

**Pablo Alberto Bonini**

pablo.bonini@docentes.udemm.edu.ar

---

## **EVOLUCIÓN DEL DERECHO AL RECURSO COMO GARANTÍA DEL IMPUTADO A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS**

### **I. Introducción:**

En este trabajo, pretendo poner en evidencia que una cuestión que hoy día no merece mayores discusiones o controversias en la jurisprudencia ni en los códigos que regulan el procedimiento penal en las provincias que integran la República Argentina, como el derecho del imputado a revisar su condena ante un Tribunal Superior integrado por jueces distintos a los que dictaron la sentencia, garantía prevista en el art. 8 inc. 2° ap. "h" de la C.A.D.H.<sup>i</sup>, hace no tantos años, precisamente luego del retorno de la democracia en nuestro país (1983) y hasta no mucho tiempo atrás, se consideraba que la posibilidad de recurrir el fallo condenatorio era una potestad "procesal", ya que no era una de las garantías judiciales prevista expresamente en el art. 18 de la CN<sup>ii</sup> y, por lo tanto, su reconocimiento y regulación

dependía de la normativa que dictara cada legislatura local, por tratarse de una materia no delegada por las provincias al Estado Nacional conforme el artículo 5 de la CN.

Veremos entonces, cómo a partir de distintos precedentes de la CIDH<sup>iii</sup> la jurisprudencia de la CSJN<sup>iv</sup> fue reconociendo y ampliando el alcance de esta garantía, estrechamente vinculada con el debido proceso y el derecho de defensa del imputado.

### **II. Origen y antecedentes históricos del derecho al recurso desde la óptica del debido proceso legal:**

Para ubicar el problema, es necesario contextualizar el origen del recurso en el proceso penal, pues la posibilidad de revisión de la sentencia que posee el imputado actualmente, lejos está del origen histórico del derecho al recurso.

En este sentido, explica Maier<sup>v</sup> los recursos *“...fueron mecanismos nacidos históricamente durante el desarrollo del procedimiento inquisitivo, antes como instancias de control burocrático que como garantías de seguridad para los súbditos sometidos a una decisión de autoridad...*

*...El sistema así concebido llegó hasta nuestros días. En la administración de justicia penal sobre todo, subsistente el sistema de persecución penal estatal, los recursos no significan - en especial, el recurso contra la sentencia definitiva-, al menos en primer lugar, una garantía procesal a favor del imputado o del condenado, sino, antes bien, un medio de control por tribunales superiores sobre el grado de adecuación de los tribunales inferiores a la ley del Estado, comprendidos en ella no sólo la forma de enjuiciamiento y su solución, sino, también, en ocasiones, la fundamentación de las decisiones y la valoración que esos tribunales inferiores hacen del material incorporado al procedimiento...”*

Con esto, podemos visibilizar que el derecho al recurso tuvo su génesis en la jurisdicción que el monarca delegaba en los funcionarios designados para el juzgamiento de los súbditos que infringían la ley, dado que se trataba de un procedimiento escrito que se protocolizaba en actas, las cuales permitían al soberano revisar la labor del “inquisidor”, naciendo así el carácter “devolutivo” al recurso, ya que devolvía

la jurisdicción delegada al monarca, quien podía revocar lo actuado por el funcionario en caso de considerar que no se adecuaba al procedimiento legal por él establecido. Hasta aquí, nada encontramos sobre el derecho del imputado a revisar el fallo condenatorio.

La Declaración de Derechos de Virginia (EEUU) del año 1776 y la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 (Francia) fueron instrumentos claves para el reconocimiento de los derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos para limitar el poder del Estado, entre las que se reconoció el debido proceso y el derecho de defensa del imputado.

Para Maier<sup>vi</sup>, debido proceso consiste en: “...La ley fundamental supone también un procedimiento previo a la sentencia tal que, precisamente, le procure los elementos para la decisión del tribunal respecto de la imputación deducida, esto es, los elementos que le permitirán construir, sobre todo, la premisa fáctica en la que apoyará su resolución, aplicando la ley penal o prescindiendo de su actuación. Este es otro de los sentidos que en la Constitución asume la cláusula del “juicio previo”, no sólo porque la misma palabra “proceso” aparece al final de la regla (CN, 18. párr. I), sino, especialmente, porque los preceptos de garantía judicial que el mismo artículo contiene se ocupan, precisamente, de las formas fundamentales que debe observar

ese proceso previo...”

De esa idea, extraemos que el procedimiento previo exigido por la Constitución se debe tratar de un cuerpo de normas regladas por ley, que defina los actos que lo componen y el orden en el que se los debe ejecutar. Ello implica la necesidad de una ley que lo establezca y el deber de los órganos legislativos competentes de dictar la ley para llevarlo a cabo, que organice la administración de justicia penal y que establezca el procedimiento que los órganos públicos de persecución y de decisión deberán observar para cumplir su cometido (Código procesal penal). El procedimiento reglado que exige la Constitución no es cualquier procedimiento, sino uno acorde con las garantías individuales y formas que postula la misma ley suprema (juez natural, inviolabilidad de la defensa, tratamiento del imputado como inocente, incoercibilidad del imputado como órgano de prueba, inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia epistolar, juicio público por jurados).

