

CONDENA EN CASACIÓN: ¿JUICIO PREVIO? REFLEXIONES A PARTIR DEL PRECEDENTE “MAGALLANES” DE LA CSJN¹

Gabriela N. Jugo²

1. INTRODUCCIÓN

El 28/5/2024 la CSJN dictó sentencia en autos “Magallanes, Ernesto y otros s/ homicidio simple” (CSJN *Fallos* 347:572) e hizo lugar al recurso de queja deducido por la defensa pública. Esta sentencia fue la segunda intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en estos autos, en los que ya se había pronunciado aplicando analógicamente su doctrina publicada en *Fallos* 337:901 (“Duarte”). En esta oportunidad, se declaró procedente el recurso extraordinario federal y se dejó sin efecto la sentencia de la Cámara Federal de Casación Penal, que había convalidado la condena impuesta por la misma Sala IV con distinta integración.

En este sentido habré de adelantar aquí, que la Corte ha hecho lugar al recurso de la defensa explicando los alcances del mencionado fallo “Duarte”, ordenando el reenvío para que otra Sala de la Cámara Federal de Casación Penal revise con amplitud la condena impuesta en la instancia recursiva. Al delimitar los alcances del referido precedente destacó que la aplicación al caso de dicha doctrina jurisprudencial no habilita a esa Cámara Federal de Casación a excluir del tratamiento el agravio relativo a la competencia revisora de ese tribunal superior de la causa por afectación de la garantía constitucional de juicio previo y los principios de oralidad, contradicción, continuidad e inmediación.

El trabajo se estructurará de la siguiente manera: en el acápite “2.” se presentarán los antecedentes del caso, a los que seguirán los argumentos elaborados por la Corte Suprema para resolver el caso (“3.”). En el acápite “4.” se abordará en primer lugar la doctrina jurisprudencial establecida en el fallo “Duarte” analizada a la luz de la garantía del art. 8.2.h de la CADH (“4.1.”), y, en segundo lugar, se efectuará una crítica a la competencia del tribunal superior para condenar desde la perspectiva de la garantía del juicio previo y los principios constitucionales que lo rigen (“4.2.”). Finalmente, en el acápite “5.” se encontrarán las conclusiones que se derivan del análisis del fallo.

2. LOS ANTECEDENTES DEL CASO

En este punto merece la pena destacar los antecedentes del caso. Los imputados H.G.DS y J.C.I. habían sido condenados por la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal por un hecho de homicidio acaecido el 12/7/1997, oportunidad en que el padre del fallecido E.G.S. se constituyó en querellante. En esa instancia el 20/3/1998 el Juez instructor los sobreseyó por considerar que habían actuado en legítima defensa, el cual a instancias de un recurso del Ministerio Público Fiscal fue revocado por la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal el 30/4/1998.

El 11/3/1999 el juez de instrucción decretó, por segunda vez, el sobreseimiento de H.G.DS y J.C.I. respecto de la muerte de E.G.S., el que fue apelado, nuevamente, tanto por la fiscalía como por la querrela y revocado, nuevamente, por su superior el 10/5/1999. El 20/10/2000

¹ Cítese como Jugo, Gabriela (2024). Condena en casación: ¿juicio previo? reflexiones a partir del precedente “Magallanes” de la CSJN, *Estudios sobre Jurisprudencia*, 305-319.

² Abogada (UBA). *Magistra Legum* (WWU Münster, Alemania), Prosecretaria Letrada DGN (cont.). Defensora Pública Coadyuvante en Unidad de Actuación n°3 ante la CNCCC de CABA. Ex becaria DAAD. Docente en Facultad de Derecho, UBA.

la querrela recusó a la titular del juzgado de instrucción interviniente invocando temor fundado de parcialidad, lo cual fue rechazado por la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional el 20/11/2000.

Luego, el 28/11/2001 se decretó por tercera vez el sobreseimiento de los encausados, el cual fue apelado sólo por la querrela y revocado por el *ad quem* el 22/5/2002. Diecisiete meses más tarde, el 12/11/2003 la jueza volvió a sobreseer a los policías sospechados, lo cual, como en las ocasiones anteriores, motivó la apelación de la parte querellante y la revocación de dicho auto por la alzada el 23/4/2004. Tras lo cual el 5/12/2005 se decretó por quinta vez el sobreseimiento de los imputados, que fue apelado por la querellante.

En esa ocasión, la resolución fue confirmada el 25/9/2006 por la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional.

Ello motivó la interposición de recurso de casación de la acusadora particular y el 24/9/2008 la Sala IV de la CFCP hizo lugar al recurso, anuló el decisorio impugnado y remitió las actuaciones al juzgado interviniente para que continúe con su tramitación (Reg. nº 10874/4). Contra dicho decisorio, la defensa de H.G.DS y J.C.I. dedujo recurso extraordinario federal, que fue declarado inadmisibile (Reg. nº 12029/4) el 3/8/2009. Entonces, el 6/11/2009 la jueza dictó el procesamiento sin prisión preventiva de los policías acusados en orden al delito de homicidio simple en carácter de coautores.

Esa resolución también fue apelada por la querellante y por la defensa, mas fue confirmada el 18/12/2009 por la alzada.

Posteriormente, elevada la causa a juicio se dio intervención por sorteo al TOC nº 15. El juicio oral se inició el 5/6/2012 y se prolongó hasta el 27/8/2012, fecha en la que se dictó **sentencia absolutoria**. En oportunidad de formular los alegatos, el acusador particular afirmó que se trataba de un homicidio y no de un enfrentamiento armado, y consideró que era errónea la conclusión de los peritajes balísticos en relación a la distancia de los disparos, a la vez que sostuvo que el arma del difunto *“fue introducida en la escena del crimen para justificar el delito”*, y concluyó sosteniendo que se había tratado de un fusilamiento por parte de la policía.

