

## • Índice general

---

|                               |    |
|-------------------------------|----|
| <b>Agradecimientos</b> .....  | 17 |
| <b>Palabras previas</b> ..... | 23 |
| <b>Prólogo</b> .....          | 37 |

### **Capítulo I**

#### **ANTECEDENTES Y PROSPECTIVAS DEL RECURSO**

|   |    |
|---|----|
| § 1. Introducción .....   | 41 |
| a) De la verdad del poder a la fuerza de la razón .....                     | 41 |
| b) Límites a la discrecionalidad: invalidez de la decisión arbitraria ..    | 47 |
| c) Del poder de penar a la razón de la pena .....                           | 52 |
| d) Planteamiento del problema en torno al control de la condena .....       | 55 |
| e) Relevancia del tema para el derecho procesal penal .....                 | 58 |
| § 2. Evolución del recurso .....  | 59 |
| a) La función del recurso se define por su contexto .....                   | 59 |
| b) El recurso contra decisión precedida de debate oral y público .....      | 63 |
| c) El problema de la revisión integral de la condena .....                  | 67 |
| § 3. El problema subsistente: los fines de la casación .....                | 71 |
| a) Debate entre la función nomofiláctica y la diqueilógica .....            | 71 |
| b) La definición de la Corte por la función diqueilógica (fallo «Casal») .. | 74 |
| c) La (re)construcción de la función nomofiláctica .....                    | 81 |

### **Capítulo II**

#### **EL MODELO DEL RECURSO CONTRA EL FALLO**

|  |    |
|--|----|
| § 4. El recurso según los organismos internacionales ..... | 89 |
| a) Lineamientos internacionales: su relevancia .....       | 89 |

|        |   |     |
|--------|---|-----|
| b)     | El tribunal encargado de garantizar el derecho a recurrir .....               | 94  |
| 1.     | Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas .....    | 94  |
| 2.     | Corte Interamericana de Derechos Humanos .....                                | 101 |
| c)     | El sujeto legitimado para recurrir .....                                      | 103 |
| 1.     | Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas .....    | 103 |
| 2.     | Corte Interamericana de Derechos Humanos .....                                | 105 |
| d)     | La decisión contra la cual se otorga derecho a recurrir .....                 | 112 |
| 1.     | Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas .....    | 112 |
| 2.     | Corte Interamericana de Derechos Humanos .....                                | 113 |
| e)     | El alcance de la revisión del fallo judicial .....                            | 117 |
| 1.     | Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas .....    | 117 |
| 2.     | Corte Interamericana de Derechos Humanos .....                                | 123 |
| f)     | Conclusiones parciales .....  | 126 |
| § 5.   | El recurso del imputado según la Corte Suprema de Justicia de la Nación ..... | 128 |
| a)     | La influencia de los pactos internacionales en la Corte Suprema .....         | 128 |
| b)     | El tribunal del recurso .....   | 130 |
| 1.     | Los tribunales encargados del recurso en el derecho argentino .....           | 130 |
| 2.     | Las características del tribunal revisor .....                                | 137 |
| c)     | Los sujetos legitimados para recurrir .....                                   | 142 |
| 1.     | El imputado y su derecho a recurrir .....                                     | 142 |
| I.     | Legitimación constitucional irrestricta del imputado .....                    | 142 |
| II.    | Derecho a una defensa técnica eficaz para recurrir .....                      | 144 |
| III.   | Derecho a la notificación personal de la condena .....                        | 151 |
| IV.    | Prohibición del reenvío que genera « <i>reformatio in pejus</i> » .....       | 153 |
| V.     | Derecho del imputado a la doble instancia .....                               | 154 |
| v.1.   | Condena del superior local que revoca absolución .....                        | 154 |
| v.2.   | Inoponibilidad de rigorismos formales en la doble instancia .....             | 155 |
| v.3.   | Sustanciación de la etapa intermedia como garantía .....                      | 156 |
| 2.     | El derecho del acusador al recurso .....                                      | 157 |
| I.     | El derecho del Ministerio Público Fiscal .....                                | 162 |
| II.    | El derecho del acusador privado .....   | 166 |
| III.   | El problema del reenvío a nuevo juicio .....                                  | 174 |
| III.1. | Reenvío y « <i>ne bis in idem</i> » .....                                     | 174 |
| III.2. | Reenvío y « <i>reformatio in pejus</i> » .....                                | 187 |
| d)     | El objeto del recurso .....   | 189 |
| 1.     | La sentencia definitiva y sus equiparables .....                              | 189 |
| 2.     | Las medidas privativas de la libertad .....                                   | 191 |
| 3.     | El recurso extraordinario federal y el derecho a revisar el fallo .....       | 194 |