Por su parte, Couture<sup>vii</sup> afirma que el concepto de tutela constitucional del proceso consiste en determinar cuándo una forma procesal instituida en la ley, responde al concepto de que ella surge de la Constitución. No parece posible hablar de inconstitucionalidad de la ley procesal por exceso de garantías en favor de la persona humana. No debe descartarse que tal cosa

ocurra, en aquellos casos en que el exceso de garantías haga ilusoria la certeza del derecho; pero no es esa la situación que ha creado problemas en el ámbito de la experiencia jurídica. En cambio, puede hablarse de inconstitucionalidad de la ley procesal por ausencia de garantías para la persona humana. En esa línea, explican Carbonell y Letelier<sup>viii</sup>: “El debido proceso se erige, actualmente, como la principal garantía de los ciudadanos frente al ejercicio de la jurisdicción.” Estos autores, citando a Bordalí, afirman: “el derecho al debido proceso garantiza a esas mismas personas que la respuesta jurisdiccional estatal será el fruto de una actividad que respeta ciertos requisitos o principios del andar procesal que permiten legitimar de un modo adecuado la justicia de la decisión judicial.”

A renglón seguido, explican que el debido proceso está compuesto por trece derechos, entre los cuales se encuentra el derecho de revisión por un tribunal superior que, a su vez, contiene los sub-derechos a la doble instancia, doble conforme y orden de no innovar. Con acierto, Carbonell y Letelier<sup>ix</sup> al referirse a la construcción de la nueva concepción unitaria y minimalista del debido proceso, entienden imprescindible articularla en los textos normativos pertinentes: artículo 19 N° 3 de la Constitución de Chile; el artículo 8 de la CADH y el artículo 14 del PIDCP. En esa concepción, distinguen entre los derechos

explícitamente consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales sobre la materia, y aquellos derechos implícitos. Derecho implícito, es un derecho sin disposición o texto, que se extrae de una o más normas expresas mediante un razonamiento del intérprete. Más precisamente, para estos efectos, un derecho implícito será uno sin el cual no es posible realizar el derecho explícitamente consagrado.

Algunas constituciones nacionales reciben, a su manera, la idea del debido proceso, con diversas expresiones que acentúan o incorporan, con tendencia expansiva, elementos relevantes en esta figura compleja destinada a la defensa de los derechos fundamentales, y en ocasiones la proyectan hacia órdenes externos al estrictamente judicial, cosa que también sucede, como adelante veremos, en la jurisprudencia interamericana. La ausencia de mención expresa del debido proceso no significa, por supuesto, desconocimiento de la figura; ésta puede hallarse --y con la mayor frecuencia se halla-- abarcada por la Constitución en calidad de “garantía innominada”<sup>x</sup>.

Las denominadas garantías procesales frente al ejercicio de la jurisdicción, son, normas primarias, de carácter legal y constitucional, aplicables a procesos penales y no penales, según lo dispongan las normas pertinentes. Es decir, son un conjunto de reglas cuyos destinatarios son los jueces, quienes tienen la

obligación de observar las reglas procesales durante el procedimiento. Dentro de estas garantías se encuentra la del debido proceso.

Ahora bien, en lo que respecta al derecho al recurso, en el ámbito del proceso penal integra la garantía del debido proceso, situación no extensiva a otras ramas del derecho (vgr. Civil, Laboral, Fiscal, etc) donde ello queda al arbitrio de lo que regulen los distintos códigos de procedimientos de cada jurisdicción. En este sentido, la conclusión de Carbonell y Letelier<sup>xi</sup> es que no existe un derecho al recurso general para todo tipo de procesos ni en la constitución ni en los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes. En este sentido, coinciden con Fuentes y Riego, quienes sostienen que no existen razones para sostener un derecho al recurso para todos los procesos no penales a partir del derecho internacional de los derechos humanos interamericano.

Sobre esta cuestión, García Ramírez<sup>xii</sup> en su trabajo explica que la jurisprudencia ha atribuido un carácter “expansivo” a las garantías previstas en el artículo 8.2 de la CADH, con el evidente propósito de ampliar la tutela judicial en todos los supuestos: “a pesar de que el citado artículo no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, el elenco de garantías mínimas establecidas en el numeral 2 del mismo precepto se aplican

también a esos órdenes<sup>xiii</sup>. He aquí un caso manifiesto de interpretación extensiva pro persona, con alcance general. Para estos fines se ha puesto énfasis particular en el enjuiciamiento administrativo; éste culmina en sanciones que constituyen, con las penales, “una expresión del poder punitivo del Estado” (caso Baena<sup>xiv</sup>).

