



ORALIDAD, MOTIVACIÓN, REPÚBLICA

Prof. Víctor René Martínez

“III Encuentro Latinoamericano de Postgrado en Derecho Procesal”

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela,
15, 16 y 17 de Octubre de 2.009.-

Tema “B”: El Proceso por Audiencia y Oralidad

Disertación del Prof. Titular de la Cátedra de Derecho Procesal Penal
de la facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica de Salta (Argentina)

Dr. Víctor René Martínez

Mail: drvictorrenemartinez@gmail.com

ORALIDAD, MOTIVACIÓN, REPÚBLICA.-

Introducción.-

La convocatoria al “III Encuentro Latinoamericano de postgrado en Derecho procesal” trasunta el concreto intento por superar el marco de las utopías a efectos de conferir vigencia verdadera al universo de los Derechos Humanos, los que, para constituirse en realidad tangible, es menester hacerlos descender desde las abstracciones teóricas a la cotidiana coexistencia social. En definitiva, que los Derechos Humanos no se reduzcan a estériles declamaciones, pues siempre es necesario superar efímeras retóricas para que ellos no sean desvirtuados en su esencia y en su finalidad.-

El primer interrogante que nos debemos plantear consiste en preguntarnos si es que los Derechos Humanos pertenecen al campo de lo político, o al campo de lo jurídico, o al campo de la ética, viene al caso el interrogante, porque hoy se usa el nombre de los Derechos Humanos con cualquier pretexto y con tal temeridad reiterativa, que ya suenan como palabras huecas o contradictorias, al extremo, que aparentan ser el escollo impeditivo de su propia vigencia.-

Los Derechos Humanos por ser, precisamente, de origen humano, valga la redundancia, siempre integran el núcleo principal del ámbito de la ética, de lo jurídico y de lo político.-

Esto es así, porque los tres campos funcionan independientemente, pero los tres se necesitan entre sí, ya que el contenido ético es el fundamento de la norma jurídica, y la norma jurídica carecerá de vigencia sin la coercibilidad que le confiere el Estado con su función política. Pero simultáneamente, el Orden Jurídico pone límites para prevenir los abusos del poder político.-

De esta premisa amplia y básica, se induce con exactitud que los Derechos Humanos no son monopolio exclusivo y excluyente de la ideología de

izquierda, ni de la ideología de la derecha, ni de la ideología del centro, simplemente y fundamentalmente, son universales con proyección planetaria.-

Por la amplitud del enfoque, es que en todos los ordenamientos jurídicos del mundo hay una tendencia hacia una mayor positivización de los Derechos Humanos, lo cual, fue la causa principal de lo preceptuado por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Argentina, es por ello, que los Derechos Humanos fueron y son el punto cardinal que orientó a los proyectos de actualización del Derecho Procesal en encuentros de esta especie y jerarquía.-

El sistema Republicano de gobierno reclama que la ley de rito en materia penal asimile lo que las Constituciones preceptúan, y fundamentalmente, exige que el procedimiento sea disciplinado para el cumplimiento incondicional de los Derechos Humanos en el acto de administrar justicia en el Fuero Penal.-

También debo señalar que a modo de expresión o símbolo de la debacle cultural que estamos sufriendo, es el de la “provisionalidad” que por el solo transcurso temporal se transforma en institución, lo que se agrava, cuando la imprevista provisionalidad emerge de la efímera superficie de una irresponsabilidad asombrosa, al límite de la chabacanería pedestre.-

Como resultado de la “provisionalidad” e irresponsabilidad, no faltan quienes inescrupulosamente han generado un falso antagonismo entre Derechos Humanos y Seguridad Pública, la falsedad es lamentable consecuencia de los que realizan un estrecho enfoque de la naturaleza jurídica de los Derechos humanos, olvidando que ellos tienen sus raíces en lo más profundo del ser humano, **desde la raíz del grito del ser humano con dignidad**, ejerciendo la virtud: que propone la ética, cumpliendo con las obligaciones: que el derecho establece, y acatando el orden público: que el Estado impone y debe proteger.-

Resulta indudable que en la dinámica de todo proceso penal, se da un constante conflicto entre el interés individual por la libertad y el interés social por la represión del verdadero delincuente, esto es así, porque se juzgan conductas humanas, y nadie podrá negar que el ser humano en sí mismo, o en su fuero íntimo, vive una constante contradicción, que en el proceso penal se convierte en intensa tensión dialéctica entre la libertad y la represión, propia de la especie humana, como la vida y la muerte, al decir de **Heráclito**:

“VIVIR DE MUERTE Y MORIR DE VIDA”

Esta dimensión de la existencia humana, fue la justa medida que empleamos como parámetro para elaborar la reforma, proponiendo un proyecto en pos de la obtención de **una justicia menos majestuosa, pero infinitamente más práctica**, porque los abogados cotidianamente sufren las llagas de la miseria humana ventilada y exhibida en todo proceso penal.-

