HEREDIA, José Raúl, ¿CASACIÓN O UN NUEVO RECURSO? DE "JAUREGUI" A "CASAL" (24 de setiembre de 2005, Academia de Derecho, Córdoba en <http://www.acader.unc.edu.ar/artcasacionounnuevorecurso.pdf>) “...De tal suerte, se impondrá, a resultas de estos pronunciamientos internacionales y de los nacionales citados, un cambio en la legislación tanto nacional como provincial. Hasta tanto ello acaezca, son los jueces los encargados de salvar las omisiones inconstitucionales del legislador. Lo ha dicho, a nuestro entender con estricto acierto, la doctora HIGHTON DE NOLASCO en su voto concurrente, en los siguientes términos (...) 10) Que de tales antecedentes resulta inequívocamente la obligación del Estado nacional argentino de reformar su legislación procesal penal de modo de sustituir el recurso de casación - como ha quedado dicho, de carácter extraordinario y limitado - por un recurso ordinario que permita al tribunal superior un examen integral de la decisión recurrida a través del amplio conocimiento de la causa, y cuyo único límite estaría dado por aquello que surja de manera directa y excluyente de la inmediación, y de cuyos pormenores no existe constancia actuada. En tanto dicha adecuación no se produzca, corresponde a esta Corte - en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, y en su carácter de órgano esencial del gobierno federal - adoptar las medidas de carácter no legislativo tendientes a asegurar la aplicación de la Convención. Al tal efecto, ha de interpretarse el recurso de casación penal con la mayor amplitud que el régimen procesal vigente permite, esto es, permitiendo la revisión integral de la sentencia recurrida con la sola excepción de la prueba recibida oralmente y no registrada, dada la imposibilidad fáctica de hacerlo en ese caso. (...) 7. Hay que terminar de asumir que los citados pactos de derechos humanos han conmovido el proceso penal de instancia única tal como lo conoció el derecho positivo argentino a partir del Código de Córdoba de 1939, según lo explicó, como citamos, anticipadamente Germán Bidart Campos. Ello supone admitir que lo que ellos consagran es una segunda instancia ordinaria para el control sin límites formales del fallo de condena. Este recurso ordinario supera el sesgo técnico del recurso de casación - el recurso de mayor rigor técnico según nuestro juicio y su limitado ámbito de conocimiento, (...) 10. La organización de la justicia penal - que, como se ha visto, integra la obligación del Estado para garantizar el derecho al recurso de beneplacencia; lo ha dicho así el Procurador General; el legislador deberá reformular también los cuerpos judiciales competentes para conocer del recurso de casación, en razón del impacto que la ampliación de los casos de impugnación traerá para unos tribunales organizados en torno a un recurso muy limitado. La ausencia de esa adecuación no puede engañarse en un argumento para afectar la garantía consagrada en los pactos. Afín de evitar multiplicar las instancias, podría pensarse en salas en lo penal, ampliando los tribunales superiores y cortes provinciales cuando lo permitan las constituciones y en el límite por ellas permitido. Los tribunales intermedios - que suelen llamarse de casación, como en Buenos Aires o en el orden federal de apelación, así deberían denominarse, conllevan la dificultad de prolongar en el tiempo el proceso penal desde que siempre será menester acudir a la instancia superior en cada provincia [y en el orden nacional] para agotar las vías impugnativas locales a los fines del recurso extraordinario federal [doctrina “Strada”, “Di Mascio”, “Di Nunzio”, etc.]. En el orden provincial es del todo preferible organizar esos tribunales intermedios - cámaras de apelaciones en lo penal en presencia de limitaciones constitucionales insalvables para atribuir al máximo órgano judicial esa competencia a mantener una interpretación restrictiva del recurso del condenado por razones prácticas y de economía de trabajo y de costos. Hoy, como se sabe, la Corte Suprema y los tribunales superiores y cortes de provincias entienden en los recursos de apelación ordinaria en el proceso civil, típica tercera instancia. En tal organización, abriría el recurso extraordinario de casación en su versión clásica en contra de la sentencia de la cámara de apelaciones en lo penal con el cual se agotaría la jurisdicción provincial a los fines del recurso extraordinario federal. (...)”.