Por el contrario, algo no discutido, es la existencia de un derecho al recurso en materia procesal penal. Así, la CADH, en su artículo 8.2, letra h) consagra el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. El PICDP<sup>xv</sup>, en su artículo 14.5 dispone que “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”.

Carbonell y Letieler<sup>xvi</sup> en su ensayo, definen: “...el derecho al recurso es la facultad de una persona, que es parte o interesado en un proceso judicial, de solicitar la revisión de la sentencia que le pone término ante el mismo juez o ante otro juez, sea éste de igual o superior jerarquía. Este derecho no asegura que se pueda volver a conocer y juzgar los hechos y el derecho, es decir, no conduce necesariamente a una doble instancia. Esta definición es intencionadamente amplia para que puedan caber en ella recursos con fines diversos, ante tribunales diversos y que se inserten en distintos modelos procesales. El derecho de revisión

judicial por tribunal superior especifica el derecho al recurso ante un tipo de tribunal, el jerárquicamente superior...”

Con estas apreciaciones considero que ha sido debidamente ubicado sistemáticamente el derecho al recurso en el proceso penal como integrante de la garantía del debido proceso (art. 18 CN), por lo tanto, ahora sí dedicaré los siguientes párrafos a mostrar el camino que ha tenido y desarrollado el derecho al recurso del imputado en el proceso penal en nuestro país, claramente marcado y ampliado por los distintos precedentes de la CIDH.

### **III. Derecho al Recurso. Evolución y ampliación a partir de la Jurisprudencia.**

El derecho al recurso históricamente no era considerado como integrante de la garantía del debido proceso, por el contrario, se afirmaba que el recurso era una facultad procesal (es decir, dejaba su regulación a cada ordenamiento procesal provincial –poder no delegado-) y la doble instancia no era un requisito constitucional. En este sentido se expidió la Corte Suprema de Justicia de la Nación en diversos precedentes (Fallos 187:79; 211:1534; 223:430; 235:776 y 305:535).

Ahora bien, la cuestión comenzó a dar un giro a partir del año 1984, dado que luego del retorno de la democracia, nuestro país incorporó y ratificó por ley distintos instrumentos internacionales de derechos humanos, como la

CADH y el PIDCP entre otros, dado que en ese tratado el derecho al recurso del imputado de revisar su condena ante un Tribunal Superior integra el conjunto de garantías judiciales de los ciudadanos de los países miembros (art. 8 inc. 2° ap. "h" CADH; art. 14. 5 PIDCP).

La discusión sobre la aplicación de la garantía se topaba con la discusión sobre el carácter programático de esa cláusula, ya que parte de la jurisprudencia y la doctrina entendían que era necesaria una ley interna (código de procedimiento) que la establezca y regule y, hasta entonces, no era obligatoria su aplicación por los órganos jurisdiccionales. Del otro lado, el maestro constitucionalista Bidart Campos<sup>xvii</sup>, sostiene que la garantía era operativa desde 1984 con la incorporación/ratificación de los tratados de DDHH al retornar la democracia.

Por su parte, la CSJN con la incorporación de los distintos instrumentos de DDHH, si bien en un primer momento no cedió en cuanto que el derecho al recurso no es un requisito constitucional al no tratarse de una de las garantías expresas del art. 18 CN, entre los años 1985 y 1987 dictó Fallos 307:966 y 310:1424, donde, si bien no reconocía el derecho al recurso como garantía, si consideraba que integraba el derecho de defensa en juicio cuando está instituida en la ley, por lo tanto, si los distintos códigos procesales locales regulaban el recurso del imputado y no se respetaba, se consideraba como una afectación

del derecho de defensa en juicio.

Poco tiempo después, más precisamente en el año 1988, la CSJN comienza a desandar el camino hacia el reconocimiento del derecho al recurso del imputado en el fallo "Jáuregui" (Fallos 311:274).

En dicho precedente, el Alto Tribunal reconoce la necesidad de garantizar la doble instancia y el derecho a revisar el fallo, considerando que ello estaba suficientemente garantizado con la posibilidad de recurrir ante la CSJN mediante el recurso extraordinario federal. Este fallo mereció críticas, ya que el acotado marco revisor de dicho remedio procesal, claramente ligado a la interpretación y alcance de cláusulas constitucionales, dejaba un sin fin de casos fuera de la posibilidad de revisión de la sentencia, más aún, porque se trata de un recurso sumamente técnico y específico, cuyas cuestiones de admisibilidad también atentan contra

la posibilidad de que cualquier justiciable pueda interponerlo exitosamente. Ahora bien, no está demás recordar que hasta la reforma constitucional del año 1994, en nuestro país los tratados internacionales de DDHH no tenían jerarquía constitucional en nuestro ordenamiento jurídico y, ahí el motivo de discusión sobre la aplicación automática o no de las cláusulas en razón de considerarlas "operativas" o "programáticas". La reforma de la Constitución Nacional zanjó esta cuestión,

dado que con el art. 75 inc. 22° se reconoce jerarquía constitucional a los tratados internacionales allí enunciados y también a los que nuestro país se suscriba en el futuro. A partir de allí, ya no fue posible alegar que una garantía inserta en un tratado necesitaba de una ley de derecho que la regule, porque su aplicación pasó a ser automática.