Para no improvisar, consultando la Doctrina Jurídica internacional, se nos planteó un dilema para decidir entre los antecedentes legislativos del pragmatismo norteamericano y los antecedentes legislativos del mesurado orden jurídico europeo.-

Al resolver la cuestión, debo confesar que hago un poco de “cazador furtivo” del saber fecundo de la vieja Europa, que sufrió la macabra experiencia de setenta millones de muertos cual deplorable saldo de la Segunda Guerra Mundial. Como escarmiento, Europa resucitó de entre cenizas y escombros acudiendo a las instituciones jurídicas, a un Poder Judicial independiente, y a un sistema democrático y republicano que protege al individuo contra los abusos del poder político.-

Y hacia aquella Europa acudimos, especialmente, a la cultura jurídica de España, que hoy remozada por haber recuperado el sistema republicano y democrático, luce resplandeciente por el trascendente protagonismo logrado con sus instituciones jurídicas y judiciales, obteniendo así, la pacífica coexistencia social que toda seguridad jurídica confiere.-

Se pretende establecer una equilibrada conjunción de teorías y prácticas, alejándonos de la arrogante actitud de los filósofos de salón, porque se ha tomado partido actuando sensatamente para afrontar serios problemas que la administración de justicia nos está planteando.-

El límite del proyecto innovador es no pedir más de lo que se puede alcanzar, observando el estado real de las cosas y comprendiendo los prejuicios comunes, pues por ley natural, a los ríos se los puede desviar de su curso, pero no imponerles que retrocedan.-

La tarea no es fácil, hemos osado revelarnos contra las viejas ideas que consolidaban el majestuoso apoltronamiento de la solemne magistratura con su pernicioso efecto del letargo procedimental.-

Para ello, nos propusimos flexibilizar la fosilizada rigidez de caducas disciplinas, que al ser superadas por la dinámica social, hoy pusieron al proceso penal en crisis, toda vez que se percibe a simple vista o sin mayor esfuerzo, la celeridad con que las sociedades evolucionan superando la estática situación de las instituciones jurídicas, de entre ellas, la institución judicial.-

Estos fenómenos sociales e institucionales son las causas esenciales que demandan una urgente actualización de la ley procesal penal, pues no olvidemos, que el proceso penal es la senda que por imperio de la ley forzosamente debemos transitar para llegar a la meta que todos aspiramos, alcanzar la vigencia real del valor justicia, como causa y fin de del presente cónclave de procesalistas, razón más que suficiente para expresar mi sincera gratitud al Sr. Decano Dr. Ramón Crazut y del Sr. Director del Centro de Estudios de Postgrado Prof. Israel Arguello Landaeta.-

RECURSO de CASACIÓN Y ORALIDAD.-

Concepto.-

Es un medio impugnativo ordinario con efecto suspensivo contra autos y sentencias dictadas por el juez o tribunal de juicio, interpuesto por la parte procesal que se considera agraviada, invocando errónea conclusión de la base fáctica por inobservancia de la ley procesal requiriendo su nulidad, o por omisión o errónea aplicación de la ley substantiva reclamando su correcta aplicación al tribunal de segundo grado.-

A partir de la vigencia de los tratados internacionales sobre Derechos Humanos consagrados por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional como parte del Ordenamiento Jurídico Argentino, el recurso de Casación se ordinariza¹. Ello, por conceder mayor amplitud al ámbito de procedencia del derecho a recurrir ante un tribunal de segundo grado cuando el auto o sentencia del juez o tribunal inferior que la dictó causare un gravamen al interesado en impugnar.-

Pues obsérvese, que la Convención americana sobre Derechos Humanos² y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, tienen vigencia como garantía procesal del condenado, otorgándole el derecho a pedir a un tribunal superior el control de la decisión del inferior que le perjudicare; y sin distinguir

¹ Julio B. J. Maier "Derecho Procesal Penal" t. I, págs. 708/727, Ed. Editores del Puerto 3ª reimpresión año 2004.-

² Art. 8, apart. 2º "h". Art. 3º inc. "a" y art. 9º inc. 4, respectivamente.-

“cuestiones del hecho” de las “cuestiones de derecho”. Viene al caso la advertencia, porque la doctrina tradicional anterior a la vigencia de ambos tratados internacionales limitaba el recurso de Casación exclusivamente para las “cuestiones de derecho”.-

Además, siguiendo a Giovanni Leone, si consideramos que el recurso de Casación va dirigido contra resoluciones (auto ó sentencia) que aún no tienen autoridad de cosa juzgada, el medio impugnativo es ordinario³.-

Adoptando una actitud coherente con la garantía de la “Doble conformidad judicial”, o del “Doble conforme” preceptuada taxativamente por ambos tratados internacionales, ha menester interpretar que el recurso de Casación tiene efecto suspensivo según lo establecen la mayoría de los códigos procesal penal cuya fórmula legal es regla general-

La versatilidad histórica del recurso y los diversos puntos de vista de su enfoque doctrinario, generan la extensa magnitud de su objeto como instrumento impugnativo, todo lo cual, exige ponderación en la crítica y serena reflexión para su análisis.-