Por su parte, el Fiscal de juicio no concordó con la parte querellante y señaló que tampoco había certeza para sostener si S. tenía o no un arma de fuego, pero analizando los exámenes periciales destacó que atento el impacto en el guardabarros delantero del móvil policial, existía la posibilidad de que el arma encontrada al lado del occiso haya disparado. Ello por cuanto según la pericia de Gendarmería el arma semiautomática tenía munición de recámara y dos vainas (las nº 11 y 12) se correspondían con dicha arma, lo cual le permitió al acusador público deducir que S. habría efectuado al menos dos disparos en ese lugar. Así, sostuvo que eran *“...datos objetivos que analizados estarían avalando la postura de la narrativa de los imputados. Uno de esos disparos, incluso, si tenemos en cuenta el peritaje, impactó en el móvil policial, sitio donde se encontraba...”* J.C.I. Asimismo valoró la declaración del Segundo Comandante Hugo Iseas respecto de las posiciones que habría tenido el cuerpo del fallecido al momento del tiroteo, como así también el peritaje caligráfico que concluyó que Salas era zurdo y no diestro como sostuvieron algunos testigos aportados por la querellante, pero afirmó que esta circunstancia no era concluyente, ya que las posibilidades o hipótesis de disparo en un tiroteo eran múltiples, lo que no pudo dilucidarse dada la inexistencia de testigos presenciales. Afirmó que la variación de las posiciones del cuerpo de S. *“no se condice...con una persona que fue fusilada”*. Con respecto al resultado del *dermotest* señaló que no era determinante puesto que *“la mano derecha no pudo ser objeto de examen en función de hallarse ensangrentada...”*. Por otro lado, tampoco concordó con la posición de la

parte querellante respecto a la persecución dado que a su entender era *“inexplicable el hecho de que haya intentado esa fuga”* ante la voz de alto dada por los policías y que no era razonable suponer que tuviera miedo a las fuerzas de seguridad, cuando el propio padre y hermana del fallecido eran policías. En ese contexto, señaló que a los imputados *“le asisten los mismos derechos y garantías que a cualquier imputado, uno de ellos el beneficio de la duda...”*. Sin embargo, entendió que hubo **un exceso en la legítima defensa** por la cantidad de disparos por tratarse de *“personas habituadas y entrenadas para ello”* y solicitó la pena de dos años y seis meses de prisión, *“cuyo cumplimiento podrá ser impuesto con carácter suspensivo”*.

El defensor particular de D.S. e J.C.I. manifestó que *“un hecho que ha ocurrido hace tanto tiempo (15 años) y en un día lluvioso...en fracciones de tiempo que han sido muy, muy breves, cuesta mucho reconstruir...lo que pasó en ese momento...”*. Afirmó que las versiones brindadas por los imputados habían sido coincidentes entre sí y que no existían ningún elemento de cargo que las desvirtuara. Afirmó que no había dudas de que se había tratado de un enfrentamiento, valoró los resultados de los peritajes que no habían sido impugnados por la querrela, que respaldaban la postura de los justiciables. Por último, entendió que la defensa había sido razonable de acuerdo al contexto en el que se produjo el tiroteo (día lluvioso, a oscuras, en fracciones de tiempo muy reducidas) y mediante citas jurisprudenciales afirmó que no podía exigirse *“una proporción exacta y matemática entre el ataque y la defensa”* y peticionó la absolución de los imputados.

El TOC Nº 15, por mayoría, resolvió absolver a los imputados. El voto de la mayoría señaló que el contexto en que los hechos acaecieron *“permiten tener por cierto que el intercambio de disparos entre los imputados y la víctima ocurrió realmente...Ello se encuentra avalado por las pericias balísticas realizadas por la Policía Federal Argentina y la Gendarmería Nacional y por la autopsia...”*. Ello con base en que

las pericias balísticas [...] que no fueron impugnadas, detallan que el impacto que presenta el patrullero pudo haber sido producido por un proyectil de punta hueca casera, como los secuestrados en la presente causa y el disparo provino de la zona circundante a donde se halló el cuerpo de Salas. [...] La querrela sostiene que no hubo disparo alguno por parte de la víctima, pero ello queda desvirtuado por el hallazgo de un arma en proximidades del cuerpo de Salas, debiendo valorarse como un elemento importante que el arma allí secuestrada poseía en su cargador seis proyectiles de punta hueca...posiblemente similares al que produjo el impacto en el patrullero policial que provino de la zona circundante, donde se halló el cuerpo del damnificado...

También afirmó que no es relevante *“determinar si Salas fue uno de los autores del hecho que damnificó a Margarita Carto y Emmanuel Battista, pues, aunque no haya intervenido, el resistirse con armas a la autoridad que intenta su detención configura una actividad delictiva en sí misma. Si no existía motivo alguno para huir, resulta absurdo que siendo hijo y hermano de policía...tuviera temor a un procedimiento policial...”*.

Contra ese fallo absolutorio, la querrela interpuso el recurso de casación y luego del trámite en la instancia recursiva, la Sala IV de la CFCP el 04/07/2013 hizo lugar al recurso de casación interpuesto por la querrela. Sus fundamentos pueden sintetizarse de la siguiente manera:

1) respecto de la inobservancia de la ley sustantiva, consideró que *“cabe poner de resalto que la evidencia que a continuación se analizará permite sospechar que el enfrentamiento al que aludieron los imputados pudo no haber existido, y que el arma encontrada junto al cuerpo de Elio Gabriel Salas fue la que utilizó D. S. para dispararle. Sin embargo, dichos elementos de prueba no resultan suficientes para asegurar, más allá de duda razonable, que*

ello fue así, aunque sí acreditan que —a todo evento- el enfrentamiento de marras había concluido cuando la víctima recibió el (o los) disparo/s mortal/es.”;

2) “se desprende que existen tres elementos de juicio que indican que J.C.I. efectuó (al menos) tres disparos contra Salas mientras se encontraba parado delante del vehículo, y no agazapado detrás de aquel. A saber: i) el lugar donde se encontraron las vainas servidas; ii) la mecánica de expulsión de éstas en las pistolas Browning(...); y iii) el ángulo de ingreso de los proyectiles en el cuerpo de la víctima, que fue de arriba hacia abajo (cfr. informe pericial de fs. 247/249). Ello contradice la versión aportada por J.C.I., en cuanto refirió que realizó todos sus disparos desde atrás del patrullero.”;

3) “...los disparos que recibió Elio Gabriel Salas en dicha instancia no se dieron en el marco de un tiroteo, como aseveraron los encausados en sus descargos.”;

4) “[o]tra cuestión a considerar son las conclusiones del informe pericial de fs. 149/156, de las que se desprende que el arma hallada junto al cadáver de Elio Gabriel Salas (con la cual se habría tiroteado con los imputados, según el relato de éstos) tenía un defecto en su funcionamiento que si bien no impedía que fuese apta para el disparo, si obligaba a su eventual usuario a amartillarla para cada tiro, entorpeciendo la maniobra de disparo [...] Todos estos elementos de juicio, al ser valorados conjuntamente, permiten concluir que Elio Gabriel Salas no murió como consecuencia de un tiroteo con los funcionarios policiales G.D.S. y J.C.I., sino que los encausados le dispararon cuando estaba inerte”;

5) “[p]or añadidura, es menester tener presente que la evidencia producida en el debate compromete de modo decisivo la credibilidad de los dichos de los imputados G.D.S. y J.C.I.”;

6) “[p]or otro lado, los encausados modificaron su declaración original, según la cual un automóvil Dodge que venía detrás de la camioneta patinó al intentar frenar y terminó impactando contra un pilar de la autopista, afirmando posteriormente (fs. 1028/1030 y 1031/1033) que, en realidad, había sido el automóvil al que Salas quiso parar el que luego impactó contra la autopista”;

7) “...G.D.S. e J.C.I. también modificaron su declaración original al tomar conocimiento de lo expresado por la testigo Martín en orden a que había escuchado la frase “no tiren, no tiren”, frente a lo cual incorporaron (en sus declaraciones de fs. 1028/1030 y 1031/1033) la mención a que le habían gritado a Salas “no tires, no tires”.