<sup>8</sup> Aun sabiendo que no existe un derecho constitucional a la doble instancia civil, el órgano judicial recuerda que, establecida por el legislador una segunda instancia, se tiene derecho a disfrutarla en plenitud, sin que sean factibles soluciones procesales que la hagan impracticable. Para el Tribunal, si con la doble instancia se aspira a que una misma cuestión sea objeto de dos enjuiciamientos sucesivos por parte de dos órganos judiciales diferentes, la solución procesal combatida traicionaría ese propósito, pues con arreglo a ella ha de dictarse una única Sentencia de fondo, con quiebra del principio de inmediación y con perjuicio grave de la naturaleza propia del juicio de apelación, que presupone siempre un pronunciamiento judicial previo en el que se formaliza un criterio o punto de vista que el Tribunal ad quem debe incorporar como un elemento más del juicio que le corresponde llevar a cabo en la segunda instancia (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE

profundo estudio del profesor Hugo PEREIRA ANABALÓN de Chile, todos con iguales conclusiones.<sup>9</sup>

4. **La doble instancia no puede quedar reservado sólo para condenados pues desequilibra el sistema acusatorio.**<sup>10</sup> Un sistema amplio de doble instancia – según los trabajos citados, es para todas las partes. En un caso similar (el recurso ordinario de apelación del Estado ante la Corte) tal Tribunal resolvió luego acordarlo también al particular.<sup>11</sup>
5. **La doble instancia erosiona la inmediación y el enjuiciamiento oral** Ambos aspectos son incompatibles, de forma tal que por cumplir con uno corremos el riesgo de perder lo otro.
6. **La doble instancia es incompatible con el juicio por jurados.** Es contradictorio que se aplauda la solución del fallo CASAL y, al mismo tiempo, se lamenta de la reciente declaración de inconstitucionalidad del juicio por jurados en Córdoba.<sup>12</sup> La doble instancia termina con los juicios por jurados. Y aquí se plantea si priman los tratados internacionales o la disposición precisa de la Constitución Nacional. Sobre esto me detendré más abajo.
7. **Lo que se ‘gana’ en garantías, se pierde en demoras.** En lo inmediato esto implica (a) que colapsará la Cámara de Casación y (b) que los juicios sufrirán una dilación *sine die* de las decisiones. Las cifras que se están conociendo son alarmantes: parecería que en 2006 se duplicarán la cantidad de causas que llegaban en 2001. **No es posible obligar a los magistrados a cumplir con los plazos, porque sería tanto como lo mismo que obligarles a incurrir en mala praxis.** ¿Podemos realmente celebrar esta situación o se ha generado un problema gravísimo?, ¿quién

---

ESPAÑA en pleno, *INADMITIR LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD NÚM. 6806-2005*, 1 de febrero de 2006 en <http://www.tribunalconstitucional.es/AUTOS2006/ATC2006-033.htm>.

<sup>9</sup> Hugo PEREIRA ANABALÓN (Profesor Titular de Derecho Procesal en la Universidad de Chile), *ORALIDAD E INSTANCIA ÚNICA O DOBLE EN EL PROCESO PENAL* (en [http://www.anfitrion.cl/actualidad/relacion/proceso\\_penal.htm](http://www.anfitrion.cl/actualidad/relacion/proceso_penal.htm)); no puede haber duda alguna en que "una revisión de los hechos objeto de la causa" como asimismo "un estudio acabado del juicio", sólo pueden ser asegurados o garantizados por el derecho al recurso de apelación y no por otros medios de impugnación incluyendo el recurso de casación, ya en el fondo, ya en la forma

<sup>10</sup> V. CASARES, Martín, comentario al trabajo: "...Si bien la redacción de los textos internacionales no es inequívoca - el PIDGJP se refiere a "toda persona declarada culpable" mientras la CADH alude a "toda persona durante el proceso" - se debe entender que la garantía sólo beneficia a los acusados de la comisión de un delito o a los condenados ya que esto surge de una interpretación sistemática de la CADH que en sus arts. 1º y 2º define el concepto de persona a los efectos de la convención como todo ser humano (excluyendo esto al Estado). Asimismo, se debe efectuar una interpretación de modo que la misma no destruya o limite los derechos humanos reconocidos en el Pacto, ello atento la finalidad de este tipo de instrumentos (protección, promoción y reconocimiento de los derechos humanos). En caso contrario, equivaldría a otorgarle al Estado una nueva oportunidad de conseguir una condena o agravarla ya existente ante el fracaso de la anterior violando el principio de *ne bis in idem*. GARCILUIS y otros, *Los Derechos Humanos en el Proceso Penal*. Ed. Abaco. La Comisión Interamericana expresó en el caso "Maqueda": "Se entiende que ese recurso es un medio establecido a favor del inculcado para proteger sus derechos mediante una nueva oportunidad para ejercer su defensa. El recurso contra la sentencia definitiva tiene por objeto otorgar la posibilidad a la persona afectada por un fallo desfavorable de criticar la sentencia y lograr un nuevo examen de la cuestión". Comisión IDH, informe 17/94, caso 'Guillermo Jose Maqueda'..."