|       |   |     |
|-------|---|-----|
| e)    | El alcance del recurso .....                                      | 199 |
| 1.    | Inoponibilidad de criterios formalistas para rechazar agravios .. | 199 |
| I.    | Invalidez de las limitaciones objetivas de la ley procesal ..     | 199 |
| II.   | Inexigencia de formalismos en el planteo de agravios .....        | 200 |
| II.1. | Fundamento suficiente del agravio .....                           | 205 |
| II.2. | Reedición de planteos y su tratamiento .....                      | 207 |
| II.3. | Introducción tardía de agravios .....                             | 209 |
| 2.    | La exhaustividad impuesta a la revisión del fallo .....           | 215 |
| I.    | Concepto restrictivo de la intermediación como obstáculo .....    | 215 |
| II.   | Acceso a la información documentada en la causa .....             | 221 |
| III.  | Revisión de la congruencia entre acusación y condena .....        | 229 |
| IV.   | Control sobre la aplicación del « <i>in dubio pro reo</i> » ..... | 230 |
| § 6.  | Asimetría entre el recurso del acusador y el del imputado .....   | 234 |
| a)    | Conflicto de derechos entre acusador e imputado .....             | 234 |
| 1.    | La extensión del principio « <i>ne bis in idem</i> » .....        | 235 |
| 2.    | La jerarquía jurídica del derecho al recurso del acusador .....   | 249 |
| I.    | Diferencias entre acusador público y privado .....                | 249 |
| II.   | El recurso del querellante como garantía irreversible .....       | 253 |
| 3.    | Recurso acusatorio sin reenvío y doble conforme .....             | 260 |
| 4.    | La doctrina de la Corte y sus problemas intrínsecos .....         | 265 |
| I.    | El caso «Carrascosa»: los límites del recurso fiscal .....        | 269 |
| II.   | El caso «Baliño»: uso de prueba no incorporada al debate ..       | 274 |
| III.  | Absoluciones revocadas: delitos vinculados al Estado .....        | 278 |
| IV.   | Contradicciones doctrinarias: necesidad de excepciones ..         | 283 |
| 5.    | Los principios constitucionales en juego .....                    | 285 |
| I.    | Utilización «contra reo» del fallo «Casal» .....                  | 285 |
| II.   | Garantía del juicio oral y público como base de la condena ..     | 288 |
| b)    | El diseño del recurso en el sistema procesal penal .....          | 294 |
| 1.    | El sistema del Código Procesal Penal de la Nación .....           | 294 |
| 2.    | Primer proyecto de Código Procesal Penal de la Nación .....       | 296 |
| 3.    | Segundo proyecto de Código Procesal Penal de la Nación .....      | 297 |
| c)    | Conclusiones .....  | 299 |

### Capítulo III

#### LA MOTIVACIÓN DEL FALLO

|      |  |     |
|------|--|-----|
| § 7. | El origen de la motivación y su actual exigencia .....           | 303 |
| a)   | La decisión sobre el conflicto .....                             | 303 |
| b)   | La motivación del fallo ¿garantía constitucional? .....          | 309 |
| 1.   | Doctrina tradicional de la Corte Suprema de Justicia nacional .. | 309 |
| 2.   | Doctrina del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas   | 314 |
| 3.   | Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos .....          | 317 |
| 4.   | Doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ..       | 325 |
| 5.   | Posición actual de la Corte Suprema de Justicia nacional .....   | 327 |