Contra esa sentencia condenatoria la defensa pública interpuso recurso extraordinario, el que fue concedido por la Cámara y la Excma. Corte aplicó la doctrina del precedente “Duarte”, declaró procedente el recurso extraordinario con los alcances del citado fallo y dispuso la remisión de la causa a la CFCP para la revisión de la condena. Durante la etapa que la Cámara consideró enmarcada en el art. 468 del CPPN, la defensa oficial presentó breves notas, lo mismo que la fiscalía y la querellante.

La Sala IV de la CFCP, integrada en la segunda intervención por los jueces Catucci, David y Figueroa, por mayoría, resolvieron confirmar la condena dictada. Los argumentos de este último fallo pueden sintetizarse de la siguiente manera:

1) respecto de la compatibilidad del procedimiento impuesto por la doctrina “Duarte” y la garantía del art. 8.2.h de la CADH, la Dra. Catucci sostuvo que “los embates efectuados por la defensa respecto de lo decidido por el Superior quedan fuera de la competencia de esta Cámara”; el juez David, en cambio, sostuvo que si bien su postura era que la Alzada sólo tiene competencia para anular un fallo en un supuesto de arbitrariedad y reenviar las actuaciones al tribunal *a quo*, se debía acatar la doctrina del Máximo Tribunal; y la Dra. Figueroa, entendió

que esa doctrina garantiza el derecho del inculpado a recurrir el fallo ante un tribunal superior;

2) respecto del agravio de la defensa por violación al plazo razonable, los jueces David y Figueroa afirmaron que la defensa no había fundado por qué razón el lapso transcurrido desde el inicio de la causa resultaba excesivo y que se había omitido examinar los diversos actos llevados a cabo por los magistrados;

3) respecto a los gravámenes referidos a la violación del principio de *in dubio pro reo* e inocencia, los jueces efectuaron una revisión, que a juicio de la defensa, fue meramente formal y aparente por cuanto se limitó a la enunciación de los indicios valorados en el fallo precedente por los Dres. Borinsky, Hornos y Gemignani concluyendo que aquellos “conducen a descartar que la muerte de Salas haya sido producto de un enfrentamiento armado con la policía, ya que la conclusión contraria se impone: Salas falleció encontrándose en condiciones objetivas de indefensión”. Asimismo, consideraron que los fundamentos que la defensa había articulado sólo respondían “(...) en realidad, a una discrepancia con los fundamentos del fallo recurrido. Ello así ya que en ningún momento la parte logra desvirtuar la construcción lógica realizada por la Sala IV de esta Cámara para condenar a G. D.S. e J.C.I. por los hechos aquí ventilados”. La Dra. Catucci, votó en disidencia y concluyó, con base en los mismos elementos probatorios, que existía **una situación de duda razonable y que se había violado el principio de *in dubio pro reo***. Ella sostuvo que:

[e]se orificio [en el vehículo policial], las detonaciones por varios escuchadas y el secuestro del arma junto a Salas, endeblecen el argumento del funcionamiento anormal de su arma para negar la capacidad de disparos comprobada y descartar la existencia de un enfrentamiento armado entre los policías y el antes nombrado. Respecto de las inferencias realizadas en la sentencia condenatoria por la ubicación de las vainas secuestradas correspondientes al arma de Irazábal, ha de repararse que ni siquiera esa conclusión puede extraerse del cuidadoso testimonio del perito Hugo Ariel Iseas-cuyos dichos significativamente fueron tomados para construir la hipótesis de un fusilamiento-, dado que a fs. 1610 señaló en cuanto a las distancias de disparo del plano: “[n]o habiéndose aclarado los lugares en donde se encontraron las vainas, por lo que la ubicación de éstas no fue tomada en cuenta para la pericia”.

Y agregó que:

la forma en que la pistola ‘Browning’ eyecta las mismas y su rebote según la superficie del suelo, la munición y carga de las balas, solo permite dar una zona probable donde pudo haber estado el tirador, pero no certeza. Es decir que es la duda la que reina, no la certeza, ya desvirtuada por la falta de piezas precisas por el perito de referencia. [...] Tampoco se aporta otra justificación para el proceder de los preventores, que la de un enfrentamiento armado. En efecto, si así no fuera, no se encuentra la razón por la cual habrían disparado contra un sujeto desarmado al que tenían acorralado tras un pequeño árbol mientras esperaban la llegada de refuerzos. Por lo tanto, ese enfrentamiento armado sigue en pie, de lo cual es elocuente el arma hallada junto al cuerpo de Salas, las detonaciones indicadas y los disparos ininterrumpidos antes comentados. [...] En ese cuadro incierto conviene recordar la ausencia de testigos presenciales, por lo que no es posible desvirtuar la coincidencia sobre las circunstancias del suceso en la que se expidieron los encausados, más allá de las variaciones detectadas en la resolución revisada, que no resultan suficientes para acreditar la comisión de un accionar ilícito de parte de los imputados, con el grado de certeza que exige una condena.