La “Oralidad”: Cuestiones de hecho y Cuestiones de derecho.-

Cual oportuno aporte al esclarecimiento de la obscura y polémica distinción entre cuestiones de hecho y cuestiones de derecho viene al caso la “Teoría de los objetos” de Aloys Müller (1879-1952) con su “Introducción a la Filosofía”, clasificando los objetos en: 1) objetos reales, 2) objetos ideales, 3) valores, y 4) objetos metafísicos.-

A los objetos reales A. Müller los subdivide en objetos reales físicos: caracterizados por la espacialidad y la temporalidad, Ej.: el cadáver de quien fuera víctima de homicidio ocupando un espacio y su transformación corpórea durante el transcurso temporal; y los objetos reales psíquicos, cualificados por la temporalidad pero sin espacialidad, Ej.: el estado anímico del imputado comprendiendo o no la criminalidad de su conducta sometida a juzgamiento.- Entre ambas especies de objetos

³ “Tratado de Derecho Procesal Penal”, t. III, págs. 17 y 180, Ed. E.J.E.A., año 1964, Buenos Aires (Argentina).-

reales, existe una característica común, la de causalidad entendida como interacción⁴.- También reúne las características la “Oralidad” como palabra hablada en el juicio.-

Las notas de los objetos ideales son: la inespacialidad, carecen de temporalidad, y la ausencia de interacción, Ej.: un teorema de Pitágoras, el cuadrado de la hipotenusa es igual a la suma de los cuadrados de los catetos, supera las contingencias de espacio, pues tiene vigencia en oriente, occidente, norte y sur, y supera el tiempo, está rigiendo desde hace cinco o seis siglos antes de Cristo.-

Los objetos cuya esencia consiste en el “valer”, corresponden al ámbito de los valores, Ej.: el valor justicia, valor ético, valor estético, etc.-

Y por último, los objetos metafísicos, como un saber que trasciende el mundo físico o natural.-

Otra teoría de los objetos es el enfoque ontológico desarrollado por Manuel García Morente⁵, quien al referirse a la estructura de los objetos reales destaca la “temporalidad” y la “causalidad” como características principales: “...en ese ser que empieza, que dura, que termina, que se transforma sucesivamente en el tiempo, todas esas transformaciones sucesivas acontecen en una forma de secuencia presupuestamente inteligible, que se llama causalidad”, por ejemplo, el pensamiento expresado con la palabra hablada en el juicio.-

Concerniendo a la estructura de los objetos ideales señala la coincidencia con los objetos reales respecto al “ser”, pero son intemporales, y tienen por singularidad la nota de “idealidad” destacando que los objetos ideales no se causan unos a otros, el punto no causa la línea, la línea no causa el triángulo, ni el círculo causa la esfera, etc., sino que los objetos ideales existen unos en relación a otros, como la conclusión está implicada en la premisa de un silogismo, la implicación es lo que constituye la “idealidad”.-

Posteriormente, refiriéndose a la estructura de los valores, considera que los valores no se pueden demostrar, sino que lo único que puede hacerse es “mostrarlos”, y al ubicarlos en la esfera estimativa con la elocuencia propia de los

⁴ José Ferrater Mora “Diccionario de Filosofía”, t. III, pág. 2605, Ed. Ariel reimpresión año 2004, Barcelona (España).-

⁵ “Lecciones preliminares de Filosofía”, págs. 358 y s.s., Ed. Losada reimpresión año 1962, Buenos Aires (Argentina)-

autores españoles, nos alecciona afirmando que “los valores no son entes”, sino “valentes”, pues son cualidades añadidas a los objetos reales o ideales.-

No es propósito de la introducción agotar el tema de la teoría de los objetos y los valores desarrollada por diversas escuelas filosóficas, tan sólo se intenta ubicar al Derecho en general y a los derechos Penal y Procesal Penal en particular, dentro del universo de los objetos para resolver -con serena reflexión- el arduo problema de las “cuestiones de hecho” y “cuestiones de derecho”.-

Un autor español con la jerarquía de un clásico en el mundo de la filosofía del Derecho, como que en verdad lo es, el Dr. Luis Recasens Siches nos ilustra sosteniendo haber encontrado la zona del mundo donde habita el Derecho: es el campo de la vida humana objetivada, pues se localiza en el universo dentro de la región de las objetivaciones de la vida humana o reino de la cultura, determinado por dos dimensiones: lo normativo y lo colectivo como entidad social⁶, luego, es posible ubicar al Derecho Penal de fondo y al Derecho Procesal Penal en las objetivaciones humanas graficadas normativamente en los Códigos Penal y Procesal Penal.-

La elocuente versión de ambos autores españoles sirve para despejar el cono de sombras que cubría poniendo en falsa y colérica situación antagónica a las “cuestiones de hecho” versus “cuestiones de derecho”. Veamos.-