Como consecuencia, la Comisión Interamericana dicta informe **Caso 11.086 “Maqueda vs. Argentina”** del 09/2/94, y tomando lo dicho por la CSJN en “Jáuregui” se explayó sobre el Recurso Extraordinario Federal como mecanismo de revisión de un fallo a la luz de la garantía de la doble instancia:

- El R.E.F. es extraordinario y excepcional, es una instancia parcial y reducida a cuestiones de materia federal.
- El R.E.F. sólo existe para afirmar la supremacía de la Constitución (y no los valores atribuidos por la Comisión al recurso del art. 8 inc. 2 ap. h).
- La CSJN interpreta de manera restringida la aplicación del R.E.F. y su carácter limitado impide examinar la validez del procedimiento, valoración de prueba y cuestiones de hecho.
- Una sentencia reconocidamente errónea no es por ello y sin más arbitraria, y podría sobrevivir a un R.E.F. (por no estar en juego cuestiones federales).

- Un recurso de extensión limitada y extraordinaria, y de restringida procedencia no satisface garantía del inculpado a impugnar la sentencia.

Nuestra Corte Suprema rápidamente tomó nota de este informe de la Comisión y en el año 1995 dictó el fallo “Giroldi”.

La defensa oficial había planteado inconstitucionalidad del art. 459 inc. 2° CPPN, que limitaba el recurso de casación en razón de la cuantía de la pena del caso. Cabe aclarar que la Cámara de Casación fue creada en 1992 como Tribunal intermedio. La Cámara de Casación rechazó el planteo con sustento en que la CSJN había sostenido en “Jáuregui” que la revisión del fallo estaba garantizada con el R.E.F., aquí cabe hacer una salvedad, pues, “Jáuregui” es de 1988, mientras que en 1990 se introdujo el “Certiorari” (art. 280 CPCC) que permite a la CSJN rechazar “in limine” y sin fundamentación los R.E.F. cuando no sean cuestiones de interés o no exista cuestión federal suficiente, es decir, la posibilidad de revisión del fallo condenatorio para el imputado quedaba atada a la suerte que tuviera a la hora de analizar la existencia de cuestiones federales o de relevancia, como puede verse, la garantía así no funcionaba.

La CSJN en “Giroldi” sostuvo “8) Que en tales condiciones puede sostenerse hoy con nuevos fundamentos que, en hipótesis como la de autos, el recurso extraordinario no constituye

un remedio eficaz para la salvaguarda de la garantía de la doble instancia que debe observarse dentro del marco del proceso penal como "garantía mínima" para "toda persona inculpada de delito"

"9) ...las reformas introducidas por las leyes 23.984 y 24.050 respecto de los distintos órganos judiciales que conforman los "tribunales inferiores" de la justicia nacional (artículo 75, inciso 20, de la Ley Fundamental), incluyeron la creación de la Cámara Nacional de Casación Penal. Esta circunstancia modificó la organización del Poder Judicial de la Nación existente para la época en que fue fallado el caso "Jáuregui" -que no contemplaba un "tribunal intermedio" entre la Corte Suprema y las Cámaras Nacionales o Federales de Apelación-. La Cámara Nacional de Casación Penal ha sido creada, precisamente, para conocer, por vía de los recursos de casación e inconstitucionalidad - y aún de revisión- de las sentencias que dicten, sobre los puntos que hacen a su competencia, tanto los tribunales orales en lo criminal como los juzgados en lo correccional."

10) Que lo expuesto determina que la forma más adecuada para asegurar la garantía de la doble instancia en materia penal prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 8°, inc. 2°, ap. h), es declarar la invalidez constitucional de la limitación establecida en el artículo 459, inc. 2, del Código Procesal Penal de la Nación, en cuanto

veda la admisibilidad del recurso de casación contra las sentencias de los tribunales en lo criminal en razón del monto de la pena.

En resumen, la CSJN sostuvo que la revisión del fallo por un órgano intermedio, además de garantizar el derecho a la doble instancia, evita la responsabilidad internacional para el país y en, particular, la revisión del órgano casatorio permitirá que el agravio tenga una respuesta más elaborada antes de, eventualmente, llegar a la CSJN por intermedio del remedio federal.

Esta postura que reconocía el Derecho del acusado a revisar el fallo condenatorio ante un tribunal superior, se consolidó y fue pacífica, sin perjuicio que el 21/12/2000 la CSJN dictó el fallo "Felicetti" y otros (Causa vinculada al copamiento del regimiento de La Tablada), donde sostuvo:

"10 Que es preciso señalar asimismo que la norma en cuestión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no impone necesariamente la doble instancia como renovación del debate realizado en el proceso.

