

## Los contornos de la garantía del doble conforme en el ordenamiento jurídico argentino

Julia Michelini

La garantía del doble conforme es el derecho constitucional que tiene todo condenado a incitar la jurisdicción para que jueces distintos a los que ya intervinieron revisen la decisión condenatoria. Es una garantía de raigambre constitucional relativamente novedosa en el orden jurídico nacional pues antes de la última reforma de la Constitución, en el año 1994, no se la reconocía como tal. La misma Corte en reiterados precedentes tenía dicho que “la doble instancia judicial no constituye por sí misma requisito de naturaleza constitucional”[1], en consecuencia, restringía su aplicación. Es decir que la jurisprudencia de la Corte ni siquiera la entendía como un desprendimiento de la garantía del debido proceso ni había tratado de encuadrarla como uno de los derechos implícitos a los que refiere el artículo 33 de la Constitución Nacional.

Por otro lado, en lo que refiere a la organización de la justicia, el texto constitucional sólo refería a la existencia de la Corte Suprema en la cabeza del Poder Judicial y a “los demás tribunales inferiores que el Congreso estableciera en el territorio de la Nación”[2]. Es decir, que en la estructura y organización de aquellos tribunales inferiores a la Corte Suprema no aparecía específicamente regulada la doble instancia así como tampoco existía manda constitucional alguna relativa a la cantidad de instancias judiciales que debían establecerse en el proceso.

La última reforma constitucional implicó un cambio de gran magnitud en nuestro orden jurídico en tanto amplió de manera considerable el catálogo de derechos y garantías que le asisten a los individuos, muchos de las cuales hasta ese momento no eran reconocidos de tal manera y pasaron, a partir de entonces, a gozar de la máxima jerarquía[3].

En lo que hace a la garantía del doble conforme, esta incorporación obligó a un completo replanteo de los ordenamientos procesales vigentes hasta aquel momento, los que, si bien ya regulaban las vías recursivas, era necesario armonizarlos con el alcance que se le otorgó a la garantía en cuestión en los instrumentos internacionales. También obligó a la jurisprudencia y a la doctrina a asumir este cambio y propender a interpretaciones de las normas procesales contestes con este nuevo derecho.

La instancia recursiva que ya receptaban los distintos códigos de rito tenía una explicación principalmente histórica en tanto, originariamente, el recurso nació como un instrumento que permitía el control burocrático a cargo del poder político en los sistemas inquisitivos[4], pues le permitía a este último reasumir el poder que había delegado[5]. En nuestro orden local, en rigor, la idea de reasunción del poder no resultaba aplicable, ya que nuestra organización judicial, estructurada mediante división de materias e instancias, no se explicaba en que el poder perteneciera a los órganos superiores. Sin embargo se verificaban –y aún subsisten– ciertos vestigios del régimen inquisitivo. Basta con mencionar la idea del efecto “devolutivo” que se le atribuye a algunos recursos, pues aquel es propio del antiguo sistema y el vocablo obedece justamente a la idea de devolverle a la instancia superior el poder que originariamente le pertenece.

Entonces, la elevación a garantía constitucional del derecho a recurrir, obligaba a las distintas legislaturas provinciales, a la doctrina y a los jueces a una doble tarea, no sólo incorporar a los órdenes procesales esta posibilidad de revisión de lo que se decide –con la amplitud que exigen los tratados–, sino también al pesado desafío de reformular o reinterpretar las vías recursivas ya existentes, dejando de lado la tradición histórica sobre el concepto de recurso e interpretarlo ahora a la luz de los alcances que imponen los instrumentos internacionales.

Por supuesto que este cambio no se llevó a cabo de manera inmediata sino que necesitó de un proceso de internalización de varios años y lo cierto es que, al día de hoy, todavía no se logró su cabal recepción. Aún resta mucho desarrollo jurisprudencial, doctrinario y legislativo tendiente a su real concreción y a la determinación de sus contornos de manera respetuosa con las previsiones de los pactos internacionales que receptan esta garantía[6] y con la interpretación vertida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos –Corte IDH– en casos en los que el Estado argentino fue condenado por incumplir con esta garantía[7].