Durante el siglo XX fueron múltiples las orientaciones filosóficas del Derecho, a saber: Positivista, Formalista, Historicista, del Derecho Natural, Axiológicas, etc.⁷, entre ellas puede haber alguna combinación (no entre todas), verbigracia, la actitud “Formalista” de E. García Maine fundada en una lógica jurídica procurando obtener abstractos axiomas del Derecho es compatible con la orientación existencial de Luis Recasens Siches basada en la teoría de los valores.- Pero sea como fuere, lo cierto es que el tipo penal como derivado del principio de Legalidad y el tipo Procesal Penal cual corolario del principio del Debido Proceso Legal, por estar enunciados apriorísticamente pertenecen al mundo de los conceptos abstractos, los cuales, descenderán mediante subsunción al mundo de los objetos reales para disciplinar conductas de quienes asumen el rol de sujetos protagónicos en el proceso penal, por ejemplo, el rol asumido por el órgano jurisdiccional, quien como objeto corpóreo,

⁶ Luis Recasens Siches “Introducción al estudio del Derecho”, pág. 26/28, Ed. IV^a Porrúa, año 1977, México.-

⁷ José Ferrater Mora ob. cit. t. I, pág. 818.-

también es una entidad de carne y hueso igual que el acusado, el fiscal, el defensor, etc., por tanto, el órgano jurisdiccional es susceptible de cometer errores como todo ser humano.-

Previniendo esos desaciertos, es que el Derecho Penal de fondo procura controlar que los jueces no cometan yerros en el acto de su aplicación: “error in ius iudicando”, y el Derecho Procesal Penal reglamenta la conducta procedimental intentando que los jueces no cometan “error in ius procedendo”, para enmendar equivocaciones de ambas especies en un estado de derecho el instrumento más adecuado es el recuso de Casación.-

Será posible que alguien pueda considerar verdad de perogrullo o exceso de ingenuidad con estas simples disquisiciones, pero quizás haga de causal exculpatoria el sostener que la conducta humana de administrar justicia también es un objeto real como el accionar del acusado cuando delinquirió, o la requisitoria del fiscal cuando acusó, pues se caracterizan por su materialidad física viendo al juez sentado en el estrado con seño adusto, expresando su actitud psíquica serena o colérica, pues su estado anímico al comenzar la audiencia de debate es el de una persona circunspecta y equilibrada, pero al fin de la jornada luce un rostro de fatiga, afligido, y quizás irritado, estas variantes en el juzgador es la “temporalidad” de A. Müller y García Morente, simultáneamente, es innegable la “interacción causal” con el rol de los restantes sujetos procesales intervinientes en el juicio. En igual sentido, el trabajo mental del juez en la tarea de intelección (desentrañar el sentido y alcance de la ley penal y procesal penal) y el trabajo de subsunción de aquella ley abstracta al hecho objeto de juzgamiento, nadie puede negar que el oficio de juzgador también es un “objeto real”.-

Con las breves nociones preliminares de la “Teoría de los Objetos” arribamos a las siguientes conclusiones: a) pertenecen a las “cuestiones de derecho” el tipo penal y el tipo procesal penal, a modo de objetivaciones normativas, aprioristas, conceptuales, y abstractas; b) la conducta procedimental de los sujetos procesales (juez, fiscal, imputado, defensor, etc.) expresada mediante la “Oralidad” reviste todas las características de los Objetos Reales: espacialidad, temporalidad, e interacción causal; c) durante el transcurso del proceso penal, las “Cuestiones de Derecho” de la esfera de los conceptos abstractos y apriorísticos en relación con las “Cuestiones de

Hecho” como objetos reales, no se excluyen entre sí, por el contrario, necesariamente se complementan; d) en consecuencia, el antagonismo: Cuestión de Hecho vs. Cuestión de Derecho carece de genuinidad, habida cuenta que el Derecho no es un fin en si mismo, existe para ser aplicado al individuo (objeto real) en su vida de coexistencia social, del accionar recíproco de la coexistencia social, que indudablemente necesita que el Derecho descienda desde las abstracciones hacia la realidad para resolver el conflicto (señalado por la hipótesis acusatoria) sometido a juzgamiento en pos de la paz social.-

Resumiendo, decidir o resolver sobre el hecho acusado como objeto real, requiere una investigación histórica, singular y concreta; lo cual, es diverso o diferente a decidir o resolver sobre el derecho, pues este juicio tiende a lo universal y de aplicación en forma general⁸. Por otra parte, empíricamente se demuestra que el hecho como objeto real es aprehendido sensorialmente, y el derecho se capta mediante “conceptualismo” con su noción universal abstracta.-

No es en vano delinear las notas que diferencian los extremos de la relación Hecho-Derecho al observar los antecedentes históricos del recurso de Casación, reflexionar en torno a la profusa literatura jurídica que determina éste medio impugnativo, lo que se agrava con el sufrimiento provocado por los arbitrarios autos denegatorios del recurso de Casación aduciendo inadmisibilidad formal, con el pernicioso efecto de conculcar o reducir a una estéril quimera la garantía del “Doble Conforme” o de la “Doble conformidad judicial” establecida a modo de imperativo categórico (sin condicionamiento alguno) por los tratados internacionales sobre derechos Humanos.-