En efecto, lo que el artículo 8° inc. 2°, apartado h, establece, es el derecho del imputado "de recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior", lo que no implica descalificar genéricamente la instancia única sino asegurar que la condena definitiva no provenga de un tribunal inferior en la escala jerárquica sino de la instancia más alta, con lo que el juzgamiento directo por ésta -que no se comprende en qué



medida pudiera ser distinto por ser pronunciado directamente que si lo hubiera sido por vía de recurso contra una decisión anterior- en modo alguno afecta garantías de los derechos de los procesados. Una interpretación distinta pondría en pugna la cláusula del pacto con el art. 117 de la Constitución, según el cual la Corte Suprema tiene competencia originaria y exclusiva en ciertas causas aún penales, pues ambas tienen sin lugar a dudas igual valor por imperio de lo establecido en el art. 75 inc. 22, ya que la segunda no pertenece a la primera parte de la Constitución. Semejante conflicto carecería de clara solución.

Lo que la convención aseguró, pues, fue que la condena proviniese del tribunal superior en grado y no de uno inferior. Y en la época en que la sentencia fue dictada -en que no había sido aún creada la Cámara Nacional de Casación- los tribunales superiores de las causas penales federales eran las Cámaras Federales de Apelaciones, por lo que al provenir la sentencia de condena de una de ellas, la regla internacional no fue violada.

Distinto es el caso una vez creada la aludida cámara, pero entonces esta Corte aseguró la posibilidad de recurrir ante ella en Fallos: 322:2488.

Por otra parte, y sin perjuicio de lo anterior, corresponde poner de relieve que en el *sub lite* tuvo intervención esta Corte en oportunidad de

tratar los recursos extraordinarios deducidos por los condenados, los que fueron resueltos en Fallos: 315: 325.

Más allá del retroceso puntual que significó el fallo "Felicetti", donde claramente había detrás otras cuestiones de relevancia social y política, lo cierto es que la doctrina sentada en Giroldi por la CSJN tuvo como logro, dejar atrás en el ámbito de la jurisprudencia cualquier discusión o duda pasada sobre la operatividad de la garantía del derecho del imputado a revisar el fallo condenatorio ante un tribunal superior, ello, independientemente del diseño procesal que cada provincia establezca para su procedimiento penal.

Sin embargo, el alcance de Giroldi reconociendo el derecho al recurso, no fue suficiente, pues, el marco de revisión del recurso de casación estaba limitado a cuestiones vinculadas a errores "in procedendo" o errores "in iudicando", por lo tanto, cualquier cuestión ajena a ello no era susceptible de revisión, por ejemplo, no estaban dentro del alcance del recurso cuestiones de hecho y prueba.

Esta cuestión fue abordada por la CIDH en el caso "**Herrera Ulloa vs. Costa Rica**", sentencia del 02/07/2004, donde la Corte Interamericana hizo un interesante desarrollo sobre el alcance del derecho al recurso al que alude el art. 8 inc. 2° "h" de la CADH. Entre sus considerandos 158 a 165 dijo:

158. La Corte considera que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. (...)

159. "...el derecho de recurrir del fallo (...) no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculpado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso. (...) [E]s preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto. Conviene subrayar que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, incluyendo la tramitación de los recursos ordinarios que se interpongan contra la sentencia.

161. De acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de los derechos humanos, se debe entender que el recurso que contempla el artículo 8.2.h. de dicho tratado debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho. Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que

infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo. Al respecto, la Corte ha establecido que "no basta con la existencia formal de los recursos sino que éstos deben ser eficaces", es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos.

163. El juez o tribunal superior encargado de resolver el recurso interpuesto contra la sentencia penal tiene el deber especial de protección de las garantías judiciales y el debido proceso a todas las partes que intervienen en el proceso penal de conformidad con los principios que lo rigen.

164. La posibilidad de "recurrir del fallo" debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho.

165. (...) Lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida.

Rápida de reflejos, al poco tiempo de esa sentencia de la CIDH, la CSJN el día 20/09/2005 dicta "Casal, Matías Eugenio", y allí precisó los alcances del recurso de casación para que satisfaga la garantía de la revisión amplia del fallo, destacándose el obiter dictum que emerge de los considerandos 21 a 24.

21) Que el Código Procesal Penal de la Nación siguió el modelo que se había iniciado en Córdoba medio siglo antes, y hasta 1994 era discutible el alcance del inc. 21 de su art. 456. No existía ningún obstáculo constitucional para

interpretar que ese dispositivo legal mantenía el recurso de casación en forma tradicional u originaria. La cuestión dependía del alcance que se diese al derecho internacional en el orden jurídico interno. Pero desde 1994, el art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos pasaron “sin duda alguna” a configurar un imperativo constitucional.

