

Título: [El recurso de casación frente a la garantía de la doble instancia](#)

Autor: [Muchnik, Javier Darío](#)

Publicado en: [Sup.Act 23/10/2003](#), [23/10/2003](#), 1

Cita: [TR LALEY AR/DOC/11081/2003](#)

Sumario: SUMARIO: I .Introducción. - II Consideraciones previas. - III La cuestión según la Corte Suprema de Justicia y La Cámara Nacional de Casación Penal. - IV Conclusiones.

#### I. Introducción

En el presente trabajo intentaré abordar el tema indicado en el título analizando la denominada garantía de la doble instancia con anterioridad a la reforma constitucional del año 1994 y su funcionamiento posterior a dicha reforma; asimismo cómo funciona el recurso de casación en el contexto de dicha garantía, para lo cual habré de valerme inexorablemente de distintos precedentes tanto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como de la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal, para, finalmente, tratar de elaborar una conclusión que permita responder al interrogante que desde ya dejo planteado: ¿Es el recurso de casación la vía legal adecuada para dar satisfacción a la garantía mentada?

#### II. Consideraciones previas

Sin perjuicio de la circunscripción del tema efectuada en el párrafo anterior, resultará útil dar un concepto de la denominada garantía de la doble instancia. Y en este sentido puede establecerse que ésta opera en el contexto de los recursos cumpliendo la función de permitir que otro tribunal u órgano jurisdiccional revise lo resuelto por el anterior; se trata de la posibilidad prevista por el sistema procesal de que otro tribunal, generalmente de mayor jerarquía organizacional, tome conocimiento de la decisión jurisdiccional adoptada por el "inferior". Para ello fueron previstos distintos tipos de recursos que con mayor o menor extensión y dirigidos a distintos órganos jurisdiccionales, permiten dicho conocimiento. De lo que se trata es de fijar cuál es el alcance de la doble instancia, es decir si ésta resulta ser un nuevo análisis total y completo del caso o si solamente implica una revisión limitada. Interpreto que excede el marco de este trabajo el desarrollo de las discusiones que se plantearon en torno a las bondades de la única o doble instancia (1), máxime con la reforma constitucional y la incorporación al art. 75, inc. 22 de los tratados de derechos humanos que expresamente previeron la necesidad de otra instancia de revisión (2), sin perjuicio de lo cual debe señalarse que la doble instancia no puede ser equivalente a "otro" juicio con los mismos alcances y grados de conocimiento que el anterior, si así fuera se estaría afectando no sólo el principio de preclusión y firmeza de los actos procesales, sino que, en el plano de la política criminal, se estaría conmoviendo la seguridad jurídica que el sistema penal debe irradiar.

Antes de la reforma constitucional del año 1994, que incorporó, en los instrumentos que más adelante habré de detallar, la garantía de la doble instancia, con jerarquía de derecho constitucional, que en nuestro país únicamente regía a nivel legal, es decir, en los distintos ordenamientos procesales que preveían distintas modalidades recursivas; amén de la ley 48 (Adla, 1852-1880, 364), que reglamentó el Recurso Extraordinario Federal y la ley 23.054 que incorporó el llamado "Pacto de San José de Costa Rica" (Adla, XLIV-B, 1250) (3) que estatuyó en el art. 8° inc. 2, literal h) "... durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior". En esta etapa y aun antes de la sanción de la ley 23.054 tanto la doctrina como la jurisprudencia eran contestes en afirmar que la garantía de la doble instancia no constituía una garantía de orden constitucional, siendo posible inclusive un sistema de "única instancia", tal como está previsto por el art. 117 (ex. 101) de la Constitución Nacional para los casos de competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia (4). Resulta claro, en consecuencia, que el tema comienza a tomar una envergadura distinta con la reforma constitucional que, en el año 1994 elevó a la cúspide de la pirámide jurídica una serie de derechos y garantías "... que no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución" (5) y que, de alguna manera, significó receptar la línea jurisprudencial indicada por la Corte Suprema de Justicia en los precedentes "Ekmekdjian c. Sofovich" (rta. el 7/7/92, La Ley, 1992-C, 543; DJ, 1992-2.-296; DJ, 1996-1-770; ED,148-338) y "Fibraca" (rta el 7/7/93, La Ley Colección de Análisis Jurisprudencial, Derecho Constitucional; ED, 154-161), respecto de la jerarquía de los tratados frente a la ley.

Así, los textos internacionales que ahora ostentan jerarquía constitucional son: Convención Americana de Derechos Humanos (art.8, N° 2, h citado supra) y con una redacción similar aunque quizás con un efecto más restrictivo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Adla, XLVI-B, 1107), artículo 14, N° 5 que dispone: "... toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley". En consecuencia hoy ya no se discute que en nuestro proceso penal la doble instancia debe estar presente, el tema es establecer si el recurso de casación cumple, tal como está previsto, con la manda constitucional.

Evidentemente la casación cumple una función esencial dentro de nuestro sistema procesal penal, así en lo atinente a la unificación de criterios jurisprudenciales y la interpretación uniforme de las normas jurídicas, proporcionando un mínimo de certeza en el derecho (6), necesario para contribuir con la sensación de seguridad jurídica. Sin embargo nuestro ordenamiento procesal penal de orden Nacional, expresamente previó los motivos por los cuales un asunto puede llegar a conocimiento del Alto Tribunal. Así el art. 456 en dos incisos establece la materia que podrá ponerse a consideración de "La Casación", para luego fijar las partes que podrán interponer el recurso y en su caso la posibilidad de reenvío (casación formal) o anulación y mediando la casación del fallo, decisión correspondiente (arts. 470 y 471), todo ello en el contexto de un esquema taxativo expresamente indicado por el art. 432, para el que no fue previsto ninguna fórmula genérica, al estilo de la prevista para el recurso de apelación en el art. 449 ("... o que causen gravamen irreparable"), con lo cual se veía venir la necesidad de la interpretación jurisdiccional a la luz del nuevo texto constitucional frente al estrecho margen previsto por el legislador.