|        |  |     |
|--------|--|-----|
| c)     | Juicio por jurado y motivación de la sentencia .....                   | 332 |
| 1.     | Noticias de la aparición del moderno juicio por jurado .....           | 332 |
| 2.     | Veredicto popular y sentencia motivada: un debate inconcluso ..        | 337 |
| I.     | El problema de la independencia del juez profesional .....             | 344 |
| II.    | Decisión discrecional del jurado popular y garantías .....             | 347 |
| II.1.  | Perspectiva institucional (voluntad popular y pena) ..                 | 349 |
| II.2.  | Perspectiva epistemológica (control de los hechos) ..                  | 356 |
| II.3.  | Perspectiva constitucional (condena: conocimiento y<br>revisión) ..... | 366 |
| III.   | Alternativas de jurados populares y veredicto motivado ..              | 372 |
| III.1. | Modelos de jurados europeos .....                                      | 373 |
| III.2. | Modelos de jurados en la Nación y las provincias argen-<br>tinas ..... | 374 |
| III.3. | Modelos posibles (jurados populares y condena funda-<br>da) .....      | 376 |
| § 8.   | La función de motivar la sentencia .....                               | 377 |
| a)     | Importancia de motivar los hechos del fallo .....                      | 377 |
| b)     | El axioma de la motivación: «Lo que no se funda, no existe» .....      | 381 |
| c)     | Una dogmática de la motivación de los hechos .....                     | 386 |
| 1.     | Plasmar la información relevante del proceso en la motivación ..       | 387 |
| 2.     | Configuración analítica de los hechos .....                            | 392 |
| I.     | Categorización estructural de los enunciados fácticos .....            | 392 |
| II.    | Evaluación de los criterios de inferencia .....                        | 394 |
| III.   | Motivación exhaustiva de la determinación de los hechos ..             | 399 |
| III.1. | Existencia de la motivación .....                                      | 401 |
| III.2. | Completitud de la motivación .....                                     | 404 |
| III.3. | Coherencia de la motivación .....                                      | 406 |
| IV.    | Estándar de probabilidad para fijar los hechos del fallo .....         | 406 |
| d)     | El estándar de motivación de los hechos según la Corte Suprema ..      | 410 |
| 1.     | La heurística (admisibilidad de la prueba) .....                       | 411 |
| 2.     | La crítica externa (autenticidad de la prueba) .....                   | 412 |
| 3.     | La crítica interna (credibilidad de la prueba) .....                   | 412 |
| I.     | La habilidad del órgano de prueba .....                                | 412 |
| II.    | La consistencia del órgano de prueba .....                             | 413 |
| 4.     | La síntesis (acreditación o refutación de la acusatoria) .....         | 414 |
| e)     | Conclusiones .....   | 418 |

#### Capítulo IV

#### EL CONTROL DE LA MOTIVACIÓN DEL FALLO

|      |   |     |
|------|---|-----|
| § 9. | Revisión amplia mediante el control del derecho .....           | 421 |
| a)   | Motivos de casación: incapacidad para limitar la revisión ..... | 421 |
| b)   | Posición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación .....     | 428 |

|        |  |     |
|--------|--|-----|
| c)     | Casación amplia mediante control de la infracción a la ley           | 429 |
| 1.     | La infracción «directa» a la ley penal                               | 430 |
| I.     | El control de la norma penal   | 430 |
| I.1.   | El control constitucional de la norma                                | 430 |
| I.2.   | El control del contenido de la norma penal                           | 432 |
| II.    | El control de la subsunción legal del caso                           | 434 |
| —      | El grado de determinación de la ley penal y su control               | 435 |
| a.     | Elementos descriptivos del tipo penal                                | 438 |
| b.     | Elementos normativos del tipo  | 439 |
| III.   | Control de los elementos subjetivos del tipo                         | 441 |
| 2.     | La infracción «indirecta» a la ley penal                             | 442 |
| I.     | Control de la prueba valorada en el fallo                            | 443 |
| I.1.   | Pruebas adquiridas legítimamente                                     | 443 |
| I.2.   | Pruebas producidas en debate contradictorio                          | 443 |
| a.     | Excepciones: «anticipos extraordinarios de prueba»                   | 443 |
| b.     | Diligencias de difícil producción en plenario                        | 444 |
| c.     | Declaraciones vertidas en sumario                                    | 444 |
| II.    | Control sobre la ponderación de la prueba                            | 445 |
| II.1.  | Juicio de valoración sobre la prueba                                 | 445 |
| II.2.  | Soporte racional del juicio sobre la prueba                          | 447 |
| a.     | Los principios de la lógica  | 448 |
| b.     | Las máximas de la experiencia  | 449 |
| c.     | Los conocimientos científicos  | 449 |
| III.   | Control sobre la certeza del fallo condenatorio                      | 450 |
| III.1. | Dimensión fáctica  | 450 |
| III.2. | Dimensión jurídica   | 451 |
| a.     | La expresión de duda por el magistrado                               | 451 |
| b.     | Las reglas de la lógica de la certeza                                | 451 |
| § 10.  | La casación actual: entre segunda instancia y control de legitimidad | 452 |
| a)     | El silogismo judicial: un modelo de control insuficiente             | 452 |
| b)     | Diferencia entre juicio de mérito y juicio de legitimidad            | 459 |
| 1.     | Distinción entre los tipos de juicio (sus objetos de estudio)        | 459 |
| 2.     | Límites del juicio de legitimidad (reedición de prueba)              | 464 |
| I.     | Tergiversación de prueba   | 466 |
| II.    | Omisión de prueba dirimente  | 467 |
| III.   | Revisión de los juicios de valor                                     | 468 |
| c)     | Inmediación y control de la valoración de prueba oral                | 469 |
| 1.     | Fundamentación de la percepción directa de la prueba                 | 470 |
| I.     | La motivación del juicio de credibilidad                             | 470 |
| II.    | La inmediatez como límite al recurso contra la condena               | 477 |
| III.   | Inoponibilidad de la inmediatez en perjuicio del imputado            | 483 |
| IV.    | La «máxima capacidad de rendimiento» del tribunal revisor            | 492 |
| V.     | El concepto de inmediatez según el Tribunal Supremo español          | 501 |
| VI.    | Prueba no incorporada y control del fallo (caso «Baliño»)            | 503 |