Es claro que un recurso que sólo habilite la revisión de las cuestiones de derecho con el objetivo político único o preponderante de unificar la interpretación de la ley, violaría lo dispuesto en estos instrumentos internacionales con vigencia interna, o sea, que sería violatorio de la Constitución Nacional. Pero también es claro que en la letra del inc. 21 del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación, nada impide otra interpretación. Lo único que decide una interpretación restrictiva del alcance del recurso de casación es la tradición legislativa e histórica de esta institución en su versión originaria. El texto en sí mismo admite tanto una interpretación restrictiva como otra amplia: la resistencia semántica del texto no se altera ni se excede por esta última. Y más aún: tampoco hoy puede afirmarse que la interpretación limitada originaria siga vigente en el mundo. La legislación, la doctrina y la jurisprudencia comparadas muestran en casi todos los países

europeos una sana apertura del recurso de casación hasta abarcar materias que originariamente le eran por completo extrañas, incluso por rechazar la distinción entre cuestiones de hecho y de derecho, tan controvertida como difícil de sostener.

22) Que la "inobservancia de las normas que este Código establece bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad" abarca la inobservancia de las normas que rigen respecto de las sentencias. El art. 404 establece que es nula la sentencia a la que faltare o fuere contradictoria su fundamentación. El art. 398 establece que las pruebas deben ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica. Una sentencia que no valore las pruebas conforme a estas reglas o que las aplicase erróneamente carecería de fundamentación. Por ende, no existe razón legal ni obstáculo alguno en el texto mismo de la ley procesal para excluir de la materia de casación el análisis de la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas en el caso concreto, o sea, para que el tribunal de casación revise la sentencia para establecer si se aplicaron estas reglas y si esta aplicación fue correcta.

Si se entendiese de este modo el texto del inc. 21 del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación, sin forzar en nada su letra y sin apelar a una supuesta jurisprudencia progresiva, aun dentro del más puro método exegético y

siguiendo nuestra tradición jurisprudencial de acompañamiento a los tiempos del legislador, resultaría que la interpretación restrictiva del alcance de la materia de casación, con la consiguiente exclusión de las llamadas cuestiones de hecho y prueba, no sólo resultaría contraria a la ley constitucional sino a la propia ley procesal. No puede imponerse una interpretación restrictiva, basada sólo en el nomen juris del recurso y asignándole la limitación que lo tenía en su versión napoleónica, pasando por sobre la letra expresa de la ley argentina y negando un requisito exigido también expresamente por la Constitución Nacional y por sobre la evolución que el propio recurso ha tenido en la legislación, doctrina y jurisprudencia comparadas.

23) Que nada impide que el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación sea leído en la forma en que exegéticamente se impone y que, por ende, esta lectura proporcione un resultado análogo al consagrado en la doctrina y jurisprudencia alemanas con la llamada teoría de la *Leistungsfähigkeit*, que sería el agotamiento de la capacidad de revisión. *Leistung* es el resultado de un esfuerzo y *Fähigkeit* es capacidad -la expresión se ha traducido también como capacidad de rendimiento-, con lo cual se quiere significar en esa doctrina que el tribunal de casación debe agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda

revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable.

24) Que formulada esta teoría, se impone preguntar qué es lo no revisable. Conforme a lo expuesto, lo único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la inmediación. Esto es así porque se imponen limitaciones de conocimiento en el plano de las posibilidades reales y en el nivel jurídico porque la propia Constitución no puede interpretarse en forma contradictoria, o sea, que el principio republicano de gobierno impide entender un dispositivo constitucional como cancelatorio de otro.

La evolución de la garantía del derecho al recurso del imputado, sumó otro avance en nuestro país con posterioridad al fallo “Casal”, pues, restaba poner en claro el alcance de la garantía en cuanto a lo que se conoce como “doble conforme”, cuestión de importancia que fue abordada por la CIDH en el caso “**Mohamed vs. Argentina**” sentencia del 23/11/12, donde abordan aún más la cuestión del alcance del recurso y sostienen:

La CIDH sostuvo que el derecho a recurrir un fallo debe ser garantizado a todo aquél que es condenado, incluyendo a quien es condenado mediante una sentencia que revoca una decisión absolutoria.

En ese sentido, el Tribunal Internacional estableció que el ordenamiento jurídico aplicado a Mohamed no preveía ningún recurso

penal ordinario de impugnación de la sentencia condenatoria de segunda instancia, sino únicamente un recurso extraordinario federal y un posterior recurso de queja. Consideró que el referido recurso extraordinario no constituye un medio de impugnación procesal penal y que las causales para la procedencia de dicho recurso están limitadas a la revisión de cuestiones referidas a la validez de una ley, tratado,

norma constitucional o a la arbitrariedad de una sentencia, y excluye las cuestiones fácticas y probatorias, así como de derecho que no sea de naturaleza constitucional. Al respecto, la CIDH concluyó que el sistema procesal penal argentino aplicado al señor Mohamed no garantizó normativamente un recurso ordinario accesible y eficaz que permitiera un examen de la sentencia condenatoria, en los términos del artículo 8.2.h de la CADH. Adicionalmente, el Tribunal concluyó que el recurso extraordinario y el de queja no constituyeron en el caso concreto recursos eficaces para garantizar el derecho a recurrir del fallo condenatorio.