<sup>11</sup> V. ASOCIACIÓN DE DERECHOS CIVILES – ADC, *DERECHO A RECURRIR LA SENTENCIA – CASAL* (en <http://www.adccorte.org.ar/versentencia.php?iddocumento=387>): "... El fallo 'Casal' tendrá un impacto importante para la promoción de las garantías procesales y para la organización de la justicia federal, nacional y provincial. En primer lugar, el alcance que la Corte le da al derecho a recurrir el fallo condenatorio constituye un importante adelanto para garantizar que sólo sufran condenas aquellas personas que han sido correctamente sentenciadas. Esto tiene interés para las personas condenadas y para toda la sociedad. Queda pendiente ver si la Corte extenderá este criterio cuando la decisión recurrida no sea una condena pero sea otra clase de resolución importante, como por ejemplo, las que deniegan la libertad durante la tramitación del proceso penal..."

<sup>12</sup> V. AUTO INTERLOCUTORIO NUMERO: "... Córdoba, 8 de septiembre de 2006. Y VISTO: El presente incidente en los autos caratulados 'MONJE, Jorge Gonzalo y otros pss.aa. robo, violación de domicilio, robo calificado, etc.', que se resolvió tramitar para resolver los planteos de inconstitucionalidad de la ley 9182 realizados por el Sr. Asesor Néstor Vela Gutiérrez, el Dr. Carlos Alberto Morelli, el Dr. Carlos Luis Hamity y el Sr. Fiscal de Cámara Dr. Raúl Gualda..." Ver también La Voz del Interior, 13Ago06.

o qué es lo que se pensado? (Una nota periodística decía que esto obligaría a los jueces de casación a “arremangarse”: ¿era esto lo que se buscaba?, ¿quién piensa en los procesados?).

8. **Este recurso también colapsará a la Corte.** Discrepo abiertamente con algunas opiniones – como de la ADC – que piensan que esto va a aligerar a Corte. Si se crea un sistema de doble instancia, implica que – contrariamente a lo que se ha afirmado – llegarán mucho más apelaciones a la CSN, quien nuevamente se verá inundada de temas penales. Cuanto más llegue a la Alzada, más pasará a la Corte. Esto es irrefutable. *El recurso de casación era extraordinario, es tanto que la apelación a la Alzada será ordinaria y obligará al abogado a interponerlo*<sup>13</sup>
9. **Agregar instancias no aseguran mejor justicia y conspiran contra la celeridad.**<sup>14</sup>
10. **Naturalmente, es todavía más ilógico que este cambio se produzca en momentos en que el tema de la seguridad está en el límite de la susceptibilidad de los argentinos.**

En síntesis, me llama la atención y me alarma que luego de tanto gasto, tanto esfuerzo puesto en cambiar el sistema de enjuiciamiento penal en la Argentina, de pronto, sin un profundo estudio, se retoque un sistema y se nos enfrente ante una gran incógnita, sin medir las implicancias.

los especialistas tienen obligación de advertir lo que está pasando en vez de celebrar.

Sin perjuicio de esto, me consta que muchas veces la Corte toma estas decisiones como la *última ratio*, ante la imposibilidad alguna de conmover a los poderes públicos para que arbitren las soluciones que se necesitan. Es probable así que haya insistido sin éxito sobre la necesidad de instaurar una doble instancia, y el recurso del fallo haya sido *in extremis*.

### 3. DOBLE INSTANCIA, INMEDIACIÓN Y JUICIO ORAL

Lo primero será ver si nuestro sistema actual cumple con los estándares de garantías procesales internacionales. Parecería que el sistema los satisface – considerando siempre las imperfecciones de la justicia humana – y considerando también que la doble instancia no es sinónimo de perfección.