En este sentido la Comisión Interamericana reconoció que si bien en el Estado argentino se han verificado cambios positivos y se ha avanzado en el reconocimiento de esta garantía –ello en virtud de lo decidido en el precedente “Casal”[8] de la Corte Suprema–, “aún existen importantes desafíos para que este derecho tenga plena efectividad”[9]. De igual manera ha manifestado su preocupación el Comité de Derechos Humanos en relación a la ausencia de normativa y práctica procesal en el ordenamiento argentino que garantice el derecho a que toda persona declarada culpable de un delito pueda someter el fallo condenatorio a la revisión por parte de un tribunal de superior jerarquía[10].

## **Capítulo I - Una garantía procesal penal que resguarda el estado de inocencia [\[arriba\]](#)**

### *1. El recurso como garantía procesal penal*

El doble conforme es principalmente una garantía[11], que se aplica en derecho penal, es de tipo procesal y tiene por finalidad primaria reforzar el estado de inocencia que rige respecto de todo imputado en un proceso penal.

En lo que respecta a las garantías relativas a la materia penal en particular, éstas constituyen las herramientas previstas por el ordenamiento jurídico a favor de los particulares para poder soportar y hacer frente un proceso penal. Dado el carácter público de la pena y su monopolización Estatal, el ordenamiento procesal le atribuye amplias atribuciones a favor de los fiscales para poder llevar adelante la investigación[12]. Jurídicamente, el acusador posee facultades que no pueden equipararse con las que cuenta un particular y eso se traduce en una desigualdad real entre quien acusa y quien soporta la persecución[13]. Por eso, el ordenamiento provee de herramientas a los sumariados a fin de dotarlos de facultades equivalentes –en la medida de lo posible– a las que se le atribuyen al órgano de persecución[14]. Esa es la razón de ser de las garantías penales durante el proceso.

Tanto la Convención Americana de Derechos Humanos –CADH– como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos –PDDyP–, receptan la garantía del doble conforme limitada a la materia penal[15].

Asimismo, el doble conforme se caracteriza por pertenecer a las garantías de tipo procesal. Ello en tanto está claramente vinculado a la defensa en juicio y al debido proceso legal[16].

El derecho al recurso aparece regulado en los códigos procesales penales y, por ser una expresión del derecho procesal penal, comparte sus mismas características: es una forma de realización del derecho penal sustantivo o de fondo, y es la reglamentación tendiente a dar vigencia práctica a los principios fundamentales que recepta la Constitución Nacional[17].

La garantía bajo estudio, al igual que el derecho procesal penal, cumple entonces dos funciones que se relacionan: establece, por un lado, ciertas directivas que hacen a la organización judicial y, por el otro, el procedimiento a través del cual el Estado ejercerá legítimamente el poder punitivo[18].

## 2. El recurso y el principio de inocencia.

El derecho al recurso es, fundamentalmente, de carácter instrumental pues constituye una herramienta que refuerza la vigencia de otros derechos y garantías fundamentales de carácter sustancial.

En efecto, el doble conforme, en sí mismo y analizado aisladamente, no aparenta constituir una garantía que amerite catalogar como un derecho trascendental. Sin embargo, la importancia de este instrumento establecido a favor de los acusados en un proceso penal se fundamenta en los derechos que a través de aquel se resguardan, en tanto viene a reafirmar la presunción o estado de inocencia que recae sobre todo sujeto y, de esa manera, brinda un instrumento adicional para contrarrestar el peso del poder punitivo que centraliza el Estado[19].

La presunción de inocencia aparece, dentro de todo estado democrático de derecho, como una garantía de central importancia a favor de los particulares. Determina una limitación clara para el ejercicio del poder punitivo monopolizado en cabeza del Estado en tanto, en una de sus varias derivaciones, implica que sea el Estado quien deba articular todas las medidas y pruebas tendientes a desvirtuar cabalmente la presunción establecida a favor de todo particular al que se le impute la comisión de un delito. Este principio subyace al resto de las garantías judiciales al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad quede demostrada[20]. Su reconocimiento resulta medular en una sociedad basada en la libertad —que persigue un equilibrio razonable entre los fines del proceso penal de condenar al culpable y la protección del inocente— y es eso lo que la distingue de las sociedades autoritarias, en las que se prescinde del reconocimiento de esta garantía inherente al hombre[21].