Antes de abordar el tratamiento de los criterios de la Corte Suprema y de la Cámara de Casación, conforme al esquema señalado en el sumario, resulta importante indicar que autores de la talla de Maier pregonan la "ordinarización" del recurso de casación, para lo cual en dicha instancia todo debería admitirse incluyendo la posibilidad de actividad probatoria (tal como se legisló en el art. 457 del "nuevo" Código Procesal Penal de la Pcia. de Buenos Aires), ello en aras de dar plena satisfacción al derecho del inculcado de recurrir el fallo. En este sentido entiendo que "La Casación" está llamada a cumplir otra función; en nuestro sistema en particular, no puede ser el juicio del hecho, como lo es el recurso de apelación, sino el juicio del juicio, pudiendo analizar no el mérito sino la razonabilidad con que el a quo tuvo por probado el hecho (7), siempre y cuando ello pueda hacerse en el contexto del art. 456 y con la orientación jurisprudencial que se citará mas adelante. Y es que en un sistema donde existe una hiperinflación de leyes penales, la existencia de un Tribunal que fije el norte interpretativo, tanto en materia sustantiva como procedimental, resulta fundamental, y a ese Tribunal no se lo puede enclavar como una tercera instancia de revisión, al actuar luego del recurso de apelación o como un nuevo juicio luego del fallo del Tribunal Oral, ya que ello implicaría desnaturalizar su función.

### III. La cuestión según la Corte Suprema de Justicia y la Cámara Nacional de Casación Penal

Evidentemente no puede dejar de señalarse en primer lugar el caso "Girolidi" (La Ley, 1995-D, 462).

Este caso se inició con una condena de un mes de prisión en suspenso impuesta a Horacio Girolidi y a Raúl Hatchondo por el Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 6 de la Ciudad de Buenos Aires. Contra esta resolución la defensa interpuso recurso de casación alegando violación a las garantías del debido proceso y defensa en juicio, los que consideró dentro de las hipótesis del art. 456 del CPP; subsidiariamente planteó la inconstitucionalidad del límite establecido por el segundo inciso del art. 459 argumentando en el sentido que dicho límite no resulta aplicable al caso frente a la violación de garantías constitucionales. Concedido el recurso por el Tribunal Oral, la Cámara Nacional de Casación rechazó el planteo de inconstitucionalidad y declaró inadmisibles (mal concedido) el recurso en cuestión. Para así sostenerlo el Alto Tribunal interpretó vigente la doctrina del precedente "Jáuregui", en cuanto a que el requisito de la doble instancia en materia penal quedaba satisfecho con la posibilidad de interponer el Recurso Extraordinario (8). Dicho sea de paso este último precedente indicado era la jurisprudencia imperante en el momento en que se expidió la Excma. Cámara de Casación, oportunidad en la que se sostenía que el Recurso Extraordinario era una instancia suficiente para dar respuesta al Pacto de San José de Costa Rica (por el art. 31, la ley y el tratado tienen igual jerarquía), habiendo sostenido la Corte que si la ley no satisfacía el recurso previsto, así debía aplicarse, al no tener amparo constitucional la doble instancia. Asimismo la revisión prevista por el "Pacto" era la revisión de la legalidad del fallo que imponía una pena y ello era susceptible de recurrirse a la Corte. Finalmente y en la inteligencia de que frente a una cuestión federal la Corte Suprema sí abriría el recurso, la Casación se expidió negativamente.

Como se sabe la Corte Suprema acogió la queja, varió su criterio, con el fin de receptar adecuadamente el "doble conforme" (9), y declaró inconstitucional el inc. 2° del art. 459 del CPP. En lo medular la Corte interpretó que la modificación operada al art. 280 del CPC por la ley 23.774 del año 1990 (Adla, L-B, 1256), significó restringir aun más la posibilidad de interponer eficazmente el Recurso Extraordinario y que "... la forma más adecuada para asegurar la garantía de la doble instancia en materia penal prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos... es convalidar la invalidez constitucional de la limitación establecida en el art. 459, inc. 2° del CPP, en cuanto veda la admisibilidad del recurso de casación contra sentencias de los tribunales en lo criminal en razón del monto de la pena..." (10). Asimismo ubicó a la Cámara de Casación como Tribunal "intermedio" entre la Corte y las Cámaras de Apelaciones, no siendo ajeno por tanto al análisis de cuestiones federales planteadas. Concretamente entonces, lo central de este precedente fue el reconocimiento constitucional de la (ahora sí) garantía de la doble instancia y la inaplicabilidad de cuestiones formales que permitían rechazar el recurso (art. 459, inc. 2°).

Otro precedente de la Corte Suprema de Justicia, en la misma línea que Girolodi, fue el caso "Alvarez". En este caso (11), el juez correccional que se encontraba en conocimiento del tema, había dispuesto citar a dos legisladores (diputados nacionales) a la respectiva audiencia de conciliación, lo que motivó un pedido de nulidad por parte de la defensa de dichos diputados, en la inteligencia que ello significaba someterlos al proceso por sobre los fueros que ostentaban. El juez correccional rechazó el planteo nulidicente porque sostuvo que los dichos, supuestamente injuriantes de los legisladores que se estaban analizando en la causa penal (art. 110, CP), habían sido expresados al margen de su función político - parlamentaria. La defensa interpuso recurso de casación por la causal prevista por el inc. 2 del art. 456 del CPP, esto es, inobservancia de formas esenciales del procedimiento establecidas tanto en la Constitución Nacional como en el propio Código de rito. El juez correccional rechazó el recurso por no resultar la resolución cuestionada una de aquellas previstas por el artículo 457 del C.P.P. La Excm. Cámara Nacional de Casación Penal, confirmó el pronunciamiento del juez correccional, no obstante la cuestión federal introducida, lo que motivó que, ante el rechazo del Recurso Extraordinario, se produjera la presentación directa ante la Corte Suprema. En lo esencial el Supremo Tribunal, luego de admitir la existencia de una cuestión federal, en tanto se discutía en torno de las garantías previstas a favor de los legisladores por los arts. 68, 69 y 70, reglamentados por los arts. 189 y 191 del CPP, y lo resuelto había sido contrario a la pretensión de dichos legisladores; luego de asimilar la resolución cuestionada (citación a una audiencia de conciliación) a una sentencia definitiva, puesto que esperar el pronunciamiento definitivo propiamente dicho, en los términos del art. 457 hubiera significado la imposibilidad de reparar el agravio oportunamente; fundamentalmente insistió (12), en el carácter de Tribunal intermedio de la Cámara de Casación, debiendo en consecuencia conocer por vía del recurso de casación, en materias como las planteadas en el caso, no siendo posible evitar ello alegando circunstancias de índole formal "... de modo tal que la interpretación restrictiva del art. 457 del CPP realizada por la Casación contradice esa doctrina y debe ser descalificada como actuación judicial válida. "La vigencia de la Carta Fundamental es empresa de todos"(13).