Contra aquella sentencia de la Sala IV es que se interpuso recurso extraordinario federal fundado en las siguientes cuestiones federales:

1) se ha **omitido realizar el control de convencionalidad** que había solicitado la defensa al petitioner que se revisara la doctrina sentada por la CSJN en el precedente “Duarte”, en razón de que se había desatendido la exigencia de contar con un superior tribunal (art. 8.2.h de la

CADH), en un desconocimiento de la doctrina sentada por la Corte IDH en el precedente “Mohamed vs. Argentina”, lo que podía generar nueva responsabilidad internacional del Estado argentino;

2) **violación al principio de *ne bis in idem*** en razón de que los acusados fueron absueltos en un juicio oral válidamente desarrollado, agravio que no había sido tratado por la sentencia allí recurrida, por lo que se había incurrido en arbitrariedad por omisión de tratar una cuestión federal que resulta crucial para definir el pleito (CSJN. Fallos : 279:23; 308:112; 311:948; 322:300);

3) la Cámara de Casación al dictar la condena no había cumplido con **la garantía del juicio previo y los principios de oralidad, contradicción, continuidad e inmediatez que rigen el debate oral dentro de un proceso acusatorio** (arts. 18, 24 y 118 de la CN), puesto que no fueron los magistrados que intervinieron en el debate oral los que condenaron, sino que resolvieron tras la lectura del expediente, a la vez que este agravio no había sido tratado en la sentencia;

4) **violación al derecho de los justiciables a ser juzgados en un plazo razonable** (art. 8.1 CADH), puesto que la defensa había demostrado concretamente la violación a este derecho convencional por las demoras incurridas por el Poder Judicial de la Nación en resolver una causa relativa a **un hecho ocurrido hace dos décadas**. Con respecto a esta garantía, la CSJN señaló que se trata de un gravamen actual de imposible reparación posterior (CSJN. Fallos: 331:600, 301:197, 322:300, 300:1102, entre otros). En este caso, el Estado demoró un tiempo que supera en prácticamente 5 veces el término establecido por la Corte IDH en el caso “Genie Lacayo vs. Nicaragua” y ahora pretendía que los acusados cumplan una pena de cumplimiento efectivo cuya finalidad ha perdido todo sentido, contrariando el art. 5.6 de la CADH;

5) **inobservancia del art. 8.2 de la CADH** por cuanto el voto mayoritario presenta una fundamentación aparente y formal que no ha tratado en forma auténtica los agravios planteados por la defensa, tanto en el recurso extraordinario como en las breves notas presentadas ante la Alzada, en violación a la doctrina de la CSJN en el *leading case* “Casal”;

6) **vulneración del principio de inocencia y su derivado *in dubio pro reo*** (arts. 18 CN, art. 8.2 CADH, art. 14.2 PIDCP, 11 de la DUDH y 26 de la DADDH), por lo que *favor rei*, corresponde la absolución de los justiciables teniendo en cuenta no solo la prueba producida sino la circunstancia de los acusados fueron sobreseídos en varias oportunidades, absueltos luego de un juicio válidamente desarrollado –en el que el representante del MPF no acompañó la hipótesis de la parte querellante- y en el último fallo, el voto en disidencia –que es el único que ha valorado la prueba- también ha reconocido que no existe certeza para condenar.

Tras dictaminar en contra de la concesión del recurso extraordinario federal deducido por la defensa de los imputados, la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal declaró inadmisibles los recursos extraordinarios, lo que motivó la presentación de un recurso de queja directa ante la Corte Suprema por su denegación.

El Procurador General de la Nación interino dictaminó haciendo lugar a la queja deducida.

3. LA DECISIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

El 28 de mayo de 2024 la Corte Suprema integrada por los Dres. Rosatti, Maqueda, Rossenkatz y Lorenzetti resolvió declarar procedente el recurso extraordinario federal y dejar sin efecto la sentencia recurrida, ordenando que volvieran los autos al tribunal de origen a

efectos de que se dicto un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto en la instancia extraordinaria federal.

Luego de recordar que, con otra integración, ese Máximo Tribunal ya había remitido la causa a la Cámara de Casación Penal por aplicación de *Fallos* 337:901 ("Duarte"), la cual con otra integración, por mayoría, resolvió confirmar la condena impuesta por el tribunal superior de la causa a instancias de un recurso de la querrela, y de reseñar los agravios federales conducentes planteados en el recurso extraordinario federal por la defensa pública, declaró formalmente procedente el recurso deducido (cons. 3°).

Tras ello, entendió que acertaba la defensa al afirmar la defensa que en la sentencia recurrida se había omitido tratar adecuadamente el agravio sobre la afectación de la *garantía constitucional del juicio previo y de los principios que rigen el juicio oral en el proceso penal*, omisión no remediada por el tribunal de casación con la invocación del fallo "Duarte" como solución adecuada para garantizar el derecho depuesto que *no aborda ni responde al mentado agravio* (cons. 4°).

Por otra parte, destacó cuál era la exégesis correcta del precedente "Duarte" y los alcances de aplicación al caso en estudio (cons. 6°). Al respecto recordó que en dicho fallo se había resuelto que en los casos de casación positiva se debía revisar la sentencia de condena "en forma amplia" recordando que el recurso extraordinario federal no constituía un medio de impugnación procesal penal dado la naturaleza propia de la competencia del máximo tribunal constitucional (cons. 8° de "Duarte"), y que, en función de ello se había dispuesto que otra sala de la propia cámara de casación actuara como tribunal revisor de la condena dictada en esa misma instancia.

En función de ello, al concluir en la intervención precedente de este caso que debía aplicarse el precedente "Duarte", sólo se había limitado a resguardar el derecho de los apelantes a recurrir la condena y garantizar su revisión "con la mayor amplitud posible y de manera integral". Resaltó, entonces, que esa decisión "no implicó convalidar la competencia positiva asumida por el tribunal de casación en el sub iudice, ni en supuestos similares, así como tampoco brindó respuesta alguna al agravio de los recurrentes en torno a la presunta afectación a la garantía constitucional del juicio previo y de los principios que rigen el juicio oral" (cons. 7°).

Asimismo, puntualizó que para salvaguardar la garantía del doble conforme en casos de condena en la instancia casatoria, ella "ha omitido hacer mérito sobre el fondo de las cuestiones materia de recurso, cuya revisión -justamente- ha encomendado a otros magistrados del mismo tribunal" (cons. 8ª), y concluyó que *el a quo* había incumplido con el mandato encomendado soslayando el tratamiento de los "agravios oportunamente deducidos y conducentes para la correcta resolución de la causa", adoleciendo el fallo recurrido de fundamentos suficientes (cons. 9°).

Los ministros Maqueda y Lorenzetti en su voto, si bien en esencia expresaron lo mismo que sus colegas, expresamente dejaron constancia que el tratamiento de los restantes agravios devenía inoficioso en función del temperamento adoptado en relación a la omisión de tratamiento del agravio federal por afectación de la garantía de defensa en juicio previo y debido proceso y de los principios de oralidad, contradicción, inmediatez y continuidad del juicio oral con sustento en los arts. 18, 24, 118 de la Constitución nacional y 8 de la CADH.