Tratados internacionales sobre Derechos Humanos, garantía de la “Doble Conformidad Judicial”, o “Doble Conformidad” , o “Doble Conforme”⁹.-

El reincidente olvido de los tratados internacionales por algunos (no todos) magistrados reticentes para conceder la vía recursiva que controle su tarea de administrar justicia, nos obliga a reproducir textualmente lo preceptuado por esa normativa cuya vigencia es de proyección planetaria. A saber:

⁸ “El recurso de Casación y las cuestiones de hecho y derecho” de Juan C. Hitter en revista o diario La Ley del Miércoles 27 de Septiembre del año 1989 N° 187, Buenos Aires (Argentina).-

⁹ Julio B. J. Maier “Derecho Procesal Penal”, t. I, pág. 708, Editores del Puerto 3ª reimpresión año 2004.-

1) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante resolución N° 2.200 del 16 de Diciembre del año 1966¹⁰.-

Su 2ª Parte, art. 3º, inc. “a” preceptúa:

“Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá **interponer un recurso efectivo**, aún cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales”.-

En Parte 3ª, art. 9º, inc. 4º añade:

“Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá **derecho a recurrir** ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal”.-

Y con el art. 14, inc. 5º garantiza:

“Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se la haya impuesto sean **sometidos a un tribunal superior**, conforme a lo prescripto por la ley”.-

2) Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscripta en San José de Costa Rica durante el año 1968, aprobada por ley N° 23.054 del 01-03-1984¹¹.-

Parte 1ª, art. 7 del Derecho a la libertad personal, inc. 6º:

“Toda persona privada de libertad tiene **derecho a recurrir** ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o detención fueran ilegales.- ...”.-

Art. 8 de las Garantías Judiciales, apartado 2º, “toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías”:

“inc. h) **Derecho de recurrir** del fallo ante el juez o tribunal superior”.-

En el plexo legal transcrito son resaltadas las locuciones vinculadas al derecho a recurrir con el esperanzado propósito de quedar indelebles en la memoria de

¹⁰ Aprobado por ley N° 23.313 del 17-04-1986, publicada por el Boletín Oficial del 13-05-1986.-

¹¹ Publicada en el Boletín Oficial del 27-03-1984.-

los magistrados, y especialmente en la memoria de los secretarios y/o relatores de los tribunales superiores, en cuyas manos -por razones varias- de hecho resulta habitual delegar la función jurisdiccional.-

Adviértase que en ambos textos legales de los tratados internacionales puestos de relieve, no lucen -ni en mínima medida- diferenciación alguna entre “cuestiones de hecho” y “cuestiones de derecho”, de los párrafos transcritos se infieren amplios parámetros confirmando al acusado, imputado, procesado, condenado, o prisionero, un derecho impugnativo facultando al tribunal superior a controlar la arbitrariedad o legalidad, justicia o injusticia de lo resuelto por el juez o tribunal inferior.- No obstante, la literalidad de los preceptos legales concernientes al recurso de Casación limitaban y limitan su procedencia a las “cuestiones de derecho”, por ejemplo, el art. 456 del C.P.P. Nacional argentino:

“El recurso de casación podrá ser interpuesto por los siguientes motivos: 1º) Inobservancia o errónea aplicación de la **ley sustantiva**.- 2º) Inobservancia de las **normas que este Código establece** bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad, siempre que, con excepción de los casos de nulidad absoluta, el recurrente haya reclamado oportunamente la subsanación del defecto, si era posible, o hecho protesta de recurrir en casación”, y el Código Orgánico Procesal Penal de Venezuela en su Libro IV-Del Recurso de Casación, art. 460 establece:

“Motivos.- El recurso de casación podrá fundarse en violación de la ley, por falta de aplicación, por indebida aplicación, o por errónea interpretación”.-

“Cuando el precepto legal que se invoque como violado constituya un defecto del procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su subsanación, salvo en los casos de infracciones de garantías constitucionales o de las producidas después de la clausura del debate”.-

Al comparar ambos contextos, de los tratados internacionales con esos artículos, surge una especie de traumatismo legal por la contradicción que percibimos entre la amplitud de los tratados internacionales y la limitación del art. 456 C.P.P.N. argentino concerniente al control o facultad de revisión del superior tribunal casatorio en la sentencia dictada por el inferior tribunal del juicio. Para esta situación, los Dres. Carlos Chiara Díaz y la Daniel Obligado advierten sosteniendo “...que la propia

Constitución no puede interpretarse en forma contradictoria, o sea, que el principio republicano de gobierno impide entender un dispositivo constitucional como cancelatorio de otro”¹².-