Como corolario de esta presunción rige también el principio de in dubio pro reo, el cual manda, en consonancia con la premisa mayor que presume la inocencia, a que frente a la duda o incerteza al momento de valorar las pruebas en cuanto a la culpabilidad del sujeto involucrado, deba resolverse a favor del imputado.

La función de la sentencia penal es decidir entre dos alternativas posible: o bien se confirma el estado preexistente a la misma, esto es, la inocencia; o se establece un nuevo estado, es decir la culpabilidad y, en consecuencia se impone una pena[22].

En virtud de lo expuesto es dable afirmar que el principio de inocencia viene a atravesar todo el proceso penal; es el prisma desde el cual aquel debe construirse y luego interpretarse[23]. En ese orden, la regulación procesal, es decir los distintos actos y etapas previstos en los códigos procesales, se estructuran de manera tal de garantizar la vigencia de este estado a lo largo de las distintas etapas del proceso tendiente a aplicar la ley penal[24].

La garantía del doble conforme se alinea claramente en este cometido central. Ello en tanto asegura que el acto jurídico que resuelve la culpabilidad del imputado y lo condena pueda ser revisado y confirmado por un organismo distinto y de mayor jerarquía. De esa manera, trae mayor seguridad en cuanto a la legitimidad en la aplicación de la ley penal.

Es dable recordar que el grado de certeza que podrá alcanzar la sentencia respecto de los hechos del pasado que se investigan nunca es —ni podría ser— absoluta, y el ordenamiento tampoco se lo exige. Pues lo máximo que podrá aspirar un juez al decidir una condena es que la verdad obtenida del proceso sea lo más correspondiente posible con la realidad de lo ocurrido, ello a través de las pruebas de cargo idóneas que le permitan demostrar que hay certeza respecto de la culpabilidad del acusado[25].

La posibilidad de recurrir una primer sentencia condenatoria es, entonces, el instrumento que prevé el ordenamiento procesal para acortar al máximo posible la brecha que existe entre lo que realmente sucedió y los hechos que los operadores jurídicos dan por probados y verdaderos[26]. Tal como lo explica Cafferata Nores, la falibilidad propia de la condición humana de los jueces es la que revela la necesidad de permitir un nuevo examen y eventual corrección de sus decisiones para evitar que se consolide una injusticia[27].

En suma, la importancia de esta garantía reside justamente en otorgarle al condenado la posibilidad de impugnar la sentencia condenatoria de manera de minimizar las posibilidades de error o arbitrariedad de las decisión jurisdiccional que impone una pena[28] y así reforzar el principio de inocencia[29].

## **Capítulo II - Recepción positiva vigente del derecho al recurso [\[arriba\]](#)**

Tal como hemos señalado en los párrafos precedentes, con la incorporación de los instrumentos de derechos humanos con jerarquía constitucional[30], el ordenamiento jurídico nacional infraconstitucional debió reacomodarse a los fines de lograr un cabal reconocimiento a aquellos postulados[31].

Esta nueva estructura constitucional disparó obligaciones no sólo para los poderes legislativos, nacional y de las provincias, sino también para los magistrados quienes debieron interpretar las reglas vigentes en materia de recursos a la luz de estos postulados constitucionales.

En nuestro país la internalización de este nuevo catálogo de derechos y obligaciones asumidos por el Estado argentino aun no puede decirse terminada, al menos desde el punto de vista normativo. En cambio las decisiones judiciales han avanzado de manera constante otorgando operatividad y reconocimiento a estos nuevos derechos. En lo que refiere al doble conforme, tal como se analizará en el siguiente acápite, fue la jurisprudencia la que comenzó a delinear los contornos de

esta garantía constitucional hasta entonces desconocida e incluso negada por la misma Corte Suprema[32].

En cuanto a su recepción en el derecho positivo vigente, es dable advertir que dada la forma federal de organización nacional, el dictado de los códigos procesales es una competencia que las provincias se han reservado para sí, conforme lo prescribe el artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional. Por lo tanto, la recepción del derecho al recurso debe indagarse en cada uno de los distintos códigos locales.