4. LA CASACIÓN POSITIVA Y SUS EFECTOS

Como se ha visto del relato de los antecedentes y enunciación de los agravios que motivaron esta segunda intervención de la Corte Suprema de Justicia en el caso y lo resuelto en esta oportunidad, ella ha centrado el análisis del caso en dos ejes principales. En primer lugar, se destacó la errónea interpretación que efectuó la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal de su intervención previa por la que se aplicó al caso el precedente “Duarte” y por ello establece los alcances de dicho precedente. En segundo lugar, del conjunto de agravios que motivaron el recurso extraordinario-distintos a la inobservancia del art. 8.2.h, CADH- tan sólo se centró en la afectación a la garantía constitucional del juicio previo y de los principios que rigen el juicio oral en el proceso penal (arts. 18, 24, y 118 de la CN y 8.5 de la CADH).

4.1. La doctrina de “Duarte” y sus límites

Como se advierte de los considerandos 5º y 6º la Corte critica la interpretación que efectuó la Sala IV para omitir tratar los agravios de la defensa contra la condena dictada en esa instancia.

Recordemos que en el caso la defensa había planteado la arbitrariedad por haberse omitido efectuar un control de convencionalidad (cf. arts. 1.1, y 2, CADH) respecto de la doctrina sentada en el precedente “Duarte” (CSJN. *Fallos* 337:901) por resultar un procedimiento no regulado normativamente³ y que no cumplía con la garantía del juicio previo y de los principios de oralidad, continuidad e inmediatez que rigen el debate (arts. 18, 24, 118, CN y 8.2 y 9 de la CADH).

El control de convencionalidad reclamado se apoyaba en la exigencia del art. 2 a partir del deber de garantía del art. 1 de la CADH, por cuanto el procedimiento “jurisprudencial” establecido en el precedente “Duarte” devenía inaplicable a la luz de la mencionada Convención mientras no hubiera una ley del Congreso Nacional vigente que reglamentara el procedimiento y no se estableciera un tribunal jerárquicamente superior por ante el cual se sustanciasen los respectivos recursos, de conformidad con lo prescripto en los arts. 18 de la Constitución Nacional, 9 de la CADH y 15 del PIDCP.

Es que conforme la jurisprudencia de la Corte IDH:

la obligación legislativa del artículo 2 de la Convención tiene también la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular. Sin embargo, cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella...⁴.

En función de ello, la revisión de la condena dictada por la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal aparecía como impracticable, pues comprometía a los funcionarios que llevasen adelante la “revisión” en esas condiciones, puesto que se establecía un procedimiento procesal de hecho que permitía convalidar una condena impuesta sin los debidos recaudos previstos en la garantía de juicio previo y debido proceso.

³ En este punto debe recordarse que al momento de la interposición de la queja directa por recurso extraordinario denegado en esta causa (noviembre 2016) no se había implementado aquí el art. 364 del actual CPPF por lo cual el procedimiento establecido en el mencionado precedente carecía de sustento normativo en el derecho doméstico vigente.

⁴ Cf. Corte IDH, Caso “Almonacid Arellano y otros”, sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C nº 154; Similarmente, Corte IDH en casos: “Ximenes Lopes vs. Brasil”, sentencia de 4 de julio de 2006; Serie C nº 149, párr. 172; “Baldeón García vs. Perú”, sentencia de 6 de abril de 2006, Serie C nº 147.

Si bien, como lo remarca la Corte Suprema en esta causa al analizar los alcances del fallo “Duarte”, el objetivo de este procedimiento *sui generis* era procurar garantizarle al imputado condenado en la instancia de casación el acceso a una revisión de la sentencia condenatoria en los términos del art. 8.2.h de la CADH, que no resultaba posible mediante recurso extraordinario federal dada las restricciones propias de su naturaleza excepcional⁵, lo concreto es que ese método de impugnación importa la afectación de otras garantías de igual jerarquía. Sin perjuicio de lo expuesto, la defensa había cuestionado concretamente su aplicación en el caso concreto por entender que no se daban los presupuestos convencionales para sortear la exigencia convencional de sustanciar la revisión ante un tribunal “jerárquicamente” superior.

En efecto, la aplicación de la doctrina de “Duarte” ameritaba ser revisada en el caso, además de por la vulneración que generaba sobre la garantía del debido proceso y juicio previo sustanciado con observancia de los principios constitucionales que lo rigen, porque las circunstancias no resultaban análogas a las del caso “Barreto Leiva vs. Venezuela”⁶ de la Corte IDH que fue considerado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al fallar en “Duarte” ordenando la sustanciación de la revisión por otra Sala de casación. A diferencia de lo resuelto en “Duarte” y aquí en “Magallanes”, la jurisprudencia de la Corte IDH no era de aplicación a la situación del caso argentino, ya que el precedente regional citado se refiere a la posibilidad de establecer fueros especiales para el juzgamiento de funcionarios públicos y de cómo debe garantizarse en esos supuestos excepcionales el derecho contenido en el art. 8.2.h de la CADH. Sin embargo, en el caso, no se trataba de una situación excepcional en el que la Corte Suprema de nuestro país debiera dictar una sentencia en instancia única, sino que en el caso de G.D.S. y J.C.I. se trata de una situación común en el que el tribunal de alzada había hecho lugar al recurso del acusador privado y agravó en función de ello la situación procesal de los inculcados absueltos en un juicio oral y público en presencia de todas las partes. En otras palabras, en el sistema de administración de justicia argentino existía un tribunal jerárquicamente superior que pudiera cumplir acabadamente con las previsiones exigidas por la norma convencional.

Por otro lado, cabe destacar que la Corte IDH había señalado en el mencionado precedente que:

[e]l Estado puede establecer fueros especiales para el enjuiciamiento de altos funcionarios públicos, y esos fueros son compatibles, en principio, con la Convención Americana (supra párr. 74). Sin embargo, aun en estos supuestos el Estado debe permitir que el justiciable cuente con la posibilidad de recurrir del fallo condenatorio. Así sucedería, por ejemplo, si se dispusiera que el juzgamiento en primera instancia estará a cargo del presidente o de una sala del órgano colegiado superior y el conocimiento de la impugnación **corresponderá al pleno de dicho órgano, con exclusión de quienes ya se pronunciaron sobre el caso...** (el destacado me pertenece).