Si no hay forma de conciliar y convencer que el sistema actual de tribunal colegiado cumple con los tratados internacionales, el paso obligado es profundizar las implicancias y crear un sistema de doble instancia. (No desconozco que hay algunas opiniones intermedias,<sup>15</sup> pero en mi concepto es difícil conciliar sistemas híbridos).

<sup>13</sup> V. RODRIGUEZ ESTEVEZ, Juan M, comentario al autor: “... No deja de ser menorel impacto en la esfera de la profesión, donde siempre se señaló que no existía obligación del letrado de interponer los recursos extraordinarios. Luego de Casal el recurso de casación ya pierde esta característica de extraordinario para considerarse un recurso ordinario de apelación, con la consecuente obligación del abogado de recurrir una sentencia condenatoria, desde la perspectiva de la ética profesional. Cabe preguntarse, desde el ámbito profesional, qué letrado dejará de recurrir en casación una sentencia condenatoria adversa. A su vez, sino consigue una resolución favorable en Casación, cabe preguntarse quién garantizará que no interpondrá el consecuente recurso extraordinario...”

<sup>14</sup> En la mesa redonda origen de este ensayo, el Dr. Guillermo J. YACOBUCCI sugirió la posibilidad de suprimir la etapa de instrucción, precisamente para aligerar los juicios. Es un planteo muy interesante.

<sup>15</sup> V. CASARES, Martín, comentario al autor: “... MINVIELLE afirma que la norma del Pacto de San José de Costa Rica no implica la ilegitimidad de los procesos de instancia única, siempre que contra la sentencia que lo decide sean admisibles recursos y aunque ellos no importen una segunda instancia, esto es, una revisión de toda la primera instancia o todas las cuestiones resueltas por la sentencia que la cubre (fácticas o jurídicas). Por tanto, se cumpliría con la normativa internacional con la sola previsión del recurso de casación. MINVIELLE, La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y el enjuiciamiento penal, en Doctrina Penal. Por otra parte, también señala EDWARDS que se podría pensar que los procesos omnes de única instancia ante tribunales colegiados quedan fuera de la previsión obligatoria de los pactos sobre la vía recursiva ante tribunal superior, porque la instancia única ante un tribunal colegiado ya confiere – por la colegialidad del órgano juzgador – la garantía que se procura otorgar. (EDWARDS, Garantías Constitucionales en Materia Penal). Asu

Esto implica en el mediano plazo, [i] crear un sistema de doble instancia, [ii] tomar a tribunales unipersonales pues no tiene sentido continuar manteniendo los tribunales orales colegiados, [iii] crear tribunales de apelación federales en las provincias, pues no es posible pensar en un único tribunal de Alzada en Buenos Aires.

**El desafío será ver cómo es posible mantener este sistema de enjuiciamiento oral, porque también es incompatible con el sistema de doble instancia.**

Hay que pensar si con el auxilio de la tecnología se puede registrar lo ocurrido en las audiencias para su revisión<sup>16</sup>. Pero no es fácil. En España, con muchos más recursos que nosotros, son frecuentes los problemas tecnológicos, por ejemplo, las pérdidas de los registros. Por otro lado, en audiencias que duran tres o cuatro días, ¿la Alzada dedicará igual tiempo para revisar todo? Claro que esto no es posible y entonces comenzará a ver sólo aspectos parciales, y así siempre se perderá el sentido.

#### 4. UNA PROPUESTA

Para conciliar todos los principios hay que terminar con los tribunales colegiados - que carecen de sentido si sus resoluciones serán revisadas. Mi sugerencia consiste en crear tribunales unipersonales, y que, alternativamente dos de esos mismos magistrados actúen como Tribunal de Alzada. La propuesta sería que los tres jueces que intervendrían en la sentencia – el de Ia. Instancia y los de Alzada - asistieran íntegramente a las audiencias, aunque naturalmente quienes revisarán el fallo no podrían ser más que meros asistentes. Es posible imaginar a los tribunales orales actuando como una Cámara - de hecho son camaristas. Si esto se puede cumplir, se salva la contradicción doble instancia, inmediatez. Un problema a resolver es si este sistema cumple con el recaudo de la apelación a un Tribunal Superior. Pero me parece esto algo semántico, pues lo que se requiere es la efectiva revisión. Y aquí me remito al ejemplo del Tribunal Europeo de DDHH que tiene un recurso de apelación de una sala o un pleno con más miembros, todo en el mismo tribunal.<sup>17</sup>