|        |   |     |
|--------|---|-----|
| 2.     | El control de la apreciación de la prueba del debate .....                        | 513 |
| I.     | Doble instancia de mérito previa a casación (Alemania e Italia) .....             | 514 |
| II.    | Casación mixta sin reenvío .....  | 519 |
| III.   | Casación mixta con reenvío restringido .....                                      | 521 |
| IV.    | Casación amplia con prueba excepcional .....                                      | 530 |
| IV.1.  | Ilegitimidad de fundar en base a la inmediatez .....                              | 530 |
| IV.2.  | Motivación exhaustiva e instancia única .....                                     | 537 |
| IV.3.  | Error judicial y reenvío .....  | 542 |
| 3.     | La producción de prueba en casación .....   | 544 |
| I.     | Necesidad de la prueba en casación .....  | 544 |
| II.    | Revisión de los hechos o del juicio: su prueba .....                              | 549 |
| II.1.  | Control directo de hechos en el recurso (doble juicio de mérito) .....            | 550 |
| II.2.  | Control de prueba oral en el recurso (juicio de mérito restringido) .....         | 552 |
| II.3.  | Control de valoración probatoria en el recurso (juicio de legitimidad) .....      | 556 |
| III.   | La revisión exhaustiva de la valoración probatoria .....                          | 563 |
| III.1. | Falaz conocimiento de hechos a través de órganos de prueba .....                  | 563 |
| III.2. | Objetivar la base del juicio de valoración probatoria .....                       | 565 |
| III.3. | Ilegitimidad de alternativas a la obligación de motivar .....                     | 569 |
| d)     | Conclusiones parciales .....  | 575 |
| § 11.  | La revisión del fallo mediante el control de legitimidad .....                    | 578 |
| a)     | De la casación del derecho al control de los hechos fijados en la sentencia ..... | 578 |
| b)     | Niveles de análisis en el control exhaustivo de la legitimidad del fallo .....    | 583 |
| 1.     | «Test» de correspondencia entre proceso y sentencia .....                         | 584 |
| I.     | Inclusión de todo dato probatorio relevante en la motivación .....                | 585 |
| II.    | Control de validez de la información relevante .....                              | 588 |
| 2.     | «Test» de razonabilidad de la argumentación de la sentencia .....                 | 593 |
| 3.     | «Test» de coherencia entre planteos, motivos y conclusiones .....                 | 595 |
| I.     | Control sobre la existencia de la motivación .....                                | 597 |
| I.1.   | Omisión de motivación .....   | 597 |
| I.2.   | Omisión absoluta de motivación .....  | 597 |
| I.3.   | Omisión parcial de motivación .....   | 597 |
| II.    | Control del tratamiento de los planteos de parte .....                            | 598 |
| III.   | Parámetros para establecer las cuestiones esenciales a tratar .....               | 599 |
| IV.    | El problema de la motivación por referencia .....                                 | 601 |
| IV.1.  | Motivación implícita .....  | 601 |
| IV.2.  | Motivación « <i>per relationem</i> » .....  | 602 |
| V.     | Omisión de decisión .....   | 603 |
| c)     | Conclusiones parciales .....  | 603 |