En general, tanto en el orden nacional como en los ordenamientos provinciales la posibilidad de recurrir la sentencia condenatoria por parte del imputado o su defensor ya se encontraba prevista. Sin embargo, los alcances, contornos, contenidos y presupuestos de la garantía del doble conforme no se encontraban regulados. En efecto, en algunos sistemas procesales la posibilidad recursiva contra la sentencia de primera instancia está restringida o condicionada[33]. Además, en general admiten el recurso fiscal contra la sentencia absolutoria[34] y –salvo en algunas pocas excepciones– no regulan cauce procesal alguno, en caso de sentencia condenatoria dictada por el tribunal de alzada, para que el condenado pueda obtener una revisión de lo resuelto[35].

### **Capítulo III - Repaso de la evolución jurisprudencial local en torno al reconocimiento del derecho al recurso como garantía constitucional [\[arriba\]](#)**

#### *1. Primeros desarrollos jurisprudenciales*

La evolución de la jurisprudencia nacional en torno a la delimitación de los alcances y el contenido de la garantía del doble conforme fue fundamental en el proceso de su incorporación al derecho interno a partir del año 1994. Si bien las interpretaciones esbozadas por la Corte IDH respecto de la extensión de esta garantía influyeron en buena medida en el recorrido jurisprudencial local que recibió este derecho, es dable destacar que nuestra Corte local, varios años antes de los primeros pronunciamientos del tribunal interamericano sobre el tema, ya se había adelantado en la determinación de muchos de los contornos definitorios del doble conforme.

Antes de la última reforma constitucional, pero con posterioridad a que la Argentina aprobara la Convención ADH mediante ley 23.054 del año 1984, la jurisprudencia de la Corte Suprema, en el precedente “Jauregui” afirmaba que “la doble instancia no constituye, por sí misma, requisito de naturaleza constitucional” y sostenía que esta garantía se encontraba satisfecha por la existencia del recurso extraordinario federal ante la Corte[36].

En el año 1995 la Corte en el caso “Giroldi” viró completamente el rumbo jurisprudencial seguido hasta aquel entonces[37]. Los motivos del cambio de temperamento resultaron evidentes a la luz de la nueva configuración del bloque constitucional federal y la jerarquía otorgada a algunos tratados.

Lo novedoso del mencionado precedente vino dado porque da las primeras pinceladas en torno al alcance efectivo de esta garantía al referir al requisito de “eficacia” de la vía recursiva, para tener por garantizado el doble conforme. Años

más tarde la Corte IDH haría referencia a este al definir los contornos de esta garantía[38].

Advertimos que la Corte nacional podría haber insistido con la jurisprudencia que entendía que el doble conforme se encontraba satisfecho cuando está pendiente la interposición del recurso extraordinario. Sin embargo, ya en este primer precedente se inclinó por la interpretación más respetuosa de la garantía y sostuvo que “el recurso extraordinario no constituye remedio eficaz para 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 (artículo 8°, párrafo 2°, apartado h, de la Convención)”[39]. Ello en tanto entendió que la incorporación del artículo 280 al Código Procesal Civil y Comercial, que habilita a la Corte a rechazar los recursos por falta de agravio federal suficiente, por tratarse de una cuestión insustancial o intrascendente[40], impide considerar que la existencia de recurso extraordinario satisfaga el derecho al doble conforme[41].

En sentido similar, años más tarde, la Corte reiteró la jurisprudencia sentada en “Giroldi” y declaró la invalidez constitucional de la limitación establecida en el art. 87 de la ley 23.077 que sólo admite recurso extraordinario y veda la posibilidad de recurrir a la Cámara Nacional de Casación Penal las sentencias condenatorias dictadas por los tribunales de acuerdo al procedimiento regulado por dicha normativa —procedimiento aplicable cuando se imputa delitos que tipifica el artículo 210 bis del Código Penal[42]—. Fue en el caso “Gorriaran Merlo”[43]. En este dejó expresamente de lado su antigua jurisprudencia que afirmaba que el adecuado respeto al debido proceso sólo exige garantizar al imputado el derecho a ser oído con las formalidades legales y no depende del número de instancias que las leyes procesales establezcan[44], pues reconoció que “esta regla ha quedado limitada por la reforma constitucional de 1994, que consagra expresamente el derecho del inculcado de “recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior” (confr. art. 8°, párrafo 2, inc. h, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Por consiguiente, es voluntad del constituyente rodear a este sujeto de mayores garantías sin que sea posible concluir que esta diferencia vulnere la Carta Magna, pues es una norma con jerarquía constitucional la que dispone tal tratamiento”.