#### 5. JUICIO POR JURADOS Y DOBLE INSTANCIA

Donde no veo mucha solución es en los sistemas provinciales pues debe concluirse que un sistema de doble instancia es inconciliable con el juicio por jurados. Y aquí habrá que ver qué es lo que prima, si los tratados internacionales o las cláusulas constitucionales. En estos días en Córdoba una Cámara ha declarado inconstitucional el sistema y una institución especializada ha lamentado que esto ocurra. Luego se produjo una revisión de esta decisión por el Tribunal Superior de la provincia, pero, apelada a la Corte de la Nación, por aplicación de CASAL, debería admitir su nulidad. Pero en verdad, el juicio por jurados es absolutamente incompatible con el doble conforme. La cuestión adquiere más actualidad si se piensa que en momentos en que este trabajo se termina ha dado entrada un proyecto

---

vez BIDART CAMPOS sostiene que se podrían interpretar las normas como si dieran: derecho a recurrir del fallo ante tribunal superior cuando el inferior es unipersonal (Citado por EDWARDS en GARANTÍAS CONSTITUCIONALES). Finalmente, EDWARDS el autor citado culmina sosteniendo que la nueva garantía constitucional comprende las cuestiones de hecho como las de derecho; pero cuando se trata de un juicio oral en instancia única, la garantía puede ser reglamentada, limitando la procedencia del recurso a las cuestiones jurídicas...".

<sup>16</sup> V. CASARES, Martín, comentario al autor: "En la prueba piloto de oración realizada por el CEJAE en Mar del Plata (juicios piloto para delitos de flagrancia) se graban en MP3 las audiencias y en caso de apelaciones se envían las grabaciones a la Cámara de Apelaciones...".

<sup>17</sup> V. CASARES, Martín, comentario al autor: "...La garantía no implica necesariamente un 'tribunal superior', entendiéndolo como jerárquicamente superior; pues depende de la organización judicial local el que exista o no un superior jerárquico. Lo que sí debe existir es otro tribunal distinto y con facultades para cambiar la decisión..."; GARCIA Luis, op. cit., pág 282.

de ley promovido por la Dra. Cristina FERNÁNDEZ DE KIRCHNER que reflota el juicio por jurados.<sup>18</sup> En este, respecto del tema que nos ocupa se dice:

**ARTÍCULO 40.- Casación.** Serán aplicables las reglas del recurso de casación y constituirán motivos para su interposición: a) Los previstos en el procedimiento común. b) La inobservancia o errónea aplicación de las reglas referidas a la constitución y recusación del jurado y a la capacidad de sus miembros. c) La arbitrariedad de la decisión que rechace medidas de prueba, de modo que se hubiera cercenado el derecho de defensa en juicio y condicionado la decisión del jurado; d) Cuando se hubieran cuestionado las instrucciones al jurado y se entendiera que éstas pudieron condicionar su decisión. e) Cuando el veredicto fuere descalificable por arbitrariedad manifiesta. No procederá recurso alguno contra la sentencia absolutoria

Parece pues una incongruencia lo que está ocurriendo, y como se advierte, este proyecto está pensando en la intervención de un Tribunal de Alzada. Esto es otra cuestión que no coincide con los principios de la doble instancia, que debe ser ofrecida a todas las partes por igual.

## 6. CONCLUSIONES: EL FALLO CASAS ¿SOLUCIÓN O PROBLEMA?

Como conclusión quedan flotando muchas incoherencias. El sistema antes de CASAL tiene un diseño que, nos guste o no, guarda cierta lógica. El fallo de la Corte en esta causa termina con esta lógica. Sin perjuicio de la compatibilidad entre inmediación y debate oral por un lado, y la doble instancia por el otro, si vamos a un sistema de doble instancia, tiene que ser organizado como tal. La solución CASAL no encaja en los estándares internacionales de doble instancia. Por otro lado, no puede haber un único tribunal de Alzada en el país. Además, no tiene sentido mantener los tribunales colegiados si habrá revisión amplia. El juicio por jurados es incompatible con la doble instancia. En síntesis, en mi opinión - y es donde quiero llamar la atención - es que *el problema no queda solucionado con CASAL, sino que comienza*. Tarde o temprano, las incongruencias que señalo van a surgir. Hay que anticiparse, preverlo, estudiarlo, enfrentarlo, y darle una solución.