En ese contexto, la defensa argumentó que aún cuando se entendiera que la revisión por parte de otra Sala de la Cámara de Casación no vulneraba el derecho al recurso del imputado y el principio de legalidad (arts. 8.2.h y 9 de la CADH), ni siquiera se había respetado lo dispuesto por el tribunal regional en el caso invocado en cuanto a que corresponde al “pleno

⁵ Los órganos de aplicación de la CADH ya tienen dicho en desde hace décadas que el recurso extraordinario federal no satisface la garantía del art. 8.2.h, CADH, y que el de casación sólo lo hará en la medida en que se efectúe una revisión amplia e integral de la sentencia. Sobre esto *vide* “Maqueda” (Comisión IDH, Informe 17/94, del 9/2/94), “Abella” (Comisión IDH, Informe 55/97) y “La Tablada” (Comisión IDH, Informe 22/97) y, en los casos “Herrera Ulloa vs. Costa Rica” (Corte IDH, sent. 2/7/04), “Barreto Leiva vs. Venezuela” (Corte IDH, sent. 17/11/09), y “[Mohamed vs. Argentina](#)” (Corte IDH, sent. 23/11/12), entre otros.

⁶ Cf. Corte IDH, caso “Barreto Leiva vs. Venezuela”, sent. 17/11/09.

de dicho órgano”, es decir, a todos los jueces integrantes del tribunal a excepción de quienes ya se habían pronunciado.

Por consiguiente, desde la perspectiva convencional se había desatendido la exigencia de contar con un *superior tribunal*, en un claro desconocimiento de la doctrina sentada por la Corte IDH en el precedente “Mohamed vs. Argentina”. En el citado caso, la Corte IDH sustentó la responsabilidad internacional de la República Argentina en el incumplimiento del Estado del deber general de adecuar su ordenamiento jurídico interno (arts. 1.1 y 2, CADH) para asegurar la realización de la garantía judicial protegida por el artículo 8.2.h del mismo instrumento internacional, a la vez que recordó que era “(...) una garantía del individuo frente al Estado y no solamente una guía que orienta el diseño de los sistemas de impugnación en los ordenamientos jurídicos de los Estados Parte de la Convención (...)”⁷ y que debía tratarse de un juez o *tribunal superior*.

Más aún, la Corte IDH en función del artículo 2 de la Convención expresamente ha establecido que los Estados miembros no pueden dejar de tomar las medidas legislativas o las necesarias para efectivizar los derechos, es decir, todas aquellas medidas requeridas para “garantizar el libre y pleno ejercicio de dichos derechos y libertades, en los términos del artículo 1.1 de la misma (...)”⁸.

El art. 2 de la CADH, según ese órgano de aplicación de la Convención, “conlleva la obligación de los Estados a acoplar su legislación interna a lo preceptuado en el Pacto de San José, de tal manera que haya perfecta armonía y congruencia entre las normas internas y las internacionales contenidas en dicha Convención (...)”(Monroy Cabra: 1980, 34).

En ese sentido, al no respetarse lo resuelto por el Máximo Tribunal del Sistema Interamericano, la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, el procedimiento establecido por la doctrina “Duarte” coloca a la República Argentina ante el riesgo cierto de resultar nuevamente condenada internacionalmente por violación a la CADH. En efecto, los Estados “(...) tienen obligaciones *erga omnes* de respetar y hacer respetar las normas de protección y de asegurar la efectividad de los derechos (...)”⁹. En ese sentido, la Corte IDH también señaló que “(...) esta obligación del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas. Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido en el orden jurídico interno (...)”¹⁰. Precisamente, en función del art. 2 de la CADH, es “(...) obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber general del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del *effet utile*)”¹¹.

En este punto, la jurisprudencia de la Corte IDH es precisa: “[l]a obligación de adaptar la legislación interna sólo se satisface cuando efectivamente se realiza la reforma (...)”¹². Consecuentemente, recae en los estados miembros el deber de “adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno (...)”¹³.

⁷ Cf. Corte IDH, caso “Mohamed vs. Argentina”, sent. 23/11/12, párrs. 92 y 119.

⁸ Sobre el punto, ver en detalle: Corte IDH, “Cesti Hurtado vs. Perú”, sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C nº 56; “Bulacio vs. Argentina”, sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C nº 100, párr. 141, entre otros.

⁹ Corte IDH, Caso “Baldeón García vs. Perú”, sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C nº 147, párr. 80

¹⁰ Corte IDH, Caso “Garrido y Baigorria”, sentencia de 27 de agosto de 1999. Serie C nº 39, párrs. 68 y 69

¹¹ Corte IDH, Caso “Olmedo Bustos y otros vs. Chile”, sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C nº 73

¹² Corte IDH, Caso “Raxcacó Reyes vs. Guatemala”, sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C nº 133.

¹³ Corte IDH, Caso “Boyce vs. Barbados”. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C nº 169

Teniendo en consideración lo hasta aquí desarrollado y en consonancia con la ley procesal vigente, cabría interpretarse, en primer lugar, que la Cámara Federal de Casación Penal carecía de competencia para ejercer la función revisora de condenas impuestas por sus pares por cuanto no intervenía conforme un procedimiento reglado normativamente en el derecho doméstico, y por el otro, porque, en definitiva, una interpretación semántica impediría considerar a otra “sala” de la misma instancia como un tribunal superior en sentido jerárquico. No podemos olvidar en este sentido que el sistema de recursos desde sus inicios obedece a una estructura verticalista de la administración de justicia¹⁴.

Esta postura puede apoyarse, además de en lo ya sostenido en párrafos precedentes, en lo señalado por la Corte IDH en el caso “Castillo Petruzzi y otros vs. Perú”, oportunidad en la que expresó que “si el juzgador de segunda instancia no satisface los requerimientos del juez natural, no podrá establecerse como legítima y válida la etapa procesal que se desarrolle ante él” ya que “una verdadera garantía de reconsideración del caso será aquella que se configura ante un órgano jurisdiccional superior que atienda las exigencias de competencia, imparcialidad e independencia que la Convención establece”¹⁵.

En esta línea, si bien es atendible la postura de la Corte Suprema en procura de garantizar la doble instancia de quienes habían sido absueltos en juicio y luego, condenados por un tribunal que no presenció el debate ni escuchó a los testigos ni a los imputados, no es posible soslayar el hecho de que el problema se genera, en realidad porque ha sido la alzada la que, en lugar de anular la sentencia y reenviar para que otro tribunal haga un nuevo juicio, reinterpretó la prueba y condenó de manera directa. Si uno hiciera el ejercicio de suprimir mentalmente esta condena directa por la alzada, y en su lugar, en un nuevo juicio otro tribunal oral lo hubiese condenado, la defensa no podría haberse agraviado por afectación del juicio previo y de las garantías que lo rigen, ni cuestionado la competencia para condenar. Por lo contrario, los imputados habrían tenido la oportunidad de defenderse ampliamente de nuevo en otro juicio oral y, en caso de ser condenados podrían haber recurrido conforme las previsiones legales. Pero aquí, al decidir la alzada ejercer competencia positiva ha forzado a nuestro máximo tribunal constitucional a procurar encontrar alguna solución aunque ello implicara someter a los condenados a un trámite recursivo no establecido en la ley y comprometer el principio de legalidad (art. 18 CN, 9 CADH y 15 del PIDCP), en razón de que el imputado y su defensa técnica debían tener la posibilidad de conocer con certeza y debida antelación cuáles eran las etapas y actos procesales subsiguientes a los efectos de poder planificar la estrategia de defensa.