Control casatorio y Actividad Probatoria.-

“Puesto que es en la reconstrucción o en la elaboración de los hechos donde el juez es más soberano, más difícilmente controlable, y donde, por ende, puede ser -como ha sido y en no pocas ocasiones sigue siendo- más arbitrario”¹³, y precisamente, en la ocasión del juicio o debate oral es donde aparece con mayor nitidez la “Inmediación” como virtud esencial para lograr la recepción de la prueba bajo el control de la acusación, de la defensa, y del tribunal que dictará sentencia. Pero ocurre la tristemente célebre costumbre de muchos tribunales de Latinoamérica que invocan el método de la “Única Instancia” como impedimento para que el superior tribunal no pueda controlar la actividad de la audiencia de debate, la recepción de pruebas, y la valoración de ellas. Esta mala costumbre hoy en día significa la mayor expresión de despotismo derogatorio de la garantía del “Doble conforme” establecida como imperativo categórico (sin condicionamiento alguno) por los tratados internacionales sobre Derechos Humanos.-

Si es que nos jactamos de adoptar el sistema republicano de gobierno, lo jueces no pueden tener el privilegio de escapar o liberarse del deber de publicidad y del principio de responsabilidad para el acto de administrar justicia decidiendo mediante la sentencia. Ello, porque el Poder Judicial también integra el Estado con los otros dos poderes. Más aún, aunque parezca una verdad de Perogrullo, forzoso es recordar que el pueblo integrando una sociedad “civilizada” tiene todo el derecho a exigir la rendición de cuentas de la actividad que pudieran desplegar los jueces, en una palabra, la sociedad no debe tener impedimento u obstáculos para acceder a la administración de justicia.-

Preocupado por esta situación, considero que la garantía de la “Doble conformidad judicial” no atenta contra el método de juzgamiento de “Única instancia”¹⁴, pues, lo único que no puede hacer el tribunal superior de casación es repetir el anterior debate oral del juicio original concerniente al objeto o núcleo fáctico de aquella

¹² La nueva Casación Penal, pág. 28, Ed. Nova Tesis, Rosario de Santa Fe (Argentina), año 2.005.-

¹³ De Andrés Ibáñez citado por D. R. Pastor ob. cit. pág. 56 nota N° 127.-

¹⁴ Julio Maier ob. cit. t. I, págs. 720/722 y Daniel R. Pastor ob. cit. pág. 161.-

acusación fiscal que lo promovió. Ello, porque el objeto de la relación procesal que ya fue discutido entre acusación fiscal y defensa, o entre demandante y demandado civil, en la audiencia de debate del juicio tramitado ante el tribunal inferior o de mérito, fue de amplísima extensión abarcando múltiples circunstancias relacionadas con el derecho penal, o en su caso, también relacionadas con el derecho civil. Por el contrario, el objeto de la relación procesal impugnativa recursiva que deberá decidir el superior tribunal de Casación es muy limitado, tan es así, que su competencia funcional queda reducida dentro del perímetro marcado con la específica indicación de los motivos aducidos por quién interpuso el recurso de Casación.-

Aunque parezca obvio, señalar la diferencia entre ambos objetos sometidos a decisión jurisdiccional no es en vano, al menos, podrá servir para demostrar que: a) la instancia recursiva del superior tribunal de Casación no reemplaza o sustituye al juzgamiento de la conducta acusada mediante “Única Instancia” del tribunal inferior, b) el método del juicio en “Única Instancia” no es incompatible, o no impide la vigencia real de la garantía de la “Doble Conformidad Judicial” o “Doble Conforme”, c) el tribunal superior de casación juzgará la actividad decisoria de los jueces, y no del acusado.-

Las tres aristas diferenciadoras son consolidadas con las nuevas corrientes doctrinarias del Derecho Procesal penal, verbigracia el ubérrimo trabajo del Dr. Juan Igartua Salaverria¹⁵ que pude estudiar gracias a los buenos oficios de la colega y amiga Dra. Mónica M. Bustamante Rúa en su carácter de coordinadora.- Entre muchas cosas decía el profesor de la Universidad del País Vasco:

“Por eso, el Tribunal sentenciador debe dar cuenta de la clase de uso que ha hecho de la intermediación y no ampararse en su mera concurrencia y en una hermética “valoración en conciencia” para privar a las partes y, eventualmente, a otra instancia en vía de recurso, de la posibilidad de saber qué fue lo sucedido en el juicio y por qué se ha decidido de la manera que consta”.-

En general, la prueba es todo elemento objetivo idóneo para producir en el juez y las partes procesales un conocimiento cierto o probable respecto al o los hechos que fueron objeto de imputación penal. Pero estos elementos probatorios son

¹⁵ Graficado en la publicación “Oralidad y Proceso” por la Universidad de Medellín (Colombia), año 2.008, pág. 51.-

limitados por las garantías constitucionales (Juez Natural, Debido proceso legal, Defensa en Juicio, etc.) y las leyes reglamentarias que de ellas deriven.-

Los tres cánones esenciales que impiden la caprichosa arbitrariedad del juez o tribunal de sentencia son: a) control de la selección y merituación de pruebas mediante el sistema de la sana crítica racional o libre convicción, b) la autorización legal para asistir a la defensa cuando ingresaren al proceso medios probatorios que no podrán reproducirse en la audiencia de debate oral del juicio, y c) el deber de insoslayable cumplimiento de motivar los autos y las sentencias.-