Entre los puntos destacables de ese fallo, destaco:

97. El Tribunal ha señalado que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía

orgánica. La doble conformidad judicial, expresada mediante el acceso a un recurso que otorgue la posibilidad de una revisión íntegra del fallo condenatorio, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado. Asimismo, la Corte ha indicado que, lo importante es que el recurso garantice la posibilidad de un examen integral de la decisión recurrida.

98. El derecho de impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona.

99. La Corte ha sostenido que el artículo 8.2.h de la Convención se refiere a un recurso ordinario accesible y eficaz. Ello supone que debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada. La eficacia del recurso implica que debe procurar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido. Asimismo, el recurso debe ser accesible, esto es, que no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho. En ese sentido, la Corte estima que las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido

deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente.

100. Debe entenderse que, independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados Partes y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, para que éste sea eficaz debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea. Ello requiere que pueda analizar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria.

101. Además el Tribunal considera que, en la regulación que los Estados desarrollen en sus respectivos regímenes recursivos, deben asegurar que dicho recurso contra la sentencia condenatoria respete las garantías procesales mínimas que, bajo el artículo 8 de la Convención, resulten relevantes y necesarias para resolver los agravios planteados por el recurrente, lo cual no implica que deba

realizarse un nuevo juicio oral.

Luego de este fallo, la CIDH dictó sentencia en el caso: **“Norin Catriman vs. Chile”** del 29/05/2014, donde brindó algunas definiciones sobre los términos a los que alude con respecto a la garantía del recurso, como medio “eficaz, de fácil acceso, etc.” 268. a) Alcance y contenido del derecho de recurrir del fallo. La disposición pertinente está contenida en el artículo 8.2.h de la Convención, que dispone lo siguiente: Artículo 8 Garantías Judiciales [...] 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...] h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

269. El alcance y el contenido del derecho de recurrir del fallo han sido precisados en numerosos casos resueltos por esta Corte. En general, ha determinado que es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. Toda persona sometida a una investigación y proceso penal debe ser protegida en las distintas etapas del proceso, que abarca la investigación, acusación, juzgamiento y condena.

270. En particular, considerando que la

Convención Americana debe ser interpretada teniendo en cuenta su objeto y fin, que es la eficaz protección de los derechos humanos, la Corte ha determinado que debe ser un recurso ordinario, accesible y eficaz, que permita un examen o revisión integral del fallo recurrido, esté al alcance de toda persona condenada y respete las garantías procesales mínimas:

**a) Recurso ordinario:** el derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada, pues busca proteger el derecho de defensa evitando que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contenga errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona.

**b) Recurso accesible:** su presentación no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho. Las formalidades requeridas para su admisión deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente.

**c) Recurso eficaz:** no basta con la existencia formal del recurso, sino que éste debe permitir que se obtengan resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido. Independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados Partes y de la denominación que den al medio de impugnación

de la sentencia condenatoria, debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea. Este requisito está íntimamente vinculado con el siguiente:

**d) Recurso que permita un examen o revisión integral del fallo recurrido:** debe asegurar la posibilidad de un examen integral de la decisión recurrida. Por lo tanto, debe permitir que se analicen las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria. De tal modo se podrá obtener la doble conformidad judicial, pues la revisión íntegra del fallo condenatorio permite confirmar el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, al paso que brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado.

**e) Recurso al alcance de toda persona condenada:** el derecho a recurrir del fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquél que es condenado, ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado. Debe ser garantizado

inclusive frente a quien es condenado mediante una sentencia que revoca una decisión absolutoria.

**f) Recurso que respete las garantías procesales**

**mínimas**: los regímenes recursivos deben respetar las garantías procesales mínimas que, con arreglo al artículo 8 de la Convención, resulten pertinentes y necesarias para resolver los agravios planteados por el recurrente, sin que ello implique la necesidad de realizar un nuevo juicio oral.-

Finalmente, a pocos meses de Norín Catrimán la CSJN emite el fallo “Duarte, Felisa” (05/08/2014) respecto a condenas dictadas por la Casación a raíz de recurso fiscal, mediante el cual se revocaban sentencias absolutorias, creando así la idea de la “casación horizontal”. En ese fallo, el Alto Tribunal Nacional sostuvo:

“7º) Que desde ese punto de vista; el derecho reconocido que prioriza la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 8.2.h. es el doble conforme en resguardo de la inocencia presumida, aún con la primer sentencia adversa, pues la propia Corte Interamericana excepciona la intervención de un tribunal superior -cuando no existe otro en el organigrama de competencias- aunque exige como único requisito que sean magistrados diferentes a los que ya juzgaron el caso los que cumplan con la revisión amplia (cfr. parágrafo 90 del caso -de competencia originaria local- “Barreta Leiva vs. Venezuela” Corte

Interamericana de Derechos Humanos).