En este orden de ideas, en consonancia con la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia respecto de la garantía de *ne bis in idem* (que es más favorable al criterio sentado por la Corte IDH que sólo la aplica para casos de absoluciones con sentencia firme) y en tanto el procedimiento **en la instancia casatoria no cumplía con la garantía del juicio previo y los principios de oralidad, contradicción, continuidad e inmediatez que rigen el debate oral** (arts. 18, 24 y 118 de la CN), la defensa sostuvo que la Sala IV carecía de la potestad constitucional para dictar pronunciamientos que empeorasen la situación procesal de los imputados si, como lo hizo en el caso, decidía anular la sentencia por aplicación de la doctrina de la arbitrariedad.

La omisión de este cuestionamiento a la competencia positiva asumida por el tribunal de casación en violación a normas constitucionales es el que ha tenido acogida favorable en la instancia extraordinaria, mas ello no debería interpretarse como un pronunciamiento

¹⁴ Sobre esto, ver en detalle, Maier: 1996.

¹⁵ Cf. Corte IDH, caso “Castillo Petruzzi y otros vs. Perú”, párr. 161. Sobre esto, ver también, Corte IDH, caso “Vélez Lóor vs. Panamá”, párr. 179.

negativo respecto del resto de los agravios. Si uno sigue el razonamiento de la Corte Suprema en esta segunda intervención advierte que ella ha corregido a la Sala IV en tanto aquélla había interpretado erróneamente que la cuestión relativa a la competencia positiva del tribunal estaba resuelta al haber establecido el Máximo Tribunal constitucional que correspondía aplicar al caso el precedente “Duarte”. La Corte Suprema fue muy clara al decir que su decisión de aplicar el fallo “Duarte” hacía a la pertinencia del procedimiento de revisión de la condena, ello no implicaba pronunciarse sobre la materia de las cuestiones a revisar.

Aquí la Corte ha establecido los límites interpretativos a la doctrina de “Duarte”, la cual no puede invocarse para excluir el tratamiento del agravio relativo a la competencia revisora de la Cámara de Casación por afectación a la garantía constitucional de juicio previo y de los principios que lo rigen. Remarcó que en dicho precedente se limitó a resolver si la decisión del tribunal de casación que había revocado una absolución y dictado una sentencia de condena debía ser revisada “en forma amplia” en los términos de “Casal” (CSJN, *Fallos* 328:3399), y, de ser así, determinar el modo y/o órgano jurisdiccional que debía cumplir con esa revisión. Es por ello que en esa oportunidad dispuso que otra sala de la propia cámara de casación actuara como tribunal revisor de la sentencia condenatoria dictada en la misma instancia, por entender que constituía el mejor mecanismo para asegurar al imputado la garantía del doble conforme.

En función de esta clara explicación sobre los alcances del citado fallo “Duarte” ha remarcado que en este caso en concreto su decisión de aplicar esa doctrina “no implicó convalidar la competencia positiva asumida por el tribunal de casación al dictar condena en el sub judice, ni en supuestos similares” (cons. 7°) y que tan sólo se limitó a encomendarle a la cámara de casación la tarea de revisar todas las cuestiones planteadas adecuada y oportunamente por los recurrentes.

4.2. Casación positiva vs. juicio previo y los principios que lo rigen

Aquí en “Magallanes”, tanto la Corte Suprema en esta segunda intervención como el Procurador General en su dictamen, han destacado que el agravio relativo a la falta de potestad constitucional del tribunal de casación para anular una absolución y condenar en tanto en esa instancia no se cumple con los principios que rigen el juicio oral, afectándose la garantía de juicio previo y debido proceso, en ningún momento fue contestado.

Más aún el Procurador General interino destacó que, aunque el Juez David al comienzo de su voto expresamente reconoció que, a su criterio, el tribunal de casación sólo tenía facultades para, en caso de arbitrariedad de sentencia, dictar la nulidad del fallo absolutorio del tribunal oral y reenviar para que otro tribunal dicte un nuevo pronunciamiento, sólo lo mencionó para justificar su punto de vista en relación al mejor modo de garantizar la revisión de la sentencia en los términos del art. 8.2.h, CADH, aunque admitía la competencia positiva por considerar que la Corte Suprema lo había avalado en su intervención previa.

Ahora bien, en el caso el primer agravio federal que se planteó y cuyo tratamiento fue omitido por la Sala IV y motivó este nuevo reenvío al tribunal de casación para que se pronuncie sobre él, ha sido el cuestionamiento a la competencia positiva para condenar del tribunal revisor en función de la afectación a la garantía de debido proceso y juicio previo y los principios constitucionales que rigen el juicio oral (arts. 18, 24, y 118 de la CN y 8.5 de la CADH).

El cuestionamiento a la competencia positiva del tribunal revisor se deriva de la propia estructura del procedimiento recursivo, el cual no se rige por los mismos principios deben observarse en un debate a fin de garantizar el juicio previo previsto constitucionalmente como presupuesto ineludible para el dictado de una sentencia que destruya el estado de

inocencia. El trámite de casación es un procedimiento acotado-limitado a los motivos de agravio por los que se concedió el recurso-voluntario- en el que sólo es necesario que participe quien recurre, por tanto, aunque se sustanciase oralmente en forma pública, se carece de inmediación con la prueba, del contradictorio propio del sistema acusatorio, de la posibilidad de producir prueba o de refutarla, es decir, el procedimiento impugnativo no es el procedimiento al que alude la garantía constitucional de juicio previo y debido proceso.

Justamente, en el caso la defensa se agravió porque los únicos que afirmaron la responsabilidad penal de los imputados fueron los magistrados que no habían presenciado el debate y que habían basado su decisión en los registros del expediente, pero carecieron de cualquier contacto-inmediación con la prueba producida e incorporada al debate-.