El método de “Libre Convicción” o “Sana Crítica Racional” estableciendo la libertad probatoria no significa incontrolada arbitrariedad de los jueces, la convicción obtenida debe atenerse a las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia o sentido común¹⁶ para distinguir entre lo verdadero y lo falso, aunque la frontera entre la verdad y la mentira es más escurridiza que las fintas de una anguila. Este sistema de evaluación de pruebas exige que el medio probatorio o elemento de convicción debe pertenecer al mundo externo de la naturaleza humana, pues si tuviera por origen algún rincón íntimo del juez sería imposible que las partes procesales y el superior tribunal controlaran la actividad y merituación probatoria. Los medios probatorios deben ingresar con plenitud a la audiencia del debate oral, de manera que las partes procesales cuenten con auténtica oportunidad de meritar o criticar la prueba puesta ante sus ojos y sus oídos, por tanto, el principio contradictorio será genuino, como el duelo febril entre el defensor y el fiscal, semejante al choque entre dos pedernales del cual saltará la chispa que los acerque a la luz de la verdad¹⁷. Por último, esos medios probatorios deben satisfacer todos los requisitos que la ley del rito imponga su cumplimiento con apercibimiento de sanción procesal.-

Control casatorio y motivación.-

Giovanni Leone nos alecciona a modo de apotegma universal: “Una motivación que, obedeciendo aparentemente a la obligación de una exposición, deje de observar las reglas de la lógica, es más deplorable y peligrosa que una motivación que

¹⁶ Jorge A. Clariá Olmedo ob. cit. t. I, pág. 491 y t. V, pág. 17.-

¹⁷ Francesco Carnelutti “Las Miserias del Proceso Penal”, pág. 67, Ed. E.J.E.A., Buenos Aires (Argentina), año 1959.-

siente afirmaciones explícitamente contradictorias”¹⁸, efectivamente, la motivación asentada en falsedad de la plataforma fáctica de la sentencia condenatoria y el auto que cause gravamen irreparable son deplorables por inmoral y perniciosos, y otro autor italiano reprochaba: “Si la excesiva rigidez y la pedantería moral, determinadas siempre por escasez de inteligencia o de humanidad (humildad) son nocivas en cualquier relación social, lo son en sumo grado en la administración de justicia”¹⁹.-

Ambas reprobaciones reclaman con fundamento que un tribunal superior controle la actitud adoptada por el órgano jurisdiccional en el acto más importante del proceso penal: dictar sentencia, y más importante aún, si la sentencia fuere condenatoria. Pese a que el límite entre la verdad y la mentira -como ya lo dije- es más escurridizo que una anguila, es posible controlar la certeza o su ausencia de la base fáctica decidida por la “Única Instancia”, facultando al tribunal casatorio con el oficio de verificar el cumplimiento o transgresión de los requisitos básicos del sistema de selección y valoración de prueba de “Sana Crítica Racional” o “Libre Convicción” establecido por la mayoría de los códigos procesales penales, el cual, no implica absoluta libertad de convencimiento, pues significa exclusión de convencimiento arbitrario²⁰.- Consecuentemente, es de añadir otro conducto que facilite el descenso del tribunal superior a la realidad fáctica estructurada por el tribunal inferior al dictar la sentencia condenatoria, ese conducto significa el principal argumento que dá origen a la exigencia legal²¹ de motivación y no contradicción en los fundamentos de la sentencia, es decir, que toda sentencia y todo auto sin motivación o con motivación contradictoria es pasible de la severa sanción de nulidad²².-

Entiéndase por motivación a la manifestación documentada del órgano jurisdiccional de primer grado exponiendo sus argumentos lógicos, psicológicos y empíricos, concernientes a la estructura del o los hechos que aplica el derecho, de donde deriva la parte resolutive o dispositiva del auto o sentencia que hubiere dictado. En resúmen, motivación es fundamentación exponiendo razonablemente el porqué de

¹⁸ “Tratado de Derecho Procesal Penal”, t. III, pág. 197, Ed. E.J.E.A., Buenos Aires (Argentina), año 1963.-

¹⁹ En “Derecho Procesal Penal” de Vincenzo Manzini, t. II, pág. 200, Ed. E.J.E.A., Buenos Aires (Argentina), año 1952.-

²⁰ Ricardo Cayetano Núñez en el “C. Procesal Penal de Córdoba Anotado”, Ed. Lerner, pág. 115, Córdoba (Argentina), año 1978.-

²¹ Arts. 115-409 inc. 3º C.P.P.S. y 129-404 inc. 2º C.P.P.N.-

²² Arts. 115-409 inc. 3º C.P.P. de Salta y 123-404 inc. 2º C.P.P. Nacional de Argentina.-

lo decidido.- Comparto el criterio de Daniel R. Pastor cuando basándose en Ferrajoli sostiene que “el exámen de la motivación, es con independencia de su naturaleza, un instrumento para la reprobación de los vicios atinentes a la cuestión de hecho, aunque se lo disfrace de cuestión de derecho”²³.-