8º) Que en ese orden de ideas, el escaso margen revisor que tiene esta Corte mediante el recurso extraordinario federal, dejaría afuera una cantidad de aspectos esenciales que no podrían ser abordados sin poner en crisis el propio alcance de la excepcional vía de competencia del máximo tribunal constitucional, por el contrario el nuevo examen del caso -primera condena mediante- en la mecánica de funcionamiento de la Cámara de Casación - máxime luego de la adecuación al recurso a partir del citado precedente “Casal”- no haría mella en su cotidianeidad desde lo eminentemente práctico.

Así, el recurso extraordinario federal no cumpliría con la exigencia convencional tal como advierte la propia Corte Interamericana en el párrafo 104 del caso 11.618 “Mohamed vs. Argentina” que dice: “ ...el recurso extraordinario federal no constituye un medio de

impugnación procesal penal sino que se trata de un recurso extraordinario regulado en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el cual tiene sus propios fines en el ordenamiento procesal argentino. Asimismo, las causales que condicionan la procedencia de dicho recurso están limitadas a la revisión de cuestiones referidas a la validez de una ley, tratado, norma constitucional o a la arbitrariedad de una sentencia, y excluye las cuestiones fácticas y



probatorias, así como el derecho de naturaleza jurídica no constitucional".

9º) Que por otro lado, en cuanto a la necesidad de la revisión de la primera sentencia adversa, la Corte Interamericana en el mencionado caso "Mohamed" -párrafo 92- afirma: "Teniendo en cuenta que las garantías judiciales buscan que quien esté incurso en un proceso no sea sometido a decisiones arbitrarias, la Corte interpreta que el derecho a recurrir del fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquél que es condenado, ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado. Resulta contrario al propósito de ese derecho específico que no sea garantizado frente a quien es condenado mediante una sentencia que revoca una decisión absolutoria. Interpretar lo contrario, implicaría dejar al condenado desprovisto de un recurso contra la condena. Se trata de una garantía del individuo frente al estado y no solamente una guía que orienta el diseño de los sistemas de impugnación en los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes de la Convención".

10) Que la concreta afectación a la garantía del doble conforme (artículos 18 de la Constitución Nacional y 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) que impidió la revisión de la condena dictada contra Felisa Duarte mediante un recurso ordinario, accesible y eficaz, impone -conforme los

antecedentes y lo puesto de manifiesto en este fallo- que se designe a otra sala de la Cámara Federal de Casación Penal para que actúe como tribunal revisor.".

#### **IV. Conclusión.**

A modo de cierre, debo señalar que es sumamente destacable como nuestra Corte Nacional en su jurisprudencia tomó la posta de la doctrina emanada de las sentencias de la CIDH para reconocer, extender y ampliar la garantía del imputado de revisar el fallo ante un tribunal superior, primero, reconociendo la existencia de este derecho a recurrir, luego, extendiendo la interpretación sobre la materia revisable y, finalmente, ampliando el derecho al reconocer la posibilidad de una revisión "horizontal" cuando la sentencia condenatoria proviene de un tribunal intermedio.

Si tenemos en claro que la Constitución Nacional y los tratados internacionales de DDHH que la integran no son otra cosa que instrumentos que velan por los derechos individuales y las garantías procesales de los ciudadanos, la solución natural pacífica a cuestiones como las abordadas en este trabajo, no será otra que la interpretación de las normas en pos de ampliar los derechos humanos de las personas.

## Referencias

- i Convención Americana de Derechos Humanos
- ii Constitución Nacional Argentina.
- iii Corte Interamericana de Derechos Humanos
- iv Corte Suprema de Justicia de la Nación
- v Maier, Julio B. Derecho Procesal Penal. 1996. Editorial Ediar. p. 706
- vi Maier, Julio B.; ob. cit. p. 488/489
- vii Couture, Eduardo J. El "debido proceso" como tutela de los Derechos Humanos. Publicado en: Páginas de ayer 2004-8, 14/09/2004. Cita Online: AR/DOC/2097/2004. Editorial Thomsom-Reuters
- viii Carbonell Bellolio, Flavia y Letellier Wartenberg. Debido Proceso y Garantías Judiciales. p. 1 ix Carbonell y Letellier, ob. cit. p. 13
- x Garcia Ramirez, Sergio. El Debido Proceso en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos p. 10
- xi Carbonell y Letellier, ob. cit. p. 21
- xii Garcia Ramirez, ob. cit. p. 20
- xiii Cita del caso Ivcher Bronstein (Perú). Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74. párr. 103; Caso del Tribunal Constitucional, cit., párr. 70, y Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (artículos 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos), cit., párr. 28.
- xiv Cita del caso Baena Ricardo y otros, cit., párr. 106 y Caso Vélez Loor. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218, párr. 132
- xv Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- xvi Carbonell y Letellier, ob. cit. p. 21
- xvii Bidart Campos, Germán. Tratado de Derecho Constitucional Argentino. Tomo I. Año 1986. p. 137/139