La doctrina sentada en estos dos precedentes indicados significó que la Cámara Nacional de Casación Penal debía conocer en aquellos casos en los que, habiéndose planteado alguna cuestión federal, no podía oponerse alguna cuestión de naturaleza formal para dicho conocimiento, como por ejemplo el límite del art. 457 del CPP. En otras palabras, antes de los pronunciamientos de la Corte, la Casación tanto en los precedentes "Girolodi" (sala I, 22/9/1993) como "Ferreira" (sala I, 12/10/1994), había optado por sostener la vigencia tanto del recurso de casación como del Extraordinario Federal, en sus formas, diríamos, más puras; se podía recurrir en Casación si el art. 457 del CPP lo permitía si no quedaba la posibilidad abierta del Recurso Extraordinario, con lo que superior tribunal de la causa (14), podía ser tanto una Cámara de Apelaciones, un Tribunal de Juicio o un juez correccional. Luego de los fallos de la Corte pareciera que superior tribunal de la causa debe ser "la Casación", toda vez que en aquellos casos donde una cuestión federal fuese introducida, frente a una resolución adversa a las pretensiones del recurrente, en el marco de una resolución equiparable a una sentencia definitiva, no deberían regir los límites previstos por el art. 457 y la Casación debería conocer y resolver.

Ahora bien, uno de los efectos producidos por el precedente "Girolodi", fundamentalmente en orden a consagrar la garantía constitucional de la "doble instancia", fue la necesidad de precisar si esa garantía prevista en los documentos internacionales de Derechos Humanos, incorporada con rango constitucional, amparaba o podía ser ejercida por la parte acusadora. De otro modo, se trataba de establecer si únicamente el imputado podía hacerla valer o también la parte acusadora (fiscal o querellante) también. El tema no era menor, por cuanto implicaba toda una toma de posición en orden a los destinatarios de los derechos humanos y garantías, consagrados constitucionalmente, no en cuanto a quienes debían hacer respetar dichos derechos, sino en orden a quienes podían ejercerlos.

El planteo a nivel jurisdiccional no se hizo esperar y como no podía ser de otra manera, tocó a la Excm. Cámara Nacional de Casación (sala I), Tribunal que como se indicara "supra" debe marcar rumbos interpretativos, expedirse. Así, en el caso "Ramos" en septiembre de 1995 (causa 593, reg. 688, rta. 28/09/95), se sostuvo un criterio que luego fue seguido por el resto de las salas del Alto Tribunal "...este tipo de convenciones internacionales... (se está refiriendo al Pacto de San José)... reconocen derechos al hombre como persona física, y sólo como excepción se refiere a entidades colectivas, pero siempre relacionadas con situaciones subjetivas sólo protagonizadas por seres humanos que detentan derechos frente al Estado como único sujeto pasivo que asume la responsabilidad de respetarlos y garantizarlos (HERRENDORF, Daniel E. y BIDART CAMPOS, Germán, "Principios de Derechos Humanos y Garantías, Buenos Aires", ps. 269 y sigtes., 1991)". Y que "... la cláusula dos del art. 8º de la Convención hace referencia a la persona inculpada de delito, para seguidamente señalar que durante el proceso toda persona en pie de igualdad tiene derecho a una serie de garantías mínimas (incs. a, b, c, d, e, f, g y h) y la defensa (inc. f), sin que una interpretación teleológica de la norma admita que el Ministerio Público esté implícitamente amparado, aun cuando su misión sea la defensa de los intereses generales de la sociedad, aspecto que está asegurado en los arts. 5º, 65, 67, 69 y concordantes del

Código de forma". Y "... la Convención Americana como otros documentos internacionales, tiene como principal objetivo asegurar la plena vigencia y respeto de los derechos y libertades fundamentales referentes al ser humano como sujeto de Derecho Internacional, sin que pueda asimilarse a esa condición a quien ejecuta la acción penal como órgano del Estado".

Concretamente la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal se expidió por la validez constitucional del art. 458 del CPP, en cuanto impone límites formales al recurso del fiscal (15), y ello no afecta a la garantía de la doble instancia, en la medida que resulta ser una garantía del imputado. Así fue que también el tema fue resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Arce", resuelta el 14/10/97 (La Ley, 1997-F, 697; 1998-A, 326) oportunidad en que el Supremo Tribunal dijo: "Las garantías emanadas de los tratados sobre derechos humanos deben entenderse en función de la protección de los derechos esenciales del ser humano y no para beneficio de los estados contratantes". "La garantía del derecho a recurrir ha sido consagrada sólo en beneficio del inculpado. Cabe concluir, entonces, que en tanto el Ministerio Público es un órgano del Estado y no es el sujeto destinatario del beneficio, no se encuentra amparado por la norma con rango constitucional, sin que ello obste a que el legislador, si lo considera necesario, le conceda igual derecho". Así también se expidió en la causa "Gorriarán Merlo" (G.432. XXXIV) resuelta el 19 de octubre de 1999 (La Ley, 2000-B, 108; 2001-C, 50).