La evolución jurisprudencial en torno al reconocimiento de esta garantía sufrió cierto retroceso al año siguiente del mencionado precedente en una cuestionable sentencia de la Corte, con un voto dividido —cinco a cuatro[45]—, dictada en el caso “Felicetti”[46].

La mayoría de la Corte rechazó el recurso de queja interpuesto y para hacerlo determinó el alcance que —a su criterio— debía otorgar al derecho al recurso tal cual lo regula la Convención Americana y concluyó que en el caso aquella garantía no había sido violada. Ello, en virtud de que entendió que lo que aquella garantía pretende asegurar es que la condena definitiva provenga de la instancia más alta y no de un tribunal de jerarquía inferior en la escala jerárquica. De esta forma justificó entonces que en algunos casos la condena impuesta por primera vez no sea susceptible de revisión en la medida que aquel pronunciamiento provenga de la instancia superior[47].

En sustento de la interpretación esbozada el Tribunal argumentó que, si se entendiera de otra manera, habría que asumir que el artículo 8.2.h se encuentra en pugna con el artículo 117 de la Constitución que establece la competencia originaria y exclusiva de la Corte para la resolución de ciertas causas, que podrían

ser penales. Ello en tanto que, por ser la Corte el tribunal supremo del país, frente a la sentencia de condena no habría posibilidad de obtener una revisión de la misma.

La sentencia reseñada es pasible de variadas críticas. Por un lado, porque desnaturaliza la esencia y finalidad que persigue esta garantía. Ello pues de ningún modo puede considerarse que la misma persiga asegurar a todo condenado que la sentencia emane del tribunal con mayor jerarquía, sino que lo que persigue el derecho al recurso es que la sentencia sea revisada por otro tribunal, es decir que existan dos opiniones concordantes en la imposición de la sanción máxima prevista en el orden jurídico, la pena privativa de la libertad[48].

Por otro lado, entendemos que la interpretación que hace la Corte parte desde un enfoque equivocado y deja de lado el principal objeto de tutela de esta garantía que es la presunción de inocencia. Por lo demás, tal como veremos, la jurisprudencia posterior a “Felicetti” confirmó lo inadecuado del contenido dado por la Corte en este caso al doble conforme[49].

Siguiendo con la evolución jurisprudencial, otro hito de suma trascendencia en lo que hace a la delimitación de esta garantía, frente a la clara omisión legislativa en la adecuación de los códigos procesales a los postulados de la Convención, se dictó en el año 2005 en el renombrado precedente “Casal”[50].

## 2. El caso “Casal”

A los diez años del precedente “Gioldi”, la Corte —ahora con una distinta integración— vino a confirmar la vigencia del derecho al recurso en nuestro orden interno a pesar de que la falta de adecuación normativa a los imperativos derivados de los instrumentos internacionales.

Para la decisión del caso resultó de suma influencia un precedente de la Corte IDH dictado un año antes: el caso “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”[51]. Este fue el primero en el que se expidió específicamente respecto de los contornos de la garantía del doble conforme frente a una condena penal y, en particular, este caso refirió a la extensión o amplitud de la revisión judicial que ejerce la casación en el país condenado[52].

La cuestión a resolver, conforme lo plantea la Corte al comienzo del fallo, era la extensión de la materia revisable por la Cámara de Casación Nacional, es decir, había que decidir entre dos opciones: o bien entender que el recurso de casación es uno limitado —conforme con su sentido histórico o tradicional[53]—; o que se trata de un recurso más amplio.