Sin perjuicio de que este procedimiento de “revisión de primera condena por la alzada” en la instancia casatoria ni siquiera tenía una regulación normativa al momento de los hechos, ni del enjuiciamiento, ni de la condena por parte del tribunal revisor, la defensa destacó que tampoco cumplía con la garantía del juicio previo y los principios de oralidad, contradicción, continuidad e inmediatez que rigen el debate oral (arts. 18, 24 y 118 de la CN).

Precisamente, en el trámite del recurso los jueces de la cámara de casación dictaron la sentencia de condena sobre la base de un análisis acotado a los motivos de agravio presentados por la parte querellante, que sostenía una base fáctica diversa a la afirmada por el Fiscal General en su alegato final en el debate. En el procedimiento recursivo los jueces que decidieron condenar a los imputados absueltos, resolvieron sobre la base registros acotados de la prueba producida en el debate, esto es, resolvieron sobre actas y conforme la presentación de la prueba seleccionada por la querrela en los argumentos de su recurso, a la vez las facultades de la defensa estaban acotadas.

Así, cuando la alzada ejerce competencia positiva y condena, lo hace en un marco procesal en el que las facultades de defensa están limitadas, no hay posibilidades de controvertir ni de confrontar al acusador como se tendría en un debate, ni de ofrecer nueva prueba.

Asimismo es cuestionable la calidad de la prueba sobre la cual se apoya la condena derivada de la competencia positiva del tribunal de casación, pues no es lo mismo escuchar en una determinada cantidad de jornadas a los imputados, testigos, peritos, y formarse una impresión de la calidad del testimonio, con oportunidad incluso de preguntar, para al final escuchar los alegatos de todas las partes y sobre la base de esa información resolver, a simplemente hacerlo con base en las reseñas que hizo alguien que sí estuvo presente. Máxime en causas como la que se dirimió en “Magallanes”, que se inició en julio de 1997, se dictaron 5 sobreseimientos y una confirmación de sobreseimiento en la Cámara de Apelaciones, y el juicio que duró dos meses concluyó en absolución. Es decir, que en un procedimiento en el que no era obligatorio siquiera la participación de los imputados y sus defensores sobre la base de registros destacados por el acusador privado se determinó la condena a la que se le aplicó también un procedimiento *sui generis* de revisión en la misma Sala, pero con distinta integración de quienes los condenaron.

En este contexto, resulta evidente que permitir que un tribunal que no ha escuchado a los testigos, ni la opinión experta de los peritos, que no ha oído a los imputados ni a las víctimas, ni ha permitido a las defensas y acusadores interrogar a los testigos, no se encontraba en condiciones de pronunciar una sentencia de condena válidamente.

La garantía de juicio exige que “el juicio (la sentencia) sea el resultado de un procedimiento imparcial (fair trial), que permita al imputado amplia oportunidad y libertad de defensa, para influir en el juicio del tribunal, con vigencia irrestricta de las limitaciones que la propia

Constitución impone al ejercicio de la persecución penal...” (Maier: 1996, 479). Además, ese juicio previo se caracteriza por la oralidad, publicidad, continuidad y contradicción. En ese sentido Maier enseña que

[l]a interdependencia de todas las reglas que regulan la publicidad de los actos del debate, la intervención personal en él de todos los sujetos que participan en el procedimiento. La oralidad y continuidad de sus actos, su concentración en una audiencia, la obligación de que la sentencia se funde en los actos del debate y de que sea dictada por los jueces que participaron en él, nos hizo afirmar, a modo de síntesis, que todo este período procesal está gobernado por la máxima formal que pretende establecer una unidad entre el debate y la sentencia (Maier: 1996, 657).

Como puede advertirse con claridad, el procedimiento de casación no reúne siquiera mínimamente las notas indispensables para considerar que la condena que emerge producto de su competencia positiva es producto de un juicio previo, al menos con la regulación normativa actual.

En este sentido, la defensa en su recurso extraordinario se agravó por la omisión de tratamiento al planteo sobre la colisión directa de la facultad para condenar por parte del tribunal de casación con el art. 18 de la Constitución nacional que establece que la obligatoriedad de un juicio previo como presupuesto lógico necesario para el dictado de una sentencia penal condenatoria. Consecuencia de ello, la defensa estimó vulnerado el art. 8.2.h, CADH por cuanto en esas condiciones no se accedía a una efectiva revisión amplia de la condena dictada en esa misma instancia.

5. CONCLUSIONES

Del fallo aquí comentado se desprende en primer lugar la aclaración de la Corte Suprema en cuanto a correcta interpretación del fallo “Duarte”, a saber: sólo determina el mejor mecanismo para salvaguarda la garantía de la doble instancia cuando la cámara de casación anula una sentencia absolutoria y condena, pero ello no implica pronunciarse sobre la materia de las cuestiones a revisar, que es justamente la tarea encomendada a través de esta doctrina a otra Sala de la misma instancia.

Por otro lado, en “Magallanes” la Corte ordena al tribunal de casación pronunciarse sobre el agravio relativo a la ausencia de potestad constitucional del tribunal de casación para dictar un pronunciamiento que empeore la situación procesal del imputado si decide anular la sentencia por aplicación de la doctrina de la arbitrariedad, por carecer de un procedimiento que garantice el juicio previo, debido proceso y principios que rigen el debate oral.

La Corte aquí ha dejado en claro que ella no ha convalidado la validez constitucional de la competencia positiva para condenar de la Cámara de Casación, y que la omisión de pronunciarse sobre ese agravio en la instancia de revisión vulnera la garantía prevista en el art. 8.2.h, CADH.

A partir de estas precisiones de la Corte respecto de aquello sobre lo que ella no se ha pronunciado, permite avizorar un posible límite a las facultades de condena directa por parte del tribunal revisor. Estos límites se apoyan de un lado, en la naturaleza propia de la instancia de revisión -que es voluntaria y como tal no requiere la participación obligatoria de los involucrados, más allá de que deban estar notificados-, y de su estructura normativa —no pensada para una defensa amplia y contradictoria—, y por el otro lado, porque obstaculiza —y en algunos casos, neutraliza— el goce de la garantía prevista en el art. 8.2.h, CADH.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Maier, J. B. J. (1996). Derecho Procesal Penal. Parte General. Tomo I. Buenos Aires: Editores Del Puerto.

Monroy Cabra, M. G. (1980). "Derechos y deberes consagrados en la Convención Americana sobre derechos humanos. Pacto de San José". Ponencia en: Seminario regional referente a la Convención Americana sobre Derechos Humanos organizado por la Comisión Interamericana de abogados y la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, Washington, OEA.