Dijo también la Corte en el caso "Arce": "... Que por otra parte no es ocioso señalar que el Estado -titular de la acción penal- puede autolimitar el ius perseguendi en los casos que considere que no revisten suficiente relevancia como para justificar su actuación. En tales condiciones, el fiscal debe ejercer su pretensión en los términos que la ley procesal le concede. Por ello, no puede considerarse inconstitucional la limitación de la facultad de recurrir del Ministerio Público cuando se verifique un supuesto como el previsto por el art. 458 del Cód. Procesal Penal de la Nación en la medida en que, en las particulares circunstancias del sub lite, no se ha demostrado que se haya afectado la validez de otras normas constitucionales". "... la ley debe conceder idénticas garantías a todos los que se encuentran en la misma situación ante los Tribunales en materia Criminal, los derechos del Procurador General no son iguales que los del acusado". Como ha quedado claramente establecido, en consecuencia, no puede el Ministerio Público alegar a su favor un derecho a la "doble instancia" a fin de buscar una condena no conseguida en la oportunidad del debate o un pronunciamiento distinto, si en una etapa procesal anterior se hubiera planteado una resolución desvinculante del proceso respecto del imputado, al margen de los recursos ordinariamente previstos, siempre y cuando no se hubiesen violado otras garantías constitucionales, como lo dejó dicho la Corte y lo sostiene la doctrina (16). Recuérdese, no obstante, frente a esta hipotética batalla perdida por parte del Ministerio Público Fiscal, que el acusador está protegido por las garantías de la inviolabilidad de la defensa en juicio y del debido proceso (CS, Fallos, 268:266; 297:491; 299:17; 303:1349).

En lo atinente a si el acusador particular (querellante) puede reclamar para sí la garantía en cuestión, se ha expedido la Casación (sala II) en el precedente "Dera, Rene Esteban s/ recurso de queja", causa 1101, registro 1321 del 24/3/97, oportunidad en la que se señaló que el querellante está habilitado a recurrir en las mismas condiciones que el fiscal, en orden a la remisión prevista por el artículo 460 del CPP y, la misma sala ante un planteo de inconstitucionalidad se expidió (17), en el sentido de reiterar la validez de los límites objetivos impuestos por el legislador para la interposición del recurso de casación por parte del fiscal, toda vez que conforme la doctrina de "Girolodi", la garantía ampara únicamente al inculpado y en consecuencia, tal como lo prevé el art. 460, por extensión la imposibilidad del fiscal es la misma que la del querellante. Esta negativa de otorgarle al querellante la facultad de recurrir en las mismas condiciones que al Ministerio Público colisionará evidentemente, con el derecho de la víctima de acceder al órgano jurisdiccional para obtener un pronunciamiento, extremo éste que implica un desarrollo que entiendo excede del marco de este trabajo, pero que no puede dejarse por lo menos de mencionar. Repárese en este sentido el precedente "Santillán", de la Corte Suprema de Justicia (18), en el que se dispuso que el Tribunal de juicio se encuentra habilitado a dictar sentencia, aunque el fiscal hubiese solicitado una absolución (o retirado la acusación -polémica aparte sobre si la acusación se perfecciona con el pedido de pena del fiscal de juicio adunado al requerimiento de elevación a juicio o, si la acusación es únicamente la que efectúa el fiscal de juicio al margen de la actuación del agente fiscal de la instancia anterior- en el contexto del proceso penal nacional) si el querellante hubiese acusado. De todas formas este precedente no modifica el criterio jurisprudencial que se viene citando, en cuanto a que siempre el querellante podrá recurrir en los mismos casos que el fiscal y aunque éste no lo haga (arts. 458 y 460, CPP). El tema también fue planteado aunque no resuelto, en el precedente "Verbitsky, Horacio y otros s/injurias" por la Corte Suprema de Justicia el 10 de Agosto de 1999 (19), en relación al querellante en los delitos de acción privada.

Otro tópico a considerar en el contexto del recurso de casación y la garantía de la doble instancia, es el

referido a su alcance en cuanto a las resoluciones que pueden ser pasibles de ser recurridas. Me estoy refiriendo concretamente a las resoluciones que recaen en los incidentes de excarcelación o exención de prisión y a otros autos importantes que durante el curso del proceso también se dictan, por ejemplo el auto de procesamiento o la prisión preventiva, ¿son éstos pasibles de ser recurridos en Casación alegándose la garantía de la doble instancia? Con respecto a la denegatoria de la excarcelación, el caso había sido resuelto por la sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal en el precedente "Sosa de Amor", en cuanto a la imposibilidad de revisar la confirmación de la denegatoria de una excarcelación, efectuada previamente por una Cámara de Apelaciones; por su parte la Corte Suprema de Justicia en el caso "Rizzo", resuelto el 3/10/97 (causa N° 1346) admitió el Recurso Extraordinario interpuesto contra la resolución de una Cámara de Apelaciones que confirmaba la denegatoria de la excarcelación, diciendo "... el sub lite, proviene del Superior Tribunal de la causa, pues la cuestión debatida en el pleito es insusceptible de ser revisado por otro órgano dentro del ordenamiento procesal vigente"; la queja -así llegó el caso a la Corte- fue rechazada en función del art. 280 del Cód. procesal Civil (suerte de "certiorari" casero). Con lo cual se abrió camino a la interpretación en orden a que no necesariamente la Cámara Nacional de Casación Penal constituye el Superior Tribunal de la causa, por lo menos en todos los casos.

En lo que respecta al alcance de la garantía de la doble instancia, esto es, sobre qué tipo de resoluciones puede articularse, pareciera que si los dictámenes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos deben servir de guía en la interpretación de las cláusulas de la Convención, tal como lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia en el precedente "Bramajo, Hernán Javier"[\(20\)](#) (Adla, 1996-E, 409), corresponde entonces siguiendo lo dicho por esa Comisión en el caso "Maqueda" informe "17/94 -caso 11.086- Argentina", aceptar que la "revisión legal" del fallo por parte de un Tribunal superior no solamente debe ceñirse a la sentencia condenatoria sino que también debe hacerse extensiva a todos los autos procesales importantes, entre los que la prisión preventiva resulta abarcada en atención a esa importancia así como también las resoluciones que se dicten frente a pedidos de excarcelación o exención de prisión.

Antes de finalizar el presente punto y a fin de delinear con mayor precisión los alcances del recurso de casación por parte de la parte acusadora, teniendo en cuenta los precedentes jurisprudenciales indicados en los párrafos anteriores respecto a la validez constitucional de los límites impuestos por el legislador en los artículos 457, 458 y 460 del CPP de la Nación, creo conveniente citar algunos antecedentes donde no obstante la vigencia de los mentados límites, la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal abrió la instancia casatoria por la existencia de una cuestión federal.

Así en el caso "Durante, Juan E. s/ recurso de casación"[\(21\)](#) la sala I del Alto Tribunal dijo: "... pese a que al Ministerio Público no le asiste el derecho a esta instancia, el Tribunal se ve compelido a tratar su agravio por la alegación de cuestión federal, desde que la Corte lo ha emplazado como órgano intermedio para dicho tratamiento (confr. "Girolodi" y "Alvarez", en el que se dejó fijado que a este "intermedio" no le está vedado, por obstáculos formales, la posibilidad de conocer por vía de los recursos de casación, inconstitucionalidad y revisión materias de índole federal". Este caso versó sobre la condena impuesta a Juan Emmanuel Durante por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 22 de la Ciudad de Buenos Aires, a la pena de dos años de prisión en suspenso, pena unificada con la de un año y seis meses de prisión en suspenso aplicada con anterioridad. Lo medular del caso fue que la fiscal de juicio interpuso recurso de casación por no haberse respetado las pautas establecidas por los arts. 27 y 58 del Código Penal, toda vez que se debió haber revocado la condicionalidad impuesta con anterioridad a Durante y la "nueva" pena ser de cumplimiento efectivo; se encuadró el caso en las hipótesis del art. 456 del CPP y previa declaración de inconstitucionalidad del art. 458 del ritual, el Tribunal Oral concedió el recurso de casación.

Lo importante de este precedente es que la Cámara de Casación (sala I) se ubicó en el lugar fijado por la Corte Suprema y terminó de delimitar las facultades recursivas del Ministerio Público, extremo que resultó adecuado teniendo en cuenta los fallos citados "Girolodi" y "Alvarez". Así no resultó necesario para la "Casación", utilizar el argumento de la invalidez de los límites recursivos del art. 458, puesto que, pese a haberse alegado transgresiones de las garantías de defensa en juicio, de la doble instancia, al debido proceso y de igualdad de trato con la defensa, por parte de la fiscalía, la existencia de "otra" cuestión federal (en el caso inobservancia de una norma común que debía regir), permitió encuadrar al fallo recurrido en la hipótesis de sentencia arbitraria, doctrina que permite descalificar una sentencia como acto jurisdiccional válido cuando no constituye derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 295:606; 301:1242; 308:1796; 311:2548 y causa A. 41.XXXII, "Aquino, Gloria A.", del 12 de noviembre de 1996) [\(22\)](#). La sala I sostuvo que no obstante que al fiscal no le asiste el derecho a recurrir en casación, su función de órgano jurisdiccional "intermedio" adjudicado por la Corte en los casos "Girolodi" y "Alvarez" implicaba que debían conocer en el caso, al haberse alegado una cuestión federal concreta,

circunstancia que no podían eludir so pretexto de cuestiones formales de admisibilidad. Finalmente el Tribunal casó la sentencia y, pese a tratarse de un caso de nulidad del fallo, al tener éste directa vinculación con el tema de fondo, no necesitándose sustanciación alguna, se obvió el reenvío y se dispuso que la pena sea de efectivo cumplimiento.

En igual sentido se expidió la sala II en la causa "Sosa, Claudio M.", resuelta el 14/5/98 (La Ley, 1999-C, 302): "... si bien es cierto que en el sub lite el representante del Ministerio Público no se halla habilitado para deducir el remedio impetrado, en razón del límite objetivo previsto por el artículo 458, inc. 2° CPPN..., no lo es menos que el Alto Tribunal ha considerado a esta Cámara un tribunal intermedio para el conocimiento de cuestiones de naturaleza federal... En razón de ello y toda vez que en el caso en estudio se introdujo un planteo relativo a la constitucionalidad de una norma del Código Penal, este tribunal ha de abocarse sin más a su conocimiento y decisión..."(23).

Ahora bien, pese a lo que podría sostenerse, con posterioridad a "Giroidi" y "Alvarez" la Cámara de Casación tuvo algunos precedentes en los que parece no haber receptado del todo dicha doctrina.

En ese sentido la sala II, en la causa "Jara, Adriana s/ recurso de casación", registrada con el número 1427 y resuelta el 30 de mayo de 1997, sostuvo la negativa a la concesión de un recurso de casación interpuesto contra la denegatoria de excarcelación formulada por un Tribunal Oral en lo Criminal de la ciudad de Mendoza. Indicando que la resolución contra la que se interpuso el recurso de casación no resulta de las incluidas por el art. 457 del CPP de la Nación, con lo que adhirió al criterio taxativo en que "... el recurso de casación procede contra sentencias definitivas, que con su dictado diriman la controversia poniendo fin al pleito o haciendo imposible su continuación", agregando que "... los pronunciamientos que deniegan la excarcelación no corresponde equipararlos a sentencia definitiva por sus efectos, ya que las decisiones que impongan la obligación de seguir sometido al proceso criminal no reúnen el requisito de carácter final, ya que no ponen fin al procedimiento, ni hacen imposible su continuación", asimismo y coincidentemente con el precedente "Sosa de Amor", de la sala I, sostuvo que la equiparación a sentencia definitiva es efectuada a los fines del recurso previsto por la ley 48, rigiendo para el de casación e inconstitucionalidad las limitaciones señaladas por el legislador, para concluir, y en lo que respecta a lo resuelto en "Giroidi" para la doble instancia, diciendo que dicha garantía sólo se refiere a la posibilidad del imputado de recurrir el fallo condenatorio.

Como puede apreciarse, este precedente no receptó el criterio sentado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Maqueda" citado en párrafos precedentes, en cuanto la doble instancia debía hacerse efectiva en relación a todos los actos procesales importantes y no solamente a la sentencia condenatoria. Y en este sentido el auto que deniega la excarcelación ostenta una importancia significativa, toda vez que impide la libertad de una persona que por principio es, o goza de un estándar jurídico de inocencia.

Sin embargo, el caso que precisó ordenadamente el contexto del recurso de casación, flexibilizando el criterio del anterior precedente (24), fue el resuelto por la sala I "in re": "Rodríguez, Omar Santos s/ recurso de queja", registro N° 1460, de fecha 1 de abril de 1997, con el voto conjunto de los doctores Bisordi y Catucci. En este caso, sin contradecir lo sostenido en "Sosa de Amor", en el sentido que en determinadas circunstancias se puede conocer en casación sobre la resolución que deniega la excarcelación, dejó sentado que "la sala asumió la posibilidad de una decisión como la adoptada posteriormente por la Corte Suprema "in re": "Giroidi"... y... que aun en ese caso y en lo tocante al supuesto de decisión denegatoria de la excarcelación durante la etapa instructoria, en la medida en que lo resuelto por el magistrado instructor es apelable por ante la Cámara de Apelaciones respectiva con arreglo al art. 332 del CPPN, es la decisión de este tribunal de alzada la equiparable a definitiva contra la que procede el recurso extraordinario federal, ya que en tal caso se respeta íntegramente la garantía del doble conforme establecida por pactos complementarios de la Constitución Nacional". Claramente entonces, se va perfilando el tenor de las resoluciones de las cámaras de apelaciones frente a aquella interpretación que veía que la Casación inexorablemente debía ser considerada el superior tribunal de la causa, a los fines del Recurso Extraordinario Federal.

También se sostuvo en el caso que se comenta: "... no surge una inteligencia distinta del aludido fallo, pues de sus considerandos resulta que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se propuso salvaguardar la garantía de la doble instancia que, a raíz de la reforma constitucional de 1994 (art. 75, inc. 22, CN), adquirió jerarquía constitucional al asignar a diversos acuerdos internacionales carácter complementario de la ley Fundamental, entre ellos a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su art. 8°, párrafo 2°, inc. h), estableció que toda persona inculpada de delito tiene derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. En su consecuencia, la Corte adoptó como medida necesaria para ello la remoción de los obstáculos que impidieran a esas personas acceder a los recursos internos adecuados para proteger sus derechos, obviando, en ese caso, el límite del inc. 2° del art. 459 del Cód. Procesal Penal de la Nación que impedía a esta Cámara revisar la sentencia condenatoria de un mes de prisión". Asimismo que "... no se opone a la interpretación efectuada el

hecho de que la solución acordada por el Alto Tribunal en el caso 'Girolodi' también hubiese tendido a la salvaguarda de la inserción institucional de la Cámara Nacional de Casación Penal como 'tribunal intermedio' en el ámbito de la justicia nacional (cons.13), pues esa finalidad aparece como lógica consecuencia de la previsión legal que ponía límite -en cierto caso- a la intervención de un órgano revisor entre el tribunal de juicio y la Corte para el tratamiento de las cuestiones federales, mas no cuando, como en el supuesto de autos, ese órgano intermedio -la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza- existe...".

La importancia del precedente jurisprudencial radica en que, sin desconocer la jerarquía constitucional de la garantía de la doble instancia, coloca en sus justos términos la participación de la Cámara de Casación como superior tribunal de la causa, en el tránsito de la causa hacia la Corte Suprema por la vía extraordinaria, dando prioridad al principio de economía procesal, en un contexto sistemático con las etapas procesales previstas en el Código Procesal Penal. Esto es, distinguiendo la etapa instructoria, con el recurso de apelación previsto para que un tribunal superior revise lo actuado por el juez de instrucción y, la etapa del debate donde no rige el recurso de apelación (arts. 332 y 449), tanto para la resolución que recae en un incidente de excarcelación o exención, como respecto de la sentencia definitiva, debiendo conocer la Casación para que la garantía mentada tenga operatividad. Con otras palabras, se ha venido a definir que la garantía de la doble instancia encuentra satisfacción con un recurso eficaz que permita que otro tribunal (superior) revise la resolución, y ello lo cumple una Cámara de Apelaciones en el marco del recurso de Apelación, frente a lo resuelto por el juez instructor o, la Cámara de Casación frente a lo resuelto por el tribunal oral o, en su caso, el juez correccional y, en ambas hipótesis se cumple con el requisito del "superior tribunal de la causa" para el supuesto de que, frente a una cuestión federal, se pretenda interponer el Recurso Extraordinario de la ley 48.

Por lo demás el criterio expuesto resultó de alguna manera avalado, en el caso "Rizzo" resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 3 de octubre de 1997, causa R. 1309. XXXII, causa N° 1346, oportunidad en la que el Alto Tribunal aceptó que el tema a resolver provenía del superior tribunal de la causa, que era la Cámara Federal de Apelaciones de la ciudad de Buenos Aires (sala II). En efecto, por mayoría se interpretó que la cuestión era insusceptible de ser revisada por otro órgano jurisdiccional dentro del ordenamiento procesal vigente, correspondiendo en consecuencia la instancia extraordinaria, no ya como supuesto necesario a la garantía del doble conforme, puesto que éste se había respetado con la intervención de la Cámara de Apelaciones, sino como requisito que dimanara de los precedentes "Strada" y "Di Mascio" a los fines del recurso previsto por el artículo 14 de la ley 48. No obstante la minoría que voto en este caso (los ministros Petracchi y Bossert), interpretó que debía rechazarse el planteo al no derivar del superior tribunal de la causa, conforme la doctrina sentada en el caso "Girolodi", concretamente sostuvieron que no se había demostrado la ineficacia de la previa intervención de la Cámara de Casación, que mas allá de su participación para asegurar "el doble conforme", en los precedentes "Girolodi" y "Alvarez" fue puesto de manifiesto su lugar institucional en el marco del proceso penal. En otros términos, pareciera que el voto de la minoría le dio mayor importancia a la función que la Casación está llamada a cumplir, como órgano previo a la Corte, mas allá del resguardo al recurso de todo inculcado como se estableciera en "Alvarez"[\(25\)](#).

#### IV. Conclusiones

Para poder dar respuesta a la pregunta formulada en la introducción, creo oportuno precisar un concepto de la garantía en análisis, que en rigor bien puede extraerse de las propias palabras de su manifestación tanto en la Convención Americana como en el Pacto; se trata de asegurarle al imputado el derecho a "recurrir", el derecho a que el sistema de enjuiciamiento le provea de un recurso rápido y eficaz para que un tribunal superior revise el fallo o la resolución dictada por el juez "natural" que lo sometió al proceso y, que a estos fines pudo privarlo de su libertad en forma anticipada, o dictarle una medida de cautela que restrinja algún derecho o más aun condenarlo a una pena privativa de libertad. La garantía de la doble instancia es la garantía contra la arbitrariedad [\(26\)](#), por lo menos contra la posibilidad que ésta se presente y convengamos que en el contexto de una instrucción escrita, llevada adelante por juzgados o fiscalías sobrecargados de tareas, donde los medios de investigación en torno a elementos de prueba para acreditar la existencia del acontecimiento histórico que se está investigando no resultan tan modernos y muchas veces se utiliza al propio imputado como objeto de prueba, citándolo tempranamente a que preste declaración indagatoria; todo lo cual permite sostener que al margen de las buenas intenciones de los magistrados y su laboriosidad, se impone la necesidad de un control, que en el contexto de la instrucción está dado por la posibilidad del recurso de apelación. En este ámbito la doble instancia se encuentra cubierta.

En el ámbito del recurso de casación y a partir de los precedentes "Girolodi", "Alvarez", ambos de la Corte Suprema y "Rodríguez" de la sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal, entiendo que resulta un recurso apto para dar satisfacción a la garantía en cuestión. Fundamentalmente porque al verse despojado de los límites formales que limitaban su procedencia y, teniendo en cuenta que la Comisión Interamericana de Derechos

Humanos en el caso "Maqueda" consideró al Recurso Extraordinario Federal como insuficiente, a los fines del "doble conforme", debe comprenderse que en aquellos casos provenientes de decisiones de Tribunales Orales, el acceso a la casación deberá permitirse. Con una condición, debe tenerse en cuenta que en el marco de los recursos se está ante instancias técnicas, que si para la interposición del recurso de apelación éste debe estar motivado y ello es lo que indica, salvo excepciones, el ámbito competencial de la alzada (arts. 438 y 445, CPP), con mayor razón en el contexto del recurso de casación no podrá bastar con la mera invocación que se quiere recurrir. De otro modo, deben respetarse las condiciones "mínimas" formales de interposición.

Finalmente y sin pretender esquematizar los supuestos:

1) El recurso de casación, que puede interponer el imputado, procederá en los casos previstos por el artículo 456 del CPP, no rigiendo los límites previstos en el art. 459 del CPP, por la doctrina sentada en "Girolodi" y "Alvarez".

2) Tratándose de las partes acusadoras, procederá el recurso de casación, con los límites previstos por el art. 458, excepto que se trate de alguna cuestión federal distinta, conforme la doctrina de los casos "Durante" de la sala I de la Cámara Nacional de Casación y "Arce" de la Corte Suprema de Justicia.

3) Frente a resoluciones emanadas de las Cámaras de Apelaciones, habiéndose respetado allí el "doble conforme", procede, según el caso el Recurso Extraordinario ante la Corte Suprema y únicamente el recurso de casación si la respectiva resolución es pasible de ser subsumida en alguna de las hipótesis del art. 456 y dentro de las limitaciones previstas por el art. 457 ambos del CPPN, con fundamento en la doctrina del caso "Rodríguez" de la sala I de la Casación Nacional.

4) Frente a resoluciones emanadas de Tribunales Orales procede siempre el recurso de casación, sin los límites del art. 456 si se tratare de alguna cuestión federal y el recurso lo pretenda interponer el imputado, respetándose el requisito de motivación. Si se tratare de la parte acusadora rigen los límites del art. 458, pudiendo interponerse alegándose otra cuestión federal. ("Girolodi", "Alvarez" y "Durante").

Con este alcance concluyo afirmativamente el interrogante inicial.

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723)

(1) Al respecto resulta de utilidad la consulta a la obra de VELEZ MARICONDE, "Derecho Procesal Penal", t. I, p. 233 y sigtes., donde aborda el tema, Ed. Lerner.

(2) Ver al respecto MAIER, "Derecho Procesal Penal Argentino", t. 1b, Fundamentos, Ed. Hammurabi, p. 515 donde se lee "... Resulta claro, entonces, que el Pacto de San José no rechaza la única instancia sobre el mérito de la prueba o, lo que es lo mismo, la única instancia sobre la fijación de los hechos; le basta con la existencia de un recurso que controle la corrección del fallo desde el punto de vista formal y material. Si existe este recurso... la garantía resulta satisfecha".

(3) EDLA, 1984-22, del año 1984.

(4) Conf. ALSINA, Hugo, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", t. I, p. 131 y sus notas, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1956. Conforme la cita efectuada por RUDI, Federico Guillermo, en Diario de Jurisprudencia y Doctrina El Derecho del 30 de Junio de 2000, p. 6, "Reseña acerca de la evolución de la doble instancia en el Proceso Penal Argentino", cuyo esquema expositivo es aquí seguido.

(5) Concepto que comprende la complementariedad de los "nuevos" derechos y garantías incorporados, es decir más y mayores derechos y nunca supresión de alguno que ya estuviera reconocido con anterioridad. En palabras de RUDI, ob. cit, "... la constitucionalización de estos acuerdos no importa el soslayamiento de unos derechos en función de otros, sino que tiene como norte la dignificación de la persona por intermedio del reconocimiento ampliado de tales derechos", donde cita a HITTERS, Juan Carlos, "Jerarquía de los Tratados sobre Derechos Humanos: Fundamentos de la reforma de 1994", ED, 159-1074.

(6) FERRAJOLI, Luigi, "Los Valores de la Doble Instancia y de la Nomofilaquia", Nueva Doctrina Penal 1996/B, p. 445, donde toma posición respecto a que el reexamen quiere decir renovación integral del juicio por parte de un juez distinto sobre la cuestión, aunque sea la parcial y específica sometida a la apelación. No obstante que advierte los inconvenientes de ello frente al principio acusatorio de la inmediación, empero, es el precio que debe pagarse si se quiere salvar la función garantista que enarbola el valor de la doble instancia. Al respecto entiendo que una tal extensión de conocimiento en "nuestra" doble instancia no resulta con apoyatura ni legal ni constitucional, puesto que lo que se exige es la posibilidad de que un tribunal superior revise el fallo del inferior y ello es bien distinto a sustanciar un nuevo juicio. Este autor además considera que la doble instancia está vinculada al sistema de impugnaciones que debe comprender tres posibilidades: 1) reexamen; 2) nomofilaquia-uniformidad y certeza y 3) control de legalidad -Constitución Italiana art. 111-.



(7) Conf. FERRAJOLI, ob. cit, p. 450, sin perjuicio de la amplitud que el autor citado otorga al "juicio casatorio".

(8) Conforme CORDOBA, Gabriela E., "Las Nuevas Relaciones entre los Recursos de Casación Penal y Extraordinario Federal en la Jurisprudencia de la Corte Suprema", ps. 703 y sigtes., Nueva Doctrina Penal, 1997/B.

(9) Que conforme MAIER debe ser entendido como la imposición al Estado de la exigencia, para la validez de una condena penal, de una doble conformidad judicial de ese resultado, si el condenado lo requiere, "Derecho Procesal Penal", t. I, 2ª ed., p.713, Fundamentos, Ed. del Puerto, Buenos Aires, 1996, citado por CORDOBA, Gabriela E. en ob. cit. "Los Recursos...".

(10) 5/4/95, La Ley, 1995-D, 461.

(11) A.329.XXVIII. "Recurso de hecho Alvarez Carlos Alberto y otro s/injurias", causa N° 52.

(12) Ya lo había dicho "in re": "Girolidi".

(13) Conf. CORDOBA, Gabriela E., ob. cit., p. 713, donde citó a CSJN, caso "Di Mascio, Juan R, 1/12/88, consid. 9, La Ley, 1998-B, 421.

(14) A los fines de los precedentes "Strada" CSJN Fallos: 308:490 y "Di Mascio", Fallos: 311:2478.

(15) Por la resolución del Ministerio Público 4/96, del 5/3/96 dictada por el entonces Procurador General Angel Agüero Iturbe, se hizo saber su opinión en cuanto a la inconstitucionalidad del art. 458 del CPP, lo que originó el consabido planteo, que a nivel de la Casación Nacional implicó unánimemente su rechazo: sala I, "Ramos Néstor Horacio s/ recurso de queja, causa 593, reg. 688, del 28/9/95; "Sosa, Héctor Enrique", causa 607, reg. 693 del 29/9/95; "Montiel, Félix A.s/ recurso de queja", causa 1288, reg. 1482, del 10/4/97. sala II: "Sosa, Ricardo s/ recurso de queja", causa 638, reg. 843 del 2/2/96; "Arce, Jorge Daniel s/ recurso de casación", causa 657, reg. 893 del 15/3/96; "Carrizo, Hector s / recurso de queja", causa 796, reg. 1047 del 26/8/96; "Ramírez Juan Carlos y otros s/ recurso de casación", causa 815, reg. 1125 del 8/11/96; "Abriola, Luis E. s/ recurso de queja", causa 814, reg. 1235, del 30/12/96; "Esperanza Karina s/ recurso de queja", causa 1131, reg. 1343 del 10/4/97; "Fasce, Enrique s/ recurso de queja", causa 1132, reg. 1552 del 7/8/97; "González, Javier s/ recurso de queja", causa 1294, reg. 1557, del 7/8/97. Sala III: "Villareal Mario s/ recurso de queja" causa 500, reg. 285 del 5/10/95; "Miguez, Luciano s/ recurso de queja", causa 869 reg. 190, del 27/6/96; "Oviedo, Carlos s/ recurso de casación" causa 883, reg. 240 del 23/8/96; "Cornaló, María y otros", causa 1024, reg. 18 del 18/2/97. Sala IV: "Flores Angel s/ recurso de queja" causa 221 reg. 445 del 30/10/95; "Gómez Norma s/ recurso de queja", causa 365 reg. 618 del 3/7/96; "Rojas Carmelo s/ recurso de queja", causa 482 reg. 732 del 20/12/96; "Benitez, Claudia s/ recurso de casación", causa 460, reg. 768 del 4/3/97; "Di Siena, Rafael s/ recurso de casación", causa 519, reg. 769 del 4/3/97; "Falcone Luis s/ recurso de casación" causa 473, reg. 770 del 4/3/97.

(16) D'ALBORA, Francisco, "Ambito recursivo del Ministerio Público", comentario al fallo "Arce", La Ley, 1998-A, 325.

(17) "Lopez, s/ recurso de casación", causa 1862, reg. 1500 del 23/2/98

(18) Resuelta el 13/8/98, La Ley, 1998-E, 331, comentado por José I. Cafferata Nores, p. 329.

(19) Ver al respecto PALACIO, Lino Enrique, "La Sentencia Penal Absolutoria y la Garantía de la Doble Instancia", en La Ley, Suplemento de Jurisprudencia Penal del 27 de Septiembre de 1999, p. 1, donde comenta el fallo de la Corte.

(20) Causa B.851.XXXI, resuelta el 12/9/96.

(21) Causa 1489, registro 1973 resuelta el 18/12/97. En igual sentido la misma sala I en causa 848, "Paz, Eduardo Carlos s/ recurso de queja", registro 1022, del 31/5/96 y "Gonzalez, Daniel A. s/ recurso de queja", registro 1363 del 10/2/97. Aprovecho esta nota para señalar que los datos jurisprudenciales (nombres de causas, sus registros y fechas en que fueron resueltas) han sido obtenidos del trabajo de D'ALBORA, Nicolás F., "Límites recursivos de la parte acusadora en el proceso penal. A propósito de los fallos "Arce" y "Alvarado" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", publicado en Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Año VI, número 10 "A", Ed. Ad.Hoc, p. 79 y sigtes.

(22) Conforme a la expresa cita efectuada en el precedente que se está comentando.

(23) Causa 6144, JA 2/6/99,p.33.

(24) TEDESCO, Ignacio F. "El concepto de sentencia definitiva en la jurisprudencia de la Cámara de Casación y de la Corte Suprema", en Nueva Doctrina Penal 1997/B, p. 777 y sigtes., Ed. del Puerto.

(25) Conforme lo interpreta, en mi criterio acertadamente, TEDESCO, Ignacio F. en ob. cit., "El concepto

de ....", p. 795.

(26) Como sostuvo FERRAJOLI en ob. cit., "Los valores de la doble instancia...", p. 451, refiriéndose al valor del juicio casatorio frente al análisis de la prueba y la motivación efectuada por el juez al utilizarla "La tesis que sostendré es que existe un nexo lógico entre el control sobre la logicidad de la prueba, la carga de la motivación y el deber del juez, y el peso acusatorio de la prueba. En otros términos, no existe carga de la prueba ni, en rigor, necesidad de prueba, si no subsiste la obligación de motivar la adecuación de la prueba; y tal obligación es inconsistente si su incumplimiento no es sometido a un control y a una consecuente censura de invalidez".