Tengo en cuenta empero, que esto atiendo sólo a una parte del problema, a un porcentaje pequeño, por la gran solución transita por otros andariveles.<sup>19</sup>

Finalmente sugiero revisar qué está pasando en el extranjero, por ejemplo en España,<sup>20</sup> que ya ha recibido tres sanciones por parte del tribunal europeo por no implementar la

<sup>18</sup> Proyecto de Ley S-3815/06 (reproduciendo el dictamen de las Comisiones de asuntos constitucionales y de justicia y Asuntos penales sobre diversos proyectos (REF.S. 2314/03 3898/04 Y P.E. 214/04) de la Dra. Cristina E. FERNANDEZ DE KIRCHNER

<sup>19</sup> V. ROJAS Ricardo, comentarios al trabajo: "... Por sobre todo, me parece que la enseñanza fundamental que nos dan este tipo de debates, es que debemos encaminarnos, como ocurre en Estados Unidos y la mayor parte de los países de Europa, hacia soluciones negociadas, juicios abreviados, etc. Hoy en Estados Unidos entre el 90 y el 95 % de las causas penales se resuelven en acuerdos entre fiscal y defensor. En este contexto, aunque ese 10% restante tienen ciertas formalidades y cargas, de todos modos podría ser soportado fácilmente por el sistema judicial (por eso, por ejemplo, subsiste el juicio por jurados, aunque sólo se emplea en el 1 o 2 % de los casos). Imaginate que allí no hay apelaciones ni ninguno de estos problemas, pues no hay nada más que discutir. Hoy en la Capital Federal, según ciertas encuestas, nos estamos acercando al 60% de soluciones anticipadas (juicio abreviado y probation especialmente). Curiosamente, es la mentalidad de ciertos jueces lo que impide avanzar en este punto. Es bueno recordar que la "probation" quedó fuera de aplicación por los tribunales en lo criminal por "orden" del plenario "Kosutá", que afortunadamente no ha sido acatado por la mayoría de los tribunales. Y también hay que recordar que algunos jueces entienden que el juicio abreviado es inconstitucional. Me parece que por el lado de las soluciones abreviadas es por donde mayormente hay que buscar la solución del problema ...",

<sup>20</sup> España tiene varios fallos condenatorios del Tribunal de la CE por omisión de la doble instancia: "... RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI explicó que bastaría con reformar la ley y crear un recurso de apelación para los juicios que se ventilan en única instancia ante las Audiencias Provinciales. La apelación sería resuelta por las salas de lo Civil y Penal de los tribunales superiores de justicia, lo que permitiría que el Tribunal Supremo sólo se ocupe de los recursos de casación a efectos de unificar la doctrina de los Tribunales Superiores autonómicos, "función para la que estaba destinado en principio". La doble instancia penal es una exigencia del artículo 14.5 del Pacto de Nueva York, y el Comité de Derechos Humanos de la ONU ha dictaminado ya en tres ocasiones su incumplimiento por España, estimando que el Tribunal Supremo no hace una nueva

doble instancia, o en Chile, donde se plantearon estos aspectos en una reciente reforma del enjuiciamiento penal.

Si alguien me preguntara que ha ocurrido de positivo en la justicia argentina en las tres o cuatro décadas creo que lo único que encontraría de positivo ha sido el abandono del sistema inquisitivo. Creo que este fallo echa un manto de incertidumbre sobre este gran avance por lo que corresponde trabajar en las soluciones de fondo, dejando de lado el maquillaje. Creo que corresponde a la Corte reclamar públicamente a los poderes políticos que encaren estas cuestiones. No esperar a las quejas de la ciudadanía, hoy tan sensibilizada.

Buenos Aires, noviembre de 2006

~~Macintosh HD:=Justicia=CrimenArgentina=Casacion2006:aaLaLeyCasaHML-28Sept06.doc  
C:\Documents and Settings\HML\Mis documentos\PAPA\Abogacia\Justicia=CrimenArgentina=2006:aaLaLeyCasaHML-14Nov06.doc~~

Macintosh HD:=Justicia=CrimenArgentina=Casacion2006:aaLaLeyCasa-21Nov06.doc