El fallo se va construyendo de manera lógica en base a distintas conclusiones preliminares que permiten finalmente comprender el resolutorio final. Así, a la primera conclusión parcial a la que se arriba es que “la perspectiva constitucional argentina es, estructuralmente refractaria al llamado recurso de casación en su limitada versión tradicional u originaria”[54]. La segunda cuestión que se analizó fue el tipo de código procesal penal que se adoptó en la Argentina. Al respecto, concluyó la Corte, que nuestra legislación penal durante más de un siglo se apartó de las líneas trazadas por la Constitución, pues no se adoptó una legislación adecuada al sistema de poder judicial horizontalmente organizado, con control de constitucionalidad difuso, sino que siguió a la legislación española de corte

inquisitivo y con escasa publicidad. En definitiva, calificó al proceso penal como “abiertamente inconstitucional”[55].

En cuanto al recurso de casación limitado a las cuestiones de derecho, explica que al momento de incorporar la Casación penal se entendía que la doble instancia no era necesaria por ser costosa, poco compatible con el plenario oral y se compensaba con la integración plural del tribunal de revisión. Además, advierte que, hasta la reforma constitucional de 1994, no existía obstáculo legal para mantener el carácter limitado de la casación conforme la concepción tradicional. Pero, como tercera conclusión parcial, entendió que, desde 1994, los artículos 8.2.h de la CADH y el 14.5 del PDCyP pasaron a configurar un imperativo constitucional.

Finalmente, en base a todas las consideraciones expuestas, analizó el alcance del recurso de casación a la luz de los postulados que obligan a garantizar el doble conforme. Así, sostuvo, en primer lugar, que si se mantuviera la interpretación restrictiva del recurso de casación limitada a cuestiones de derecho, se violaría lo dispuesto en los instrumentos internacionales. En segundo lugar, consideró que la literalidad de la letra del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación —que regula el recurso de casación— de ningún modo impide darle otra interpretación distinta a la imperante hasta el momento. Por lo tanto concluyó que la única limitación para darle una interpretación más amplia —que abarque también cuestiones de hecho y prueba— al recurso de casación proviene de la tradición legislativa y originaria de la institución, pues el texto en sí mismo del artículo del código admite tanto una interpretación restrictiva como amplia[56].

A los fines de dar precisiones respecto del alcance del recurso, la Corte se valió de la doctrina de cuño alemán del “agotamiento de la capacidad de revisión”, que implica que el tribunal debe esforzarse por agotar la revisión de lo revisable. En cuanto a qué es en definitiva lo no revisable, dijo que es todo aquello que surja directa y únicamente de la inmediación.

Con este alcance la Corte resolvió que se abandone definitivamente la limitación del recurso de casación a las cuestiones de derecho.

Al año siguiente del dictado del precedente “Casal”, la Corte volvió a plantear su misma posición, con expresa remisión al mismo, para extender su doctrina a los órdenes provinciales. Fue en el caso “Rufino Salto”[57].

### *3. El último avance jurisprudencial en el reconocimiento del doble conforme.*

Finalmente, en este repaso jurisprudencial cabe mencionar el precedente de la Corte dictado en agosto del año 2014: el caso “Duarte”[58].

La causa llegó a la Corte en virtud de un recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de la Cámara de Casación que, haciendo lugar al recurso de la fiscalía contra la sentencia absolutoria, dispuso condenar a la imputada.

La recurrente planteó la violación a la garantía del doble conforme en tanto la primera sentencia condenatoria provino del tribunal orgánicamente con mayor jerarquía. El tema a decidir era entonces de qué manera garantizar el derecho a la revisión amplia de la condena, con el alcance dado en el precedente “Casal”.



La línea argumental seguida por la Corte fue la siguiente. En primer lugar, tuvo en consideración que existe jurisprudencia de la Corte IDH (puntualmente cita el caso “Barreto Leiva”[59]), que tiene dicho que en la interpretación de la garantía del doble conforme, cabe excepcionar la intervención de un “tribunal superior” cuando no existe otro en el organigrama de competencias. De todos modos esta doctrina exige como único requisito que la revisión amplia esté a cargo de magistrados distintos a los que ya intervinieron en el proceso.

En segundo lugar, destacó que el recurso extