

## **La alegación formal del absurdo en la Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires**

**Diego Maximiliano Gavagnin**

Alumno de la Especialización en Derecho Penal  
y Criminología. Trabajo de la asignatura  
Derecho Procesal Penal.  
Abog Susana Marchiano.

**SUMARIO:** I. Introducción. – II. El concepto de absurdo. – a. Carácter excepcional del absurdo valorativo. – b. ¿Cuál es la vía recursiva para interponer el absurdo? – III. Modo de alegar y probar el absurdo. – IV. Suficiencia de la queja. Necesidad de citar las normas legales infringidas en la causal del absurdo. – a. El criterio de la Suprema Corte de Justicia Provincial. Crítica al excesivo rigorismo en cuanto a la suficiencia de la queja. – b. La postura del Tribunal de Casación Penal bonaerense. – c. El recurso extraordinario federal en los supuestos de arbitrariedad fáctica: suficiencia recursiva. – V. Conclusiones.

### **I. INTRODUCCION**

Como es sabido, mucho se ha escrito respecto a las características que debe asumir la casación en el ámbito de la provincia de Buenos Aires, y en cuanto a cuál debería ser el marco funcional de la misma. A pesar de ello, la temática sigue teniendo en la actualidad, la misma resonancia y trascendencia que en años anteriores, en los cuales, tanto la doctrina como la jurisprudencia, se han ido encargando de delinear las funciones de la casación.

Es de destacar, que en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, la problemática que nos concierne, vuelve a reavivarse después de la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal de la Provincia, aprobado por la ley 11.922, el cual -en lo que interesa- instituye un Tribunal de Casación al que se le atribuye competencia para controlar, a través del correspondiente recurso, la correcta aplicación tanto de las normas sustantivas como de las procesales que conciernen al funcionamiento del debido proceso. Esto trajo como consecuencia, que causales previstas respecto del nuevo recurso de casación se superpongan en gran medida a las que corresponden a los recursos de inaplicabilidad de ley y extraordinario de nulidad cuyo conocimiento está a cargo de la Suprema Corte de Justicia Provincial.

La circunstancia, arriba mencionada, es advertida por la mayoría de la doctrina. Entre ellos, el Dr. Piombo señala que con la reforma se concretó la creación de un órgano especializado, “aun con riesgo de superponer, como acontece, dos sistemas de casación en el fuero penal de la provincia”<sup>1</sup>.

Por otra parte, y como bien resalta Lino Enrique Palacio, si a aquella circunstancia “se agrega la posibilidad de que los pronunciamientos finales sean recurridos mediante la vía reglamentada en el art. 14 de la ley 48 (Adla, 1852-1880, 364), se presenta un cuadro impugnativo sin duda complejo y susceptible, asimismo, de generar algunas dificultades en su funcionamiento”<sup>2</sup>.

Nótese que, la superposición de la que venimos hablando, se verá asimismo reflejada en la causal del absurdo, que en el contexto del sistema legal implementado, resultará también de aplicación por el nuevo Tribunal de Casación.

Sentado ello, no sólo será necesario determinar cuál es la postura que viene adoptando, en las postrimerías de su creación, el Tribunal de Casación, en cuanto a las exigencias particularmente vinculadas con la alegación del absurdo, sino también dilucidar cuál es el criterio que adoptará el máximo Tribunal Provincial respecto a las limitaciones para el control de razonabilidad en la apreciación de los hechos y de las pruebas.

El tratamiento del absurdo valorativo, y en especial, de los requisitos que se exigen para su admisión, constituyen el objeto del presente trabajo, temas éstos que se encuentran íntimamente vinculados con la cuestión acerca de si la casación, debe entrar o no en el análisis de las cuestiones de hecho y de prueba, y en qué medida debe hacerlo, poniéndose especial énfasis en las limitaciones que los órganos de la casación imponen para su revisión.

Refuerzan el interés por el tema en estudio, las voces que se alzan en la actualidad, por el acotamiento de la competencia de la Corte Nacional<sup>3</sup>, la que al ser limitada a un número reducido de causas que revistan trascendencia institucional, reduciría las expectativas de los justiciables frente a sentencias viciadas por la

---

<sup>1</sup> Piombo, Horacio Daniel, *Jurisprudencia del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires*, Ed. Depalma. Bs. As., 2000, p. 5.

<sup>2</sup> Palacio, Lino Enrique, *El régimen de los recursos extraordinarios en el Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires*, L.L. T.1997-C, Sec. doctrina, p. 1315.

<sup>3</sup> Anexo 1 – Proyecto de ley presentado ante la Cámara Baja del Congreso Nacional a comienzos de 2004.

arbitrariedad, por lo que la Suprema Corte de Justicia, sería en el ámbito de nuestra provincia de Buenos Aires, el último órgano encargado de revisar este tipo de cuestiones.

La búsqueda por reducir el número de causas que arriban al Supremo Tribunal Nacional, se suma al ya existente certiorari incorporado al art. 280 del Código Procesal de la Nación por la ley 23.774, el cual vino a facilitar la labor del máximo Tribunal de la Nación, ampliando su marco discrecional, para entender en aquellas causas que suscitan una cuestión federal trascendente, todo lo cual genera la inquietud de saber quién será el último encargado de impedir que se revaliden pronunciamientos ofensivos del debido proceso legal.

Ello así, las razones brindadas, son argumentos suficientes que justifican el análisis de los criterios que los órganos de casación de la provincia de Buenos Aires utilizan para la admisión de los supuestos de absurdo valorativo.

## II. EL CONCEPTO DE ABSURDO

En esta difícil tarea de caracterizar al absurdo, numerosos y prestigiosos juristas han ensayado definiciones, que sin ir más lejos, encuentran sus raíces en las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y ahora en el Tribunal de Casación Penal bonaerense.

En efecto, la doctrina del absurdo es una creación pretoriana, que como la arbitrariedad en el ámbito del recurso extraordinario federal, carece de base legal.

Como lo señalan Gualberto Lucas Sosa y Francisco Mancuso, “los procesos de impugnación que se abren ante la Suprema Corte de Justicia, a semejanza de lo que ocurre en el ámbito federal con la arbitrariedad, tienen a través de la doctrina del absurdo evidente, elaborada por aquel Alto Tribunal, un **no previsto** -el resaltado me pertenece- y ancho cuadrante, que ha venido a ampliar el cometido de la casación”<sup>4</sup>.

No es de la incumbencia del presente trabajo, referirse a los antecedentes ni a cuáles han sido los fallos que dieron origen a la doctrina del absurdo, sino más bien tratar de vislumbrar cuál es el alcance que se le ha dado y se le da actualmente a dicha causal.

Antes de enunciar las distintas definiciones esbozadas por los entendidos en el tema, cabe aclarar dos cuestiones que son de vital importancia:

---

<sup>4</sup> Gualberto Lucas Sosa-Francisco Mancuso, *El absurdo en la jurisprudencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, en Temas de Casación y Recursos Extraordinarios, en Honor al Dr. Augusto Morello, Ed. Librería Editora Platense, La Plata, 1982, p. 265.*

1) En primer lugar, tiene dicho el máximo Tribunal Provincial que *los hechos y la valoración de su prueba son de competencia exclusiva de los jueces de mérito, en cuya apreciación son soberanos, salvo -y aquí aparece la excepción- que se demostrare que éstos han incurrido en apreciación absurda*. Dicho de otra manera, “las decisiones de los tribunales de mérito sobre cuestiones de hecho y prueba -tal la naturaleza de las traídas en el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley- sólo pueden ser objeto de censura en esta instancia extraordinaria en caso que el recurrente indique, y el propio fallo evidencie, la existencia de absurdo en la valoración del material convictivo”<sup>5</sup>.

Es entonces la propia Suprema Corte la que “admite que el justiciable, por vía de excepción, pueda denunciar y demostrar la apreciación absurda de las cuestiones de hecho y de la valoración de la prueba frente al razonamiento ilógico del juzgador, que vicia, de modo palmario el juicio emitido”<sup>6</sup>.

2) En segundo lugar, debe decirse que la Corte Provincial también ha establecido que *ella no es un tribunal de tercera instancia llamado a revisar lo resuelto por los jueces de grado, pues su función es custodiar la aplicación correcta de la ley y de la doctrina legal y las normas pertinentes de los códigos procesales*. Con palabras de Epifanio J. L. Condorelli y de Héctor O. Méndez, “la Suprema Corte en su afán de evitar el descanso en el análisis de los hechos, efectúa constantemente genéricas aclaraciones de su competencia funcional, y objeto de su particular actividad, tendientes a demostrar de antemano su parcial y exclusiva participación en problema de derecho, con exclusión absoluta de la consideración de todo elemento fáctico (sólo quebrada, en escasísimos casos por la doctrina del absurdo manifiesto), por cuanto -pareciera- cualquier mera intromisión en aquel territorio, desnaturalizaría -a su criterio- el carácter de instancia extraordinaria, para convertirla en una instancia ordinaria”<sup>7</sup>. Siguiendo a los mismos expositores, “la casación como una vía extraordinaria, no se ve desdibujada o desnaturalizada, por la sola circunstancia de que, en determinados casos, deban analizarse los hechos fundantes de la cuestión de derecho llevada a consideración, por aquel andarivel recursivo”<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> SCBA, P 58798 S 3-9-2003, Juez GENOUD (SD).

<sup>6</sup> Ob. cit. 4, p. 266.

<sup>7</sup> Condorelli, Epifanio J. L.-Méndez Héctor O., *En torno a los hechos y el derecho, en Temas de Casación y Recursos Extraordinarios, en Honor al Dr. Augusto Morello*, Ed. Librería Editora Platense, La Plata, 1982, p. 313.

<sup>8</sup> Ob. cit. 7, p. 313.

Aclaradas estas dos cuestiones, y en lo que hace ya a la caracterización de esta creación pretoriana, autores como Juan Carlos Hitters, con cita del máximo Tribunal de la Provincia, expresan en una primera aproximación, que el absurdo “se configura cuando lo resuelto escapa a las leyes de la lógica, o resulta imposible o inconcebible; implicando en consecuencia un desvío notorio de la aplicación del raciocinio, o una grosera degeneración interpretativa”<sup>9</sup>.

En ese orden de ideas, podemos decir que “estaríamos en presencia de sentencias absurdas en aquellos pronunciamientos que por arribar a resultados manifiestamente reñidos con la lógica, colocan al tribunal de casación, como paso previo a su tarea de contralor estrictamente jurídico, y con riesgo, en caso contrario, de consagrar una notoria injusticia, en la necesidad de rectificar los errores fácticos del fallo recurrido, actuando en forma similar a la de los órganos judiciales de las instancias ordinarias”<sup>10</sup>.

Otros autores, definen al instituto del absurdo -siempre sobre la base de la jurisprudencia de la Suprema Corte Provincial- como la sentencia “que cae en algunos de estos vicios: el desvío notable y patente de las leyes del raciocinio, o de la grosera desinterpretación; o del error palmario y notorio que lleva a una desinterpretación de las constancias del juicio; o el desvío patente de las leyes de la lógica que lleva a soluciones contradictorias o incongruentes; o que se trata del arbitrio inconsulto del juzgador; o la grosera falla del raciocinio, que arribe, a la postre, a una arbitrariedad intolerable”<sup>11</sup>

También se ha sostenido, “que el común denominador acerca de lo que debe entenderse por absurdo, a los fines del recurso de inaplicabilidad de ley, está dado por aquello que escapa a las leyes formales y las transgrede, o lo que es impensable o inconcebible para una mente normal o es un despropósito y no puede ser de ninguna manera por haber quedado al margen de las reglas del raciocinio”<sup>12</sup>.

La Corte Provincial, a lo largo de los años y en sus diversas conformaciones, trata el tema del absurdo, con fórmulas ligeramente diversas, y en la mayoría de los casos

---

<sup>9</sup> Hitters, Juan Carlos, *Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación*, Ed. Librería Editora Platense, La Plata, 1998, p. 453.

<sup>10</sup> Palacio, Lino E., *Derecho procesal civil*, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1975, v. V, p. 225.

<sup>11</sup> Ob. cit. 7, p. 321.

<sup>12</sup> Gualberto Lucas Sosa-Francisco Mancuso, *El absurdo en la jurisprudencia de la Suprema Corte...*, ob. cit. 4, p. 274.

recurre a dicha doctrina para remarcar la insuficiencia de la queja, cuando frente a cuestiones de hecho y prueba, no se ha demostrado el absurdo valorativo<sup>13</sup>. A pesar de ello, el Tribunal considera, sintéticamente que “el error de ese tipo puede ser material, al interpretar o valorar las pruebas, o formal, cuando el razonamiento violenta las leyes de la lógica. En ese sentido, la Suprema Corte dijo que: “Es ineficaz el agravio del recurrente dirigido a cuestionar la valoración efectuada por el tribunal de una pericia, sin evidenciar la existencia de vicio lógico que la descalifique, ni la concurrencia de absurdo en el razonamiento del a quo que la estimó válida para acreditar lo que era objeto de prueba”<sup>14</sup>.

En definitiva, como bien señalara Alberto José Tessone, “la Suprema Corte de Justicia caracteriza al absurdo tratando de reducir conceptualmente los errores de los tribunales de grado que habilitan su conocimiento excepcional en materia de determinación de los hechos”<sup>15</sup>.

Por su parte, el Tribunal de Casación, como sucede en la instancia superior, entiende que “para que prospere un supuesto de denuncia de absurdo en la valoración de la prueba por parte de los Jueces, debe tratarse necesariamente de un patente y grave error que transgreda manifiestamente las reglas que rigen el sistema de apreciación probatoria y conduzca a los magistrados a conclusiones absolutamente contradictorias y carentes de todo sustento”<sup>16</sup>.

a. Carácter excepcional del absurdo valorativo.

El conocimiento de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, en el campo de los hechos y de la prueba, es de *carácter excepcional*, como bien lo ha expresado el propio tribunal. Así, tiene dicho, entre otros pronunciamientos, que “el señor defensor incursiona en el terreno de los hechos y su prueba, a cuyo análisis la Corte no puede entrar pues la decisión de tales cuestiones resulta materia privativa de los jueces

---

<sup>13</sup> SCBA, P. 80825 S 6-8-2003, Juez HITTERS (SD), entre otras: “Es ineficaz el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en el que se denuncia absurdo en la valoración de la prueba, si ninguno de sus desarrollos describe siquiera un vicio de esa naturaleza, único aspecto de la sentencia revisable en casación, en lo que a hechos y prueba concierne”.

<sup>14</sup> SCBA, P. 75573 S 20-8-2003, Juez DE LAZZARI (SD).

<sup>15</sup> Tessone, Alberto José, *La determinación de los hechos y la casación bonaerense* L.L T. 1993-B, Sec. doctrina, p. 677.

<sup>16</sup> TCP, SALA I, sent. del 9/5/2002 en causa N°6272, “Scagnetti, Ernesto s/ recurso de Casación”, Juez NATIELLO (OP).

de grado, salvo *supuestos excepcionales* que no se dan en el caso, pues si bien se alega la existencia de “absurdo”, el mismo no resulta explicitado en el texto de la impugnación ni resulta del desarrollo formulado en el fallo<sup>17</sup>.

En efecto, la aplicación de la doctrina del absurdo “lo es a *título excepcional* dentro del panorama de la Casación Provincial<sup>18</sup>, y ello surge en la práctica, pues de la gran cantidad de causas que arriban a la instancia extraordinaria, resultan escasísimos los casos en los que la Corte Provincial ha tachado de absurdo un pronunciamiento.

En consecuencia, “para que se configure el absurdo evidente, es menester que en la apreciación o valoración de las cuestiones de hecho medie un error notorio, palmario y fundamental; es decir un desvío notable y patente de las leyes del raciocinio que evidencian una contradicción entre las circunstancias de la causa y la sentencia<sup>19</sup>. Refuerza, lo que se viene enunciando, lo dicho asimismo por el máximo Tribunal de la Provincia, en cuanto a que “los planteos del recurrente referidos a cuestiones de hecho y prueba no pueden ser atendidos en esta instancia extraordinaria. Pues las decisiones de los Tribunales de mérito a ese respecto sólo pueden ser objeto de censura en caso que se compruebe la existencia de absurdo que *palmariamente* emerja del propio texto del fallo<sup>20</sup>”.

De todo lo expuesto, se deriva que una valoración equivocada, discutible u opinable, no basta para abrir la instancia extraordinaria, pues como se señalara anteriormente, la casación no constituye una tercera instancia ordinaria. Sentado ello, y con arreglo a la jurisprudencia de la Corte Provincial, que sirve para aclarar aún más estos conceptos, podemos reproducir lo dicho por ese Tribunal, que considera ineficaz el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, en el que el impugnante “no evidencia el absurdo que alega mediante las personales interpretaciones que formula, pues de ello no se advierte desvío alguno en las leyes de la lógica sino sólo una interpretación diferente a la realizada por el juzgador que se revela incapaz para conmover lo resuelto<sup>21</sup>”. En igual

---

<sup>17</sup> SCBA, P. 62984 S 16-7-2003, Juez NEGRI (SD).

<sup>18</sup> Condorelli, Epifanio J. L.-Méndez Héctor O., *En torno a los hechos y el derecho...*, ob. cit. 7, p. 321.

<sup>19</sup> Gualberto Lucas Sosa-Francisco Mancuso, *El absurdo en la jurisprudencia de la Suprema Corte...*, ob. cit. 4, p. 275.

<sup>20</sup> SCBA, P. 63390 S 14-5-2003, Juez NEGRI (SD).

sentido, entendió que “es inatendible el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, si las diversas consideraciones críticas que la recurrente formula no espejan sino su propia opinión adversa a la del sentenciante, sin referencia, por lo demás, a concepto legal alguno, y a pesar de haber denunciado en forma genérica la existencia de absurdo valorativo, ninguno de sus desarrollos contiene la descripción del supuesto vicio lógico en que habría incurrido el juzgador”<sup>22</sup>.

Nuevamente, reafirmamos que el absurdo se descarta cuando las conclusiones son objetables, opinables o poco convincentes; “calificativos que sin duda tratan de evitar que la casación se convierta en una tercera instancia, inexistente a raíz del recorte de potestades que concretan la Constitución local y la ley ritual”<sup>23</sup>.

b. ¿Cuál es la vía recursiva para interponer el absurdo valorativo?

El Alto Tribunal de la Provincia de Buenos Aires considera que “el absurdo es una institución comprendida, como no puede ser de otro modo, en el ámbito del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”<sup>24</sup>, y ello se encuentra discutido en la doctrina. Mientras que algunos autores, como Morello, coinciden con la postura de la Corte, otros

-entre los que se encuentra De la Rúa- entienden, en cambio, que el absurdo constituye un motivo del recurso extraordinario de nulidad.

Sin entrar en detalles, acerca de la discusión que gira en torno al carril que se debe utilizar para alegar el absurdo, el criterio que adopta la Suprema Corte Provincial sería el adecuado, toda vez que el absurdo constituye un típico vicio in iudicando, “porque se produce en la etapa de la decisión final cuando el *iudex* cumple la tarea de valoración de las pruebas y de los hechos, y de calificación y subsunción”<sup>25</sup>.

### III. MODO DE ALEGAR Y PROBAR EL ABSURDO

---

<sup>21</sup> SCBA, P. 84890 S 25-6-2003, Juez SALAS (SD).

<sup>22</sup> SCBA, P. 70871 S 4-6-2003, Juez SALAS (SD).

<sup>23</sup> Tessone, Alberto José, *La determinación de los hechos y la casación bonaerense* ob. cit 15, p. 677.

<sup>24</sup> SCBA, P. 54558 S 16-9-1997, Juez NEGRI (MI).

<sup>25</sup> Hitters, Juan Carlos, ob. cit. 9, p. 466.

Al ser de carácter excepcional, la Suprema Corte ha fijado a través de sus pronunciamientos una serie de requisitos que debe revestir el absurdo para que el mismo se considere configurado.

De esta manera, entre las pautas que se desprenden de los fallos del Alto Tribunal Provincial se encuentran:

1) la que estima, en primer lugar, la necesidad de que el recurrente alegue el absurdo en forma expresa. No obstante, y en algunos casos, la Corte ha admitido el aludido déficit, estimando que la falta de su invocación no impide apreciar la real y profunda significación del acto de parte, cuando el núcleo de la crítica contiene con rigor la demostración de la configuración del absurdo<sup>26</sup>.

2) el segundo de los requisitos, de menor a mayor exigencia, está dado por la demostración de haber incurrido el Tribunal, en el absurdo valorativo. Desde antaño, la Corte viene exigiendo que cuando se atribuye a la sentencia arbitrariedad o apreciación absurda de la prueba, el absurdo debe *ser demostrado*. Asimismo, De la Rúa destaca que “en estos casos es preciso, además, referir el vicio a los fundamentos de la sentencia demostrando la incidencia sobre el sentido del dispositivo y la forma en que éste debe variar, acreditando de ese modo su carácter esencial”<sup>27</sup>. En efecto, “es menester demostrarlo cabalmente, de tal modo que convenza sobre la seriedad de los cargos y de que éstos tienen la entidad que aducen, no bastando las meras imputaciones genéricas y disentimientos personales, que omiten concretar una réplica frontal y eficaz a las motivaciones esenciales que estructuran la conclusión que motiva el agravio”<sup>28</sup>. Es común entre los autores, que se diga que el absurdo ha de poder demostrarse en pocas palabras, desde que su existencia ha de estar a la vista.

3) finalmente, se requiere que la queja esté acompañada de las normas que se estiman violadas por el Tribunal en la sentencia impugnada.

A continuación veremos, volcados en un esquema, los requisitos que a través de su jurisprudencia ha venido exigiendo el máximo Tribunal de la Provincia.

### **Esquema con las pautas fijadas para alegar el absurdo:**

---

<sup>26</sup> Morello, Augusto Mario, *Admisión del absurdo sin alegación formal*, ED T. 91, p. 1981.

<sup>27</sup> De la Rúa, *El recurso de casación en la Provincia de Buenos Aires*, p. 469.

<sup>28</sup> Gualberto Lucas Sosa-Francisco Mancuso, *El absurdo en la jurisprudencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires...*, ob. cit. 4, p. 294.

Alegación del absurdo	Demostración del absurdo	Cita legal de las normas infringidas
La Suprema Corte tiene dicho que “las decisiones de los tribunales de mérito sobre cuestiones de hechos y prueba no son en principio revisables en esta sede extraordinaria, salvo que el recurrente <b>indique</b> -el resaltado me pertenece-, y la sentencia dictada evidencie la existencia de absurdo valorativo” (SCBA, P. 75851 S 3-9-2003, Juez GENOUD (SD).	En cuanto a este requisito, fundamental para que se tenga por configurado este déficit, la Corte ha entendido que “no puede prosperar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, si la pretensión se asienta en argumentaciones acerca de la valoración de la prueba, aspecto éste no revisable en casación, excepto que se <b>demuestre</b> que el tribunal ha incurrido en absurdo” (SCBA, P. 66608 S 20-8-2003, Juez HITTERS (SD).	En este aspecto, ha sido adoptado, por la mayoría del Tribunal, el criterio que considera “insuficiente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en el que se denuncia absurdo en la apreciación de la prueba pero <b>no se funda el reclamo en norma legal alguna</b> ” (SCBA, P. 33713 S 28-9-1993, Juez MERCADER (SD); P. 54776 S 30-4-1996, Juez GHIONE (SD), entre otras).

Por su parte, el Tribunal de Casación Penal de la Provincia, también ha fijado a través de sus pronunciamientos una serie pautas y de requisitos que se deben cumplimentar para tener por configurada la denuncia del absurdo.

Ellos son:

1) Es función primordial del Tribunal de Casación revisar cómo el tribunal de juicio ha aplicado el derecho a los hechos de la causa. En esta tarea, el Tribunal de Casación debe atenerse a los hechos fijados por el tribunal de juicio en la sentencia impugnada, y debe limitarse a decidir si esos hechos han sido correcta o incorrectamente tratados desde el punto de vista de la ley sustantiva en los puntos comprendidos por los agravios del recurrente. Este es el ámbito donde se dirimen las cuestiones de hecho y de derecho, ajenas las primeras y propias de la casación las segundas<sup>29</sup>.

2) El absurdo o la irrazonabilidad configura el único puente conceptual que permite el reexamen del mérito probatorio en sede de Casación<sup>30</sup>.

3) las cuestiones de hecho y prueba son -en principio- irrevisables en Casación, se encuentran, exentos del control casacional, salvo que se **alegare -y acredite-** absurdo o arbitrariedad<sup>31</sup>.

4) Las meras discrepancias del recurrente con lo decidido en la sentencia acerca de las cuestiones de hecho y de prueba no son suficientes para configurar el absurdo. Así, tiene dicho el Tribunal de Casación que “las cuestiones traídas en la protesta acerca de la valoración de los elementos probatorios, lejos se encuentran de probar el absurdo valorativo del que se habla y reflejan sólo la discrepancia de los recurrentes con el modo en que el juez valoró las constancias para tener por demostrado la existencia del hecho y su atribución al imputado, sin que se advierta alguna duda en el ánimo del sentenciante al acreditar tales extremos”<sup>32</sup>.

#### **IV. SUFICIENCIA DE LA QUEJA. NECESIDAD DE CITAR LAS NORMAS LEGALES INFRINGIDAS EN LA CAUSAL DEL ABSURDO**

a. El criterio de la Suprema Corte de Justicia Provincial.

Como adelantáramos sucintamente en el esquema antes desarrollado, la postura mayoritaria de la Suprema Corte ha sido, en este aspecto, la de considerar indispensable la cita legal de las normas que se consideran violadas en los supuestos del absurdo valorativo.

En concordancia con la jurisprudencia del Alto Tribunal de la Provincia, algunos autores opinan que, atendiendo a la naturaleza excepcional y la interpretación restrictiva que caracteriza el absurdo, resulta “ineficaz el recurso de inaplicabilidad de ley que denuncia la existencia del absurdo sin citar como violados los preceptos legales que rigen

---

<sup>29</sup> TC003 LP, P 3696 RSD-156-00 S 30-11-2000, Juez MAHIQUES (SD).

<sup>30</sup> TC001 LP, P 776 RSD-227-00 S 3-8-2000, Juez PIOMBO (SD).

<sup>31</sup> TC001 LP, P 2161 RSD-757-2 S 28-11-2002, Juez NATIELLO (MA).

<sup>32</sup> TC003 LP, P 5860 RSD-365-2 S 21-11-2002, Juez MAHIQUES (MA).

el caso”<sup>33</sup>; aún en la causal del absurdo, entienden que “el impugnante deberá conectar ese “error de hecho” con las normas jurídicas involucradas, que rigen la labor del juez en la determinación de los hechos”<sup>34</sup>.

En particular, y reafirmando lo mencionado al principio, la Suprema Corte de Buenos Aires considera técnicamente insuficiente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley que denuncia el absurdo en la apreciación de la prueba, sin indicar los dispositivos legales que rigen esa tarea.

En tal sentido, el Alto Tribunal Provincial, ha venido diciendo que “es insuficiente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley referido a supuestos modos absurdos de valorar la prueba si en ningún caso se puntualizan cuáles serían las normas legales transgredidas”<sup>35</sup>. En tal sentido, también tiene dicho que “es insuficiente el recurso de inaplicabilidad de ley en el que se denuncia absurdo en la apreciación de la prueba pero no se funda el reclamo en norma legal alguna”<sup>36</sup>. Más recientemente, la Corte Provincial sostuvo, frente a un planteo de absurdo, que el recurrente “con las consideraciones que formula no logra demostrar en debida relación con las reglas de la sana crítica por qué y de qué manera el contenido de los testimonios que invoca no referido, por lo demás, al hecho de autos impediría asignar credibilidad a los que valoró la Excma. Cámara para fundar la prueba de la materialidad ilícita y la autoría del procesado en el hecho”<sup>37</sup>. Si bien lo expuesto constituye el criterio que actualmente predomina en el máximo Tribunal de la Provincia de Buenos Aires, algunos de sus miembros han dejado a salvo su particular opinión sobre el tema.

En efecto, el Dr. HITTERS señaló que “conforme lo sostuviera en causas L. 58.626, L. 57.359 y L. 55.328, la omisión de cita legal no constituye insuficiencia per se si se ha imputado y acreditado absurdo en la valoración de medios de prueba que, como en el caso de autos, están regidos por la sana crítica”<sup>38</sup>. Siguiendo esta postura minoritaria

---

<sup>33</sup> Gualberto Lucas Sosa-Francisco Mancuso, *El absurdo en la jurisprudencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires...*, ob. cit. 4, p. 294.

<sup>34</sup> Tessone, Alberto José, *La determinación de los hechos...*, ob. cit. 15, p. 676.

<sup>35</sup> SCBA, P. 35024 S 28-7.1987, Juez GHIONE (SD) y P. 54336 S 27-8-1996, Juez GHIONE (SD), entre otras.

<sup>36</sup> SCBA, P. 33713 S 28-9-1993, Juez MERCADER (SD) y P. 54776 S 30-4-1996, Juez GHIONE (SD)

<sup>37</sup> SCBA, P. 68791 S 7-5-2002, Juez NEGRI (SD).

<sup>38</sup> SCBA, P. 68791 S 7-5-2002, Juez HITTERS (OP).

en el ámbito de la Suprema Corte de Justicia, el Dr. RONCORONI, en voto reciente, manifestó también que “la omisión de cita legal no constituye insuficiencia per se si se ha imputado y demostrado absurdo en la valoración de medios de prueba que están regidos por la sana crítica<sup>39</sup>”.

Como vemos, dos son los criterios que existen, respecto a la necesidad de citar las normas infringidas, como condicionamiento para tener por acreditado el absurdo:

1) por un lado, la postura mayoritaria, que requiere no sólo la cita de la norma general que tipifica la valoración de la prueba, sino también la referencia al artículo que rige la valoración en cada probanza en particular.

2) por otra parte, se encuentra el criterio sustentado por la minoría del Tribunal, particularmente a través del Dr. HITTERS, que con palabras textuales expresa que “la imputación que cabe hacerle al criterio de marras -por el arriba mencionado- es que se advierte una evidente contradicción, ya que por un lado la Suprema Corte dice que las reglas de referencia -en relación a las reglas de la sana crítica, ley 3589 y sus modif.- son meras pautas de pensamiento y que por ende no son normas jurídicas; y luego se pide que para alegar el absurdo se cite al dispositivo normativo violado<sup>40</sup>”.

Asimismo, agrega el distinguido miembro de la Suprema Corte, que “pedir la cita de la norma infringida implica un excesivo rigor” y que “cuando este Tribunal perfora la barrera del derecho y entra -por excepción- a analizar los hechos por la vía del absurdo, no corresponde pedirle al impugnante la cita de las normas infringidas, desde que en este caso la Corte no se aboca a controlar el elemento *juris*, sino *la apreciación de los hechos y de las pruebas aportadas en la causa*”<sup>41</sup>.

Tales aseveraciones, han sido sostenidas por el Dr. HITTERS, como miembro integrante de esa Corte en los pronunciamientos referidos al tema. Así por ejemplo, sostuvo en el voto que quedara en minoría, que “no es insuficiente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en el que, denunciándose violación de las reglas de la sana crítica, no se relaciona la queja con la transgresión de los arts. 251 y 253 del Código de Procedimiento Penal invocados. Tal exigencia resulta evidentemente contradictoria porque no parece razonable por un lado decir que las reglas valorativas de referencia son meras pautas de pensamiento y por ende no consideradas normas

---

<sup>39</sup> SCBA, P. 72931 S 11-9-2002, Juez RONCORONI (OP).

<sup>40</sup> Hitters, Juan Carlos, *Técnica de los recursos extraordinarios...*, ob cit. 9, p. 472.

<sup>41</sup> Hitters, Juan Carlos, *Técnica de los recursos extraordinarios...*, ob cit. 9, p. 472/473.

jurídicas, y luego exigir que para plantear el absurdo se cite el dispositivo ritual violado<sup>42</sup>. En otro caso, entendió con fundamentos similares a los expuestos, en una causa regida por el viejo Código Jofré -ley 3583 y sus modif.-, que “cuando la Corte perfora la barrera del derecho y entra -por excepción- a analizar los hechos por la vía del absurdo, no corresponde pedirle al impugnante la cita de las normas infringidas, desde que en este caso este tribunal no se aboca a controlar el elemento juris, sino la apreciación de los hechos y de las pruebas aportadas a la causa. Si se acredita el absurdo, la valla del art. 355 del Código de Procedimiento Penal, desaparece, y corresponde que el órgano casatorio lo case sin necesidad de cita legal alguna. Claro está que tratándose, por ejemplo, de prueba tasada, si el juzgador viola las reglas pertinentes, allí se concreta un vicio juris, y entonces sí hay que citar el artículo infringido, pero en tal hipótesis no es necesario fundar la queja en el absurdo. Ello es así, pues se trata de una típica cuestión de derecho -violación de ley- tipificada por el art. 355 del Código aludido. De tal suerte que el ámbito funcional del absurdo opera cuando el vicio es fáctico; si el defecto es de derecho, repito no hace falta alegar absurdidad<sup>43</sup>”.

### **Crítica al excesivo rigorismo en cuanto a la suficiencia de la queja en la causal del absurdo.**

Atento lo expuesto anteriormente, es requisito que los justiciables al alegar el absurdo, por regla y en rigor técnico, mencionen en forma expresa las normas legales que se entienden violadas. Empero, nuestra opinión, es coincidente con la de los autores que -en oposición al criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia- entienden que “los preceptos que regulan la valoración de la prueba son pautas del raciocinio humano -lógica y experiencia-<sup>44</sup>, y que no configuran, por ende, reglas de derecho positivo.

En opinión de Juan Carlos Hitters -a la que adhiero-, “los preceptos que enmarcan la apreciación de las probanzas, obviamente están enclavados en los ordenamientos rituales..., pero cuando hacen referencia a la “sana crítica” o la “convicción sincera”, o la

<sup>42</sup>SCBA, P. 49372 S 6-5-1997, Juez HITTERS (MI).

<sup>43</sup> SCBA, P. 49372 S 6-5-1997, Juez HITTERS (MI) y P. 60386 S 2-9-1997, Juez HITTERS (MI).

<sup>44</sup> Baños, *De la apreciación de la prueba en el proceso laboral*, Arayú, p. 27-30, citado en el libro de Hitters, Juan Carlos, *Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación*, Ed. Librería Editora Platense, La Plata, 1998, p. 474.

valoración en “conciencia”, su contenido no es jurídico, pues apuntan a las normas de la lógica y de la experiencia<sup>45</sup>. Bien señala, aquél autor, “si el absurdo -como creación pretoriana- ni siquiera está definido en las leyes de enjuiciamiento bonaerenses, ¿qué normas hay que citar como infringidas? Si, por ejemplo, se le imputa a un fallo absurdo formal -por equivocada aplicación de las pautas de la lógica- ¿qué regla positiva de derecho probatorio viola?”<sup>46</sup>.

En ese orden de ideas, resulta ilustrativo lo apuntado por Clariá Olmedo, en cuanto a que “los códigos con juicio oral se orientan decididamente por el sistema de la libre convicción o sana crítica, por el que se impone el sometimiento a las reglas de la lógica, de la psicología y de la experiencia para llegar a conclusiones libres de toda prevaloración por la ley”<sup>47</sup>. En consecuencia y tomando, como sustento, lo expresado también por Augusto Morello<sup>48</sup>, el quiebre de aquellas reglas en grado de absurdo, no requerirá otra cosa que la cabal demostración de ese vicio de razonamiento, que en sí mismo no es tarea nada sencilla de alcanzar para hacer caer una sentencia.

Desde este punto de vista, se puede concluir, siguiendo al Dr. HITTERS<sup>49</sup> que cuando un pronunciamiento cae en el absurdo valorativo, sea incumpliendo las reglas de la sana crítica -art 226 del C.P.P., según ley 3589 y sus modif.- o de la convicción sincera -art. 210 del nuevo C.P.P., según ley 11.922 y sus modif.-, y no siendo éstas preceptos jurídicos -y por ende tampoco normas procesales aunque están referidos en los códigos de enjuiciamiento- exigirle al recurrente la cita de un dispositivo legal implica, un exceso de ritual que afecta el acceso a la justicia (arts. 18 de la Constitución Nacional, 15 de la Constitución provincial, y 8 del Pacto de San José de Costa Rica).

Sin embargo, hay quienes opinan, que no configura un exceso ritual exigir al apelante que cumpla con la cita legal, conforme lo establecía el art. 355 del C.P.P. -ley 3589 y sus modif.- según el cual: ‘El escrito en que el recurso se deduzca contendrá en términos claros y concretos las citas de la ley...’. Esta interpretación, de todos modos y a nuestro entender, ya no podría tener cabida en el actual Código de Procedimiento Penal

---

<sup>45</sup> Hitters, Juan Carlos, *Técnica de los recursos extraordinarios...*, ob. cit. 9, p. 474.

<sup>46</sup> Hitters, Juan Carlos, *Técnica de los recursos extraordinarios...*, ob. cit. 9, p. 474.

<sup>47</sup> Clariá Olmedo, Jorge A., *Derecho Procesal Penal*, Tomo II, Ed. Rubinzal-Culzoni, Bs. As., 1998, p. 308.

<sup>48</sup> Morello, Augusto Mario, *Los recursos extraordinarios y la eficacia del proceso*, Hammurabi, T. 2, p. 621.

<sup>49</sup> Hitters, Juan Carlos, *Técnica de los recursos extraordinarios...*, ob. cit. 9, p. 475.

de la Provincia -ley 11.922 y sus modif.- en tanto y en cuanto el art. 495, que regula la forma de interposición del recurso de inaplicabilidad de ley, establece que: 'El escrito en el que el recurso se deduzca contendrá, en términos claros y concretos, bajo sanción de inadmisibilidad si así no se hiciere, las citas de la **ley sustantiva** -el resaltado me pertenece- inobservada o erróneamente aplicada...'. Por ende, el absurdo como causal autónoma ha invocarse por este andarivel, requerirá nada más que la demostración del déficit en cuestión.

Lo importante es señalar, para zanjar aún más esta discusión, que lo que el actual rito exige, en definitiva, es la cita de la ley sustantiva, es decir, de "las normas generales y abstractas que regulan y establecen derechos y obligaciones, y no las que determinan la forma de hacerlos valer ante los jueces"<sup>50</sup>. Agrega De la Rúa que, "será sustantiva si es la regla conforme a la cual el juez debe resolver la cuestión propuesta por las partes para el juzgamiento; será formal si sólo regula la actividad del tribunal o de las partes para llegar a la resolución"<sup>51</sup>.

Se suma a lo expuesto, la doctrina de la propia Suprema Corte de Justicia que tiene dicho que "el recurso extraordinario previsto en el art. 494 del Código Procesal Penal sólo procede ante la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva o doctrina legal efectuada por el Tribunal de Casación, lo que no se da en el caso en que si bien se alega violación del art. 18 y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional y Pacto de San José de Costa Rica, el recurrente se agravia respecto del tratamiento dado a cuestiones de orden procesal"<sup>52</sup>, y que "son inatendibles los reclamos traídos en el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en el que si bien el recurrente sustenta la pretensión en disposiciones de la ley sustantiva, sus desarrollos refieren a una cuestión de hecho y prueba -objetándose su valoración- que no son propios del ámbito de conocimiento de esta Corte conforme lo establecido por el art. 494 del Código de Procedimiento Penal"<sup>53</sup>. Con esto queremos significar, que en los supuestos de absurdo valorativo, será suficiente con demostrar el error decisivo sin necesidad de citar las normas procesales que contengan a las reglas para la valoración de la prueba, ya que

---

<sup>50</sup> De la Rúa, Fernando, *La casación penal*, Ed Depalma, Bs. As., 2000, p. 44.

<sup>51</sup> Ob. cit. 50, p. 45.

<sup>52</sup> SCBA, Ac. 80171 I 7-2-2001.

<sup>53</sup> SCBA, P. 78073 S 3-10-2001, Juez PETTIGIANI (SD).

una interpretación distinta sería contraria a lo que el texto de la ley establece y a lo que la propia Corte propicia.

Finalizando, consideramos que los condicionamientos impuestos por el Alto Tribunal, principalmente el referido a la exigencia de la cita legal, no pueden en definitiva, obstar a la justa y debida solución del caso, cuando se demuestre cabalmente la configuración del absurdo valorativo.

b. La postura del Tribunal de Casación Penal.

En cuanto al requisito de la cita de las normas legales, que como observáramos es exigido por la Suprema Corte, se pueden apuntar en el ámbito del Tribunal de Casación Penal bonaerense, algunas consideraciones al respecto.

No es fácil dilucidar cuál es el criterio que se adopta en este aspecto, atento la división en salas que presenta el Tribunal, sin embargo podemos citar algunos fallos, que de alguna manera expresan la opinión de algunos de sus miembros. Así, el distinguido Juez MAHIQUES, sostuvo en el voto que quedara en minoría, que “la omisión parcial de las citas legales -en el caso, no se ha mencionado las normas procesales que rigen la valoración probatoria, cuyo absurdo denuncia el recurrente-, no va en desmedro del marco cognitivo mínimo que habilite la inspección casatoria de la resolución recurrida, desde que resulta claro del recurso interpuesto cuál es la crítica concreta del impugnante, la argumentación en torno a ella y la solución que se pretende, no encontrándose reparos en dar tratamiento a la cuestión traída en punto a la calificación legal del hecho”<sup>54</sup>.

Por su parte, la Sala II del Tribunal entendió que “resulta insusceptible de operar la apertura de la vía casatoria, el recurso que además de omitir las citas legales correspondientes a las disposiciones que se consideran inobservadas o erróneamente aplicadas, olvida afirmar y demostrar la existencia de absurdo probatorio, limitándose a criticar el fallo con una distinta opinión sobre el valor de la prueba”<sup>55</sup>.

Tiene dicho, asimismo, el Tribunal de Casación Penal provincial que “las cuestiones de hecho y prueba, resultan inabordables en la instancia extraordinaria salvo absurdo y que para que prospere un supuesto de denuncia de absurdo en la valoración de la prueba por parte de los Jueces, debe tratarse necesariamente de un patente y grave error que transgreda manifiestamente las reglas que rigen el sistema de

---

<sup>54</sup> TC003 LP, P 5949 RSD-365-2 S 21-11-2002, Juez MAHIQUES (MI).

<sup>55</sup> TC002 LP 1160 RSD-652-00 S 1-8-2000, Juez CELESIA (SD).

apreciación probatoria y conduzca a los magistrados a conclusiones absolutamente contradictorias y carentes de todo sustento”<sup>56</sup>.

Sintetizando, pareciera que la demostración del absurdo valorativo es suficiente para que prospere la queja.

c. El recurso extraordinario federal en los supuestos de arbitrariedad fáctica: suficiencia recursiva.

Como venimos observando, en el ámbito local, tanto en el Tribunal de Casación Penal bonaerense como en el máximo órgano provincial, la doctrina del absurdo es utilizada como un remedio excepcional, exigiéndose para su procedencia una serie de requisitos, que se acentúan como notamos, en la Suprema Corte de Justicia.

Surge entonces, la necesidad de completar este panorama, con el análisis de la doctrina de la arbitrariedad elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La arbitrariedad, es una extensión pretoriana del recurso extraordinario previsto en el art. 14 de la ley 48, cuya conceptualización, según opinan algunos autores, “no es nada sencillo reducir a una fórmula” y más aún se dice que “no es meramente difícil, sino que es lisa y llanamente imposible”<sup>57</sup>.

Es por eso que seguiremos, en lo que nos interesa, la clasificación esbozada por Néstor Pedro Sagüés, que concentra a las causales de arbitrariedad en tres grupos: arbitrariedad normativa, fáctica y concurrente<sup>58</sup>; para estudiar con mayor precisión, y como anunciáramos al comienzo, la suficiencia recursiva de los supuestos de arbitrariedad fáctica. Las causales, según dicha clasificación son:

a) Arbitrariedad normativa: son los casos de las sentencias arbitrarias por no resultar una derivación razonable de la normatividad en vigor.

b) Arbitrariedad fáctica: engloba a aquellos pronunciamientos que no evalúan idóneamente a los hechos y a las pruebas (falta de motivación adecuada del fallo), sea, por ejemplo, porque prescindan de ellos, se basen en afirmaciones dogmáticas, incurran en contradicción con ellos, etc.

c) Arbitrariedad concurrente: aparece la sentencia que suma arbitrariedad normativa y fáctica (incurre, pues, en déficit de fundamentación y de motivación).

---

<sup>56</sup> TCOO1, LP 6272 S 9-5-2002, Juez NATIELLO (OP).

<sup>57</sup> Carrió, Genaro R., *El recurso extraordinario por sentencia arbitraria*, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1995, p. 43.

<sup>58</sup> Sagüés, Néstor Pedro, *Recurso extraordinario*, T.II, Ed. Astrea, Bs. As., 2002, p. 144.

Ahora bien, cabe destacar que en general, y para todos los supuestos de arbitrariedad, la Corte Suprema establece que la sentencia arbitraria es la que padece, de omisiones y desaciertos de gravedad extrema, que la descalifican como pronunciamiento judicial válido.

En ese orden de ideas, *el recurso extraordinario por arbitrariedad de la sentencia*, como lo sostiene la propia Corte Nacional, reviste carácter *excepcional* y no tiene por objeto abrir una tercera instancia ordinaria donde puedan discutirse decisiones que se estimen equivocadas.

De ahí se deriva otra de las reglas, con frecuencia utilizada por aquel órgano, cual es que la denuncia de arbitrariedad no incluye las meras discrepancias entre lo decidido por el juzgador y lo sostenido por las partes, especialmente en las cuestiones de hecho y de prueba.

Concluyendo, “la arbitrariedad debe invocarse y probarse fehacientemente por el interesado”<sup>59</sup> .

Nos interesa ahora remarcar, lo que la Corte Suprema de Justicia ha sostenido, especialmente, respecto de la arbitrariedad fáctica y en cuanto a las pautas que la misma ha fijado para su procedencia.

La arbitrariedad fáctica, como lo señala el prestigioso autor Néstor Pedro Sagüés, consiste en resolver contra o con prescindencia de las pruebas fehacientes regularmente presentadas en el juicio; o fundarse en pruebas que no constan en el proceso; a los cuáles se puede añadir las sentencias inmotivadas y el apartamiento del buen sentido y de la sana crítica en la apreciación de los hechos y pruebas.<sup>60</sup>

De la jurisprudencia de la Corte Nacional se desprenden las pautas que este Tribunal exige para este supuesto de arbitrariedad:

- 1) La doctrina de la arbitrariedad, procura asegurar las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias efectivamente comprobadas en la causa.
- 2) Las cuestiones de hecho y de prueba, constituyen materia propia de los jueces de la causa y resultan ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria, salvo que ante las

---

<sup>59</sup> Sagüés, Néstor Pedro, *Recurso extraordinario*, ob. cit. 58, p. 112.

<sup>60</sup> Sagüés, Néstor Pedro, *Recurso extraordinario*, ob. cit. 58, p. 256.

particularidades que presentan determinados casos, su análisis permita la excepción posible a dicha regla con base en la doctrina de la arbitrariedad.

3) La causal de arbitrariedad no opera para subsanar las meras discrepancias de las partes con lo decidido por los jueces.<sup>61</sup> En tal sentido, la Corte entiende que no hay sentencia arbitraria si los agravios del recurrente sólo manifiestan su discrepancia con los criterios de selección y valoración de las pruebas utilizadas por los jueces de la causa.

4) Los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas de autos. Así, la omisión de considerar el examen de una prueba determinada no tñe de arbitrariedad al fallo, si éste contempla y decide las cuestiones planteadas y las resuelve con elementos de juicio suficientes para fundarlo<sup>62</sup>.

5) Cuando la arbitrariedad versa sobre un elemento de prueba, tiene que aludir a un extremo conducente, relevante, esencial o decisivo para la solución del caso.

Sin perjuicio de lo expuesto, y de las particularidades que a través de los años ha ido elaborando el Alto Tribunal de la Nación, muchos juristas ven a la doctrina de la arbitrariedad como a “la enemiga de las funciones primordiales del tribunal y es a la que responsabilizan del cúmulo de tareas y la culpable de que las causas demoren más de lo que razonablemente una Corte debería fallar”<sup>63</sup>.

En contraposición con esta postura -que en la actualidad a comenzado a tener eco incluso entre los mismos miembros de la Corte Suprema-, comparto lo que entienden aquellos que ven a la funcionalidad de la sentencia arbitraria como “la mejor forma de hacer justicia en concreto, en cada controversia particular, con unidad de fines en todo el país, en cuanto al deber constitucional que tienen los jueces de fundar, adecuadamente, sus fallos”<sup>64</sup>.

Como corolario, no se debe ceder ante los embates tendientes a hacer desaparecer la doctrina de la arbitrariedad en el ámbito nacional, y ante el peligro, como consecuencia inmediata de ello, de revalidar pronunciamientos contrarios al debido proceso.

---

<sup>61</sup> CSJN, *Fallos*, 325:1534.

<sup>62</sup> CSJN, *Fallos*, 300:1114.

<sup>63</sup> Bayo, Oscar, *Defensa de la doctrina de la arbitrariedad como materia del recurso extraordinario* L.L. T. 1995-A, Secc. doctrina, p. 919.

<sup>64</sup> Morello, Augusto Mario, *La sentencia arbitraria; alternativas de la Corte Suprema ante esa manifestación negativa de la jurisdicción*, L.L. T. 1987-B, Secc. doctrina, p. 925.

## V. CONCLUSIONES

Lo expuesto nos lleva a esbozar las siguientes conclusiones acerca de la alegación del absurdo valorativo en la Casación bonaerense:

1) La Suprema Corte de Justicia, ha reforzado con el devenir del tiempo y como observamos en el presente trabajo, su criterio restrictivo en cuanto a la procedibilidad del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en el que se alega el absurdo en la valoración de los hechos y de las pruebas. Y ello se puede atribuir, no sólo a la interpretación jurisprudencial que ha ido elaborando dicho Tribunal sobre estas cuestiones, sino en mayor medida, y en los últimos tiempos, debido a la implementación del nuevo Código Procesal Penal de la Provincia, que deja a esa Corte actuando como una casación de la casación.

Pese al complejo cuadro impugnativo que presenta la Casación bonaerense, creemos que el paso de las causas, primero por el Tribunal de Casación y luego ante la Corte Provincial, debe derivar en una mejor administración de justicia, y no en el simple tránsito de una instancia a la otra.

Los cambios introducidos por el nuevo Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires -ley 11.922 y sus modif.-, sus repercusiones en la jurisprudencia del Alto Tribunal Provincial y las originadas a través de la creación del Tribunal de Casación Penal bonaerense, deberían producir un mejor funcionamiento del sistema judicial y de la garantía de la defensa en juicio y del debido proceso penal.

En efecto, la insatisfacción de las cargas técnicas, no puede ser apreciada con un excesivo rigorismo, que en la mayoría de los casos termine frustrando los intentos recursivos que conteniendo planteos de absurdo valorativo arriben a tales instancias extraordinarias.

2) Cabe destacar que la casación bonaerense no puede, como bien lo remarcan los autores Condorelli y Méndez, bajo el telón del control de legalidad, prescindir de la justicia del caso que se lleva a conocimiento del tribunal, ya sea mediante la calificación ligera de toda cuestión como de "hecho", o cuando se alegue el absurdo, mediante la exigencia de requisitos que lleven a un exceso ritual manifiesto.

3) Es obligación de los órganos de casación, sea el Tribunal de Casación Penal o la Suprema Corte de Justicia, revisar con atención aquellos casos en los que se alega el absurdo o la arbitrariedad, o cuando se demuestre un vicio de esta especie, y especialmente en el ámbito penal, donde está en juego uno de los valores más importantes del hombre: la libertad.

4) Insistimos en que no debe caerse en el tecnicismo o en el formalismo extremo por el cual derechamente se rechacen todas aquellas cuestiones de hecho o de prueba. Ello así pues, puede haberse demostrado un error grosero en el tramo sentencial de la determinación de los hechos y la valoración de las pruebas, a pesar de que no se hayan cumplido con las exigencias formales, a la sazón, la mención en forma expresa del vicio del absurdo que se denuncia y/o con la cita de las normas procesales referentes a la prueba.

5) El debido y razonable desempeño de la casación exige un mayor control de los hechos. Como algunos autorizados en la materia opinan, tal actividad no importará la conversión del máximo Tribunal local, en forma automática, en una tercera instancia, sino que por el contrario posibilitará un real y efectivo respeto de aquella prerrogativa constitucional que no sólo permite casar o anular fallos por imperio de la ley, sino que fundamentalmente presupone hacer justicia.

6) Precisamente la finalidad del absurdo es la de brindar al justiciable la posibilidad de remediar en última instancia, como medida de carácter excepcional y de interpretación restrictiva, las graves deficiencias en el razonamiento, cuando este sea contrario a las leyes de la lógica o no tenga apoyo en los hechos o en las pruebas del caso.

Con esto queremos resaltar, que no basta para abrir la instancia extraordinaria, la apreciación que sea discutible, opinable o poco convincente, y que, en consecuencia, la doctrina del exceso ritual no puede ser utilizada para habilitar la revisión de cualquier reclamo descalificador.

7) A nuestro entender será suficiente con demostrar cabalmente el absurdo valorativo que se alega.

Si por meras cargas técnicas se imposibilitara la posibilidad de revisar cuestiones que no constituyen, para ley, motivo de casación; bajo la fundamentación sólo formal, pasarían en autoridad de cosa juzgada sentencias absurdas, y “se produciría la quiebra del sistema: no de la casación, sino del íntegro derecho procesal, asentado sobre fundamentos racionales y asegurado por instancias y controles efectivos, otorgados como garantía de justicia”<sup>65</sup>.

8) Por otra parte, y en un nivel superior, deberá resguardarse asimismo, la doctrina de la arbitrariedad, que con sapiencia ha ido elaborando la Corte Suprema de

---

<sup>65</sup> De la Rúa, Fernando, *La casación penal*, ob. cit. 50, p. 167.

Justicia de la Nación, contra los embates que propician un achicamiento en su competencia en detrimento de la garantía de defensa en juicio.

9) Finalmente, es importante decir, en palabras de Augusto Morello que “la garantía del debido proceso no se agota en el cumplimiento formal de los trámites previstos en los ordenamientos procesales”<sup>66</sup>.

En consecuencia, los agravios que se lleven a las instancias casatorias deberán ser analizados con la amplitud que exigen las garantías constitucionales, toda vez que el recurrente demuestre el absurdo valorativo; instituto que, como dijéramos, viene a brindarle a los justiciables una sentencia más justa.

---

<sup>66</sup> Morello, Augusto Mario, *Admisión del absurdo sin alegación formal*, ob. cit. 26, p. 830.



**BIBLIOGRAFIA**

- Baños, *De la apreciación de la prueba en el proceso laboral*, Arayú, p. 27-30, citado en el libro de Hitters, Juan Carlos, *Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación*, Ed. Librería Editora Platense, La Plata, 1998, p. 474.
- Bayo, Oscar, *Defensa de la doctrina de la arbitrariedad como materia del recurso extraordinario*, L.L., T. 1995-A, Secc. doctrina.
- Carrió, Genaro R., *El recurso extraordinario por sentencia arbitraria*, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1995.
- Clariá Olmedo, Jorge A., *Derecho Procesal Penal*, Tomo II, Ed. Rubinzal-Culzoni, Bs. As., 1998.
- Condorelli, Epifanio J. L.-Méndez Héctor O., *En torno a los hechos y el derecho, en Temas de Casación y Recursos Extraordinarios, en Honor al Dr. Augusto Morello*, Ed. Librería Editora Platense, La Plata, 1982, p. 313.
- De la Rúa, *El recurso de casación en la Provincia de Buenos Aires*.
- De la Rúa, Fernando, *La casación penal*, Ed. Depalma, Bs. As., 2000.
- Gualberto Lucas Sosa-Francisco Mancuso, *El absurdo en la jurisprudencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, en Temas de Casación y Recursos Extraordinarios, en Honor al Dr. Augusto Morello*, Ed. Librería Editora Platense, La Plata, 1982, p. 265.
- Hitters, Juan Carlos, *Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación*, Ed. Librería Editora Platense, La Plata, 1998.
- Morello, Augusto Mario, *Admisión del absurdo sin alegación formal*, ED T. 91, p. 1981.
- Morello, Augusto Mario, *La sentencia arbitraria; alternativas de la Corte Suprema ante esa manifestación negativa de la jurisdicción*, L.L., T. 1987-B, Secc. doctrina.
- Morello, Augusto Mario, *Los recursos extraordinarios y la eficacia del proceso*, Hammurabi, T. 2.
- Palacio, Lino E., *Derecho procesal civil*, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1975, v. V.
- Palacio, Lino Enrique, *El regimen de los recursos extraordinarios en el Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires*, L.L. T.1997-C, Sec. doctrina, p. 1315.
- Piombo, Horacio Daniel, *Jurisprudencia del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires*, Ed. Depalma. Bs. As., 2000.
- Sagüés, Néstor Pedro, *Recurso extraordinario*, T.II, Ed. Astrea, Bs. As., 2002.

- Tessone, Alberto José, *La determinación de los hechos y la casación bonaerense*, L.L. T. 1993-B, Sec. doctrina, p. 677.



## **Anexo**

## **PROYECTO DE REFORMA JURISDICCION APELADA CORTE SUPREMA**

### **1. Justificación del Proyecto de reforma de la jurisdicción de la Corte Suprema.**

Uno de los problemas que más gravemente afectan a la Corte Suprema de Justicia de la Nación es su excesiva carga de trabajo. Este tribunal resuelve anualmente 14.903 causas<sup>67</sup>. Para ello cuenta con 192<sup>68</sup> funcionarios de alta jerarquía que asisten al tribunal en sus decisiones y emplea una planta total de 2.341 funcionarios y empleados administrativos entre las áreas sustantivas, de administración central y las áreas de apoyo<sup>69</sup>. Resulta evidente que el excesivo número de causas importa irrazonables demoras en su resolución.

La Corte Suprema de los Estados Unidos, en cuya jurisprudencia y funcionamiento se refleja nuestro máximo tribunal, decide sobre el fondo del asunto entre 70 y 90 casos por año (menos del 1% de las que decide nuestra Corte, en un país con casi 7 veces más habitantes que la Argentina).

---

<sup>67</sup> Según datos de las estadísticas 2001 del Poder Judicial de la Nación, del total de 14.903 causas falladas, 8.468 corresponden a expedientes previsionales (trámites sobre jubilaciones y pensiones). En 2001, ingresaron 14.262 expedientes, 6989 correspondientes a materia previsional. Al 31 de diciembre de 2001 había 10.878 expedientes en trámite (recursos y juicios originarios), con más 8.495 previsionales, haciendo un total de 19.373. A la misma fecha de 2000, las cifras en trámite ascendían a 10.030 y 9.975 para expedientes previsionales. Los datos muestran un importante stock de expedientes sin resolver que se mantiene constante.

<sup>68</sup> Existen en la Corte, además de los 9 jueces, 11 secretarios del tribunal con cargo equiparable a juez de cámara, 76 secretarios letrados con rango equiparable a jueces, 25 prosecretarios letrados, 21 prosecretarios jefes y 59 prosecretarios administrativos. Fuente: Argentina: Sistema de Justicia 2001/2002, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Secretaria de Justicia y Asuntos Legislativos.

<sup>69</sup> En las áreas sustantivas y de administración central se desempeñan 983 funcionarios y empleados; en las áreas de apoyo (que comprenden Mandamiento y Notificaciones; Unidad Pericial; Biblioteca y Jurisprudencia; y Archivo General) trabajan 1.358 funcionarios y empleados. Fuente: Argentina: Sistema de Justicia 2001/2002, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Secretaria de Justicia y Asuntos Legislativos. Actualización. El incremento en el número de funcionarios y empleados ha obligado a la Corte a expandir sus oficinas del cuarto piso del Palacio de Tribunales a otras dependencias del edificio.

Esta inflación de causas torna prácticamente imposibles los cambios necesarios para mejorar el funcionamiento y recuperar la credibilidad y legitimidad de la Corte. Estos cambios se refieren, por ejemplo, a la publicidad de sus audiencias, al control de su jurisprudencia, o al seguimiento de sus líneas doctrinarias.

La Corte Suprema es el último y más importante intérprete de la Constitución. Con sus decisiones, “completa” el contenido de la norma constitucional y da certeza a los ciudadanos respecto del alcance de sus derechos. Resulta entonces imposible para los ciudadanos conocer el contenido de la Constitución, y el alcance de sus derechos si ello debe rastrearse en más de diez millares de fallos al año. Tampoco existe posibilidad de un seguimiento correcto de las decisiones del tribunal para analizar la calidad de sus razonamientos y preservar la seguridad jurídica.

Es necesario devolver a la Corte el poder que debe tener. Este poder no necesariamente se recupera con el conocimiento de un número mayor de causas, sino con la restricción de su competencia a aquellas causas relevantes para el funcionamiento de la democracia constitucional.

Uno de los modos de reducir el número de causas que decide la Corte Suprema de Justicia, es derogando aquellas disposiciones que establecen la competencia ordinaria de ese tribunal, dejándola limitada a los casos en los que esté en juego la interpretación de disposiciones constitucionales y de normas generales de carácter federal, tal como surge del diseño originario del artículo 14 de la Ley 48<sup>70</sup>. Esta solución es perfectamente compatible con el rol que la Corte Suprema de Justicia ocupa en nuestra Constitución la cual establece que la jurisdicción apelada del Tribunal quedará fijada según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso. (art. 117 CN).

Así, corresponde señalar que la Corte Suprema decidió durante el año 2001, 8.468 expedientes previsionales<sup>71</sup>. Esto, sumado a los restantes casos en que la Corte Suprema entendió sobre recursos ordinarios, donde se dilucidan cuestiones de prueba y derecho común, resulta en una irrazonable e injustificada carga adicional de trabajo para el tribunal, y en la consiguiente imposibilidad de realizarla de un modo adecuado. Por otra parte, no parece razonable mantener dentro de la competencia de la Corte Suprema cuestiones que, más allá de la importancia que aquellas puedan tener para los litigantes,

---

<sup>70</sup> Esto no excluye la posibilidad que el futuro se analice la posibilidad de modificar otros aspectos de la jurisdicción apelada de la Corte Suprema. Como se advierte, la presente propuesta tiene el objetivo inmediato de eliminar las fallas más obvias en el funcionamiento de dicho tribunal.

<sup>71</sup> Ver supra nota 67

no se vinculan directamente con el rol institucional que la Ley Fundamental ha querido otorgar a este tribunal que se mencionó anteriormente. Así, los importantes intereses estatales que se buscan resguardar con la actual previsión legal de una instancia ordinaria ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quedan suficientemente protegidos con la posibilidad de interponer el recurso extraordinario federal previsto en la ley 48.

También resulta imprescindible actualizar la ley 4055 en función del actual artículo 479 del Código Procesal Penal de la Nación, que prevé un recurso de revisión contra las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada. Cabe reiterar que los derechos de los litigantes quedarán plenamente resguardados con la posibilidad de interponer el recurso extraordinario ante la Corte Suprema de la Nación contra la decisión de la Cámara Nacional de Casación Penal que eventualmente rechace el recurso de revisión previsto legalmente.

En este proyecto, se incluye una cláusula transitoria destinada a resguardar los derechos de las personas quienes, bajo la vigencia de las disposiciones legales que se pretende derogar, estaban en condiciones de interponer recursos ordinarios ante la Corte Suprema.

Consideramos que esta cláusula transitoria satisface los requisitos del derecho constitucional a la defensa en juicio y se ajusta a la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación conforme a la cual los cambios jurisprudenciales no pueden ser aplicados retroactivamente cuando aquellos tengan como consecuencia eliminar remedios procesales que los justiciables tenían a su disposición antes de la citada modificación jurisprudencial (ver, en tal sentido, casos “**Télliz**”, Fallos: 308:552; “**Monges**”, 319:3148; “**Caseres**”, Fallos: 320:1891 y “**De la Torre**”, Fallos: 321:3646.).

El mismo criterio ha sido sostenido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso “**Palacios v. Argentina**” (Informe N° 105/99, Caso N° 10.194, del 29.9.1999) en el cual dicho organismo sostuvo, con cita aprobatoria del mencionado caso “**Télliz**”, que la decisión de la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires de aplicar su nueva jurisprudencia al denunciante, a los efectos de declarar que su demanda era formalmente inadmisibile, había sido violatoria de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Al fundar su opinión, la Comisión tuvo en cuenta que el particular había promovido su acción ante la Corte provincial con base en la anterior jurisprudencia de aquel tribunal conforme a la cual su presentación era formalmente admisible (conf. considerandos 59 y ss; publicado en La Ley 2000-F-594).

Asimismo, en el entendimiento que el Consejo de la Magistratura de la Nación es el órgano de encuentro de los principales actores e interesados del sistema judicial argentino, según el artículo 114 de la Constitución Nacional y el artículo 8 del texto ordenado de la Ley N° 24.937 modificada por la Ley N° 24.939, en una cláusula final se regula un informe anual por parte del Presidente de la Corte Suprema que informe sobre el avance en la ejecución de la presente ley, en términos de descarga de trabajo.

## PROYECTO DE LEY

**El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, reunidos en  
Congreso...,  
Sancionan con fuerza de  
Ley:**

### **LÍMITES A LA JURISDICCIÓN ORDINARIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.**

#### CAPÍTULO I

#### TÍTULO I

#### MODIFICACIÓN DE LA COMPETENCIA DE LA CORTE SUPREMA

**Artículo 1º:** Deróganse los artículos 3º y 4º de la Ley nro. 4055.

**Artículo 2º:** Deróganse los artículos 19 y 20 de la Ley nro. 24.463.

**Artículo 3º:** Derógase el artículo 24, inciso 6º del decreto –ley 1285/58.

**Artículo 4º: Modificación del Artículo 33 de la Ley 24.767-**Sustitúyase el primer párrafo del Artículo 33 de la Ley 24.767, por el siguiente: “La sentencia será susceptible del recurso de casación, previsto en el Artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación, y del extraordinario previsto en el Artículo 14 de la Ley 48”.

**Artículo 5º:** Deróganse los Artículos 254 y 255 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación

#### CAPITULO II

## DISPOSICIONES TRANSITORIAS

**Artículo 6º:** Estas disposiciones no serán aplicables en aquellos procesos en los cuales las sentencias dictadas por los tribunales superiores de la causa hubieren sido notificadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente Ley.

**Artículo 7º:** En la primer sesión pública de cada año del Consejo de la Magistratura, el presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación deberá informar sobre la cantidad total de recursos pendientes de resolución que hubieran sido presentados en virtud de las disposiciones derogadas por esta ley, y respecto de la cantidad de recursos resueltos durante el último año calendario.

Estos informes deberán repetirse hasta la terminación total de los recursos pendientes a los que se refiere la presente ley.

**Artículo 8º:** Comuníquese al Poder Ejecutivo.

### **TEXTO DE LAS NORMAS DEROGADAS O MODIFICADAS**

1. **Artículo 3 de la ley 4055:**”La Corte Suprema conocerá también en última instancia por apelación y de nulidad en las sentencias definitivas de las cámaras federales de apelación en los siguientes casos: 1. De las que fueren dictadas en las demandas contra La Nación, a que se refiere la ley 3952 de 6 de Octubre de 1900;2.De las que recayesen sobre acciones fiscales contra particulares o corporaciones, sea por cobro de cantidades adeudadas o por cumplimiento de contratos; por defraudación de rentas nacionales o por violación de reglamentos administrativos y, en general, en todas aquellas causas , en que la Nación o un recaudador de sus rentas sea parte actora, siempre que el valor disputado excediera de (pesos setecientos veintiséis mil quinientos veintitrés) En la precedente disposición no se comprenden las acciones fiscales por cobro o defraudación de rentas o impuestos que sean exclusivamente para la Capital o Territorios nacionales y no generales para la Nación;3.De las que recayesen en todas las causas a que dieran lugar los apresamientos o embargos marítimos en tiempo de guerra, sobre salvamento militar y sobre nacionalidad del buque, legitimidad de su patente o regularidad de sus papeles; 4. De las causas de extradición de criminales reclamados por países extranjeros; 5. De las dictadas en cualquier causa criminal, por los delitos de traición, rebelión, sedición y en las de homicidio, incendio o explosión, piratería y naufragios cometidos en alta mar a bordo de buques nacionales o por piratas extranjeros; y en todos aquellos casos en que la pena impuesta excediera de diez años de presidio o penitenciaría.
  
2. **Artículo 4 de la ley 4055:** “En los casos que con arreglo a lo establecido en el artículo 551 del Código de Procedimientos en lo Criminal proceda el recurso de revisión contra las sentencias de las cámaras federales, la Corte Suprema conocerá de dicho recurso por apelación.”
  
3. **Artículo 24, inc. 6º del Decreto ley 1285/58:**”La Corte Suprema de Justicia conocerá...”

4. **Artículo 254 del CPCCN:** “Forma y plazo: El recurso ordinario de apelación ante la Corte Suprema, en causa civil, se interpondrá ante la cámara de apelaciones respectiva dentro del plazo y en la forma dispuesta por los artículos 244 y 245”
5. **Artículo 255 del CPCCN:** “Aplicabilidad de otras normas: Regirán respecto de este recurso, las prescripciones de los artículos 249, 251, 252 y 253.”
6. **Artículo 19 de la ley 24.463: SOLIDARIDAD PREVISIONAL. ARTICULO 19.** “La sentencia definitiva de la Cámara Federal de la Seguridad Social será apelable ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación por recurso ordinario, cualquiera fuere el monto del juicio. Los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación serán de obligatorio seguimiento por los jueces inferiores en las causas análogas.”
7. **Artículo 20 de la ley 24.463: SOLIDARIDAD PREVISIONALARTICULO 20.** “Cuando la Corte Suprema de Justicia de la Nación se hubiere pronunciado reiteradamente en casos análogos en favor de la aplicación de la presente ley, podrá rechazar in-limine el recurso interpuesto, sin otra fundamentación, en los casos en que se pretenda desconocer esa doctrina.”
8. **Artículo 33 de la ley 24.767: LEY DE COOPERACION INTERNACIONAL EN MATERIA PENAL. ARTICULO 33.-** “La sentencia será susceptible del recurso de apelación ordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación previsto por el artículo 24 inciso 6º b), del decreto ley 1285/58 ratificado por ley 14.467. El recurso tendrá efecto suspensivo: pero si se hubiese denegado la extradición. El reclamado será excarcelado bajo fianza, previa vista al fiscal. El juez ordenará entonces la prohibición de salida del país del reclamado”