La obligación legal de motivar autos y sentencia se infiere de la garantía constitucional del “Juicio previo” o del “Debido proceso legal” del art. 18 de la Constitución Nacional Argentina: “Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en la ley anterior al hecho del proceso;...”.- Ello, complementado dogmáticamente con los tratados internacionales sobre Derechos Humanos transcritos supra.-

Además, el sistema “Republicano” de gobierno así lo exige con la “Publicidad” y “Responsabilidad” de los actos de quienes representan al Estado, y aunque redundante, no olvidemos que los jueces del Poder Judicial también integran el Estado. Por ello, se exige más publicidad y responsabilidad cuando los jueces del fuero penal dictan sentencia condenatoria.- La ocasión es propicia para traer a colación un constitucionalista de antaño, que no obstante el tiempo transcurrido fue premonitorio: “Si estos actos de gobierno se realizan subrepticamente, si esos gobernantes (o jueces) se aíslan del pueblo para deliberar y resolver en el misterio los problemas que lo afectan, si se rodean de cierta aparatosidad como seres superiores a los que los han elevado a las posiciones que ocupan, imposibilitan a la opinión pública para juzgar del acierto de su gestión, dificultan o impiden la formulación de un criterio exacto sobre sus aptitudes. El régimen republicano contiene en su esencia el principio de la publicidad de los actos de gobierno, la discusión amplia de los mismos, la comunicación constante de los mandatarios con el pueblo que los ha elegido, como lo entendieron los fundadores de nuestra nacionalidad desde los primeros días de la revolución emancipadora”²⁴

La obligación legal de motivar los autos y las sentencias es de insoslayable cumplimiento por todos los jueces, no es bizantinismo ritual, o exceso de garantismo, pues la presencia de la motivación en todo auto o sentencia es útil para: a) comprobar si el tribunal estudió correctamente la causa o por el contrario, si al caso lo

²³ Ob. cit. pág. 58.-

²⁴ Del profesor Juan A. González Calderón “Derecho Constitucional Argentino”, t. I, pág. 391, Ed. Lajouane, año 1.923, Buenos Aires (Argentina).-

encaró desdeñosamente, b) si analizó la acusación fiscal y no procedió de oficio, c) si ha seleccionado la prueba observando la licitud de ella, d) si ha valorado la prueba con el sistema de Libre Convicción o Sana Crítica Racional, e) si es que en esa decisión desde el primer considerando hasta el veredicto o su parte resolutive, las reflexiones del juzgador estaban imbricadas con logicidad al conformar la base fáctica de su decisión, y f) si la subsunción o adecuación no violó el principio de legalidad.-

En resumida cuenta, antes de la Segunda Guerra Mundial, el control de la sentencia mediante el recurso de Casación se reducía a fiscalizar lo considerado en la sentencia como documento, lo graficado en el papel; con posterioridad a la segunda contienda mundial, se inicia el movimiento de positivización de los Derechos Humanos, cuyo corolario (de entre varios) es la garantía del Doble Conforme, o Derecho al recurso del imputado, prisionero o condenado, contra la sentencia que le cause gravamen, y facultando al tribunal superior a verificar -además del documento- lo verdaderamente acaecido en la audiencia del debate.-

Si así no fuere, la garantía de la “Doble conformidad judicial” o “Doble Conforme” consagrada taxativamente por los tratados internacionales sobre Derechos Humanos, no excedería el marco de una estéril moción de anhelos.-

CONCLUSIÓN.-

De lo brevemente expuesto, por cumplir con la reglamentación del “III Encuentro Latinoamericano de Postgrado en Derecho Procesal”, es posible concluir con los siguientes puntos:

1.- La “Oralidad” como virtud de la “Inmediación” en el sistema de juzgamiento con “Única Instancia”, no es obstáculo para facultar al tribunal superior casatorio a controlar la genuinidad de la testifical verbalizada durante la audiencia de debate.-

2.- Los tratados internacionales sobre Derechos Humanos están para su vigencia real y no para quiméricas utopías. Ergo: la garantía del “Derecho al recurso”, o del “Doble Conforme” consagrada por los tratados internacionales sobre Derechos Humanos debe regir con plenitud, sin excepción alguna.-

3.- El sistema Republicano de gobierno exige la publicidad de los actos del Estado, sin restricciones, obligando a los jueces a rendir cuentas de su función en la trascendente tarea de administrar justicia.- El apotegma constitucional tendrá

vigencia cuando los jueces de “Única Instancia” cumplan con el deber legal y moral de motivar la sentencia, sin contradicciones, y basados en la verdad de lo acaecido en la audiencia del debate oral.-

Dr. Víctor René Martínez
Prof. Titular de la Facultad de Ciencias Jurídicas
de la Universidad Católica de Salta (Argentina)
Mail: drvictorrenemartinez@gmail.com