**Capítulo V**

**CONCLUSIONES FINALES**

|       |  |     |
|-------|--|-----|
| § 12. | Consideraciones generales .....  | 607 |
|       | a) El enfoque del estudio .....  | 607 |
|       | b) La insuficiencia del doble juicio de mérito .....                   | 609 |
|       | c) La intermediación como pseudolímite de la motivación .....          | 614 |
|       | d) La asimetría del recurso contra la sentencia penal .....            | 617 |
|       | e) Reenvío a nuevo debate y « <i>ne bis in idem</i> » .....            | 622 |
|       | f) Juicio exhaustivo de legitimidad y prueba restringida .....         | 628 |
| § 13. | Consideraciones particulares .....                                     | 629 |
|       | a) Derecho internacional y sistema recursivo .....                     | 629 |
|       | b) El recurso según la doctrina de la Corte Suprema .....              | 631 |
|       | c) La motivación exhaustiva como precondition del recurso amplio ..... | 634 |
|       | d) El recurso amplio, sencillo y eficaz frente al juicio oral .....    | 636 |
| § 14. | Esquema de un modelo posible .....                                     | 638 |

**ANEXO JURISPRUDENCIAL**

|     |   |     |
|-----|---|-----|
| I.  | Tribunal del recurso .....  | 643 |
|     | a) El tribunal encargado del recurso en el Derecho argentino .....    | 643 |
|     | b) Características del tribunal revisor .....                         | 645 |
| II. | Sujetos legitimados para recurrir .....                               | 647 |
|     | a) Recurso amplio del imputado .....                                  | 647 |
|     | 1. Legitimación constitucional irrestricta del imputado .....         | 647 |
|     | 2. Derecho a una defensa técnica eficaz .....                         | 651 |
|     | 3. Derecho a la notificación personal de la condena .....             | 659 |
|     | 4. Amplitud de la garantía « <i>ne bis in idem</i> » .....            | 661 |
|     | 5. Prohibición del reenvío por « <i>reformatio in pejus</i> » .....   | 666 |
|     | 6. Derecho del imputado a la doble instancia .....                    | 668 |
|     | I. Condena del Superior local que revoca absolución .....             | 668 |
|     | II. Inoponibilidad de rigorismos formales en la doble instancia ..... | 670 |
|     | III. Sustanciación de la etapa intermedia como garantía .....         | 673 |
|     | b) El derecho del acusador al recurso .....                           | 674 |
|     | 1. El derecho del Ministerio Público Fiscal .....                     | 674 |
|     | 2. El derecho del acusador privado .....                              | 677 |
|     | 3. El problema del reenvío a nuevo juicio .....                       | 685 |
|     | I. Reenvío y « <i>ne bis in idem</i> » .....                          | 685 |
|     | II. Reenvío y « <i>reformatio in pejus</i> » .....                    | 689 |
|     | III. Recurso acusatorio sin reenvío y doble conforme .....            | 690 |
|     | 4. Absoluciones revocadas: delitos vinculados al Estado .....         | 691 |

|      |   |     |
|------|---|-----|
| c)   | El objeto del recurso .....   | 692 |
| 1.   | La sentencia definitiva y sus equiparables .....                            | 692 |
| 2.   | Las medidas privativas de la libertad .....                                 | 699 |
| 3.   | El recurso extraordinario federal y el derecho a revisar el fallo .....     | 703 |
| d)   | El alcance del recurso .....  | 707 |
| 1.   | Inoponibilidad de criterios formalistas para rechazar de agravios .....     | 707 |
| I.   | Invalidez de las limitaciones objetivas fijadas por ley .....               | 707 |
| II.  | Inexigencia de formalismos en el planteo de agravios .....                  | 712 |
| III. | Fundamento suficiente del agravio .....                                     | 716 |
| IV.  | Reedición de planteos y su tratamiento .....                                | 717 |
| V.   | Introducción tardía de agravios .....                                       | 718 |
| 2.   | La exhaustividad impuesta a la revisión del fallo .....                     | 721 |
| I.   | La intermediación como obstáculo salvable .....                             | 721 |
| II.  | La revisión a partir de datos documentados en la causa .....                | 723 |
| III. | Control de congruencia entre acusación y condena .....                      | 730 |
| IV.  | Control sobre la aplicación del principio « <i>in dubio pro reo</i> » ..... | 737 |
|      | <b><i>Bibliografía general</i></b> .....                                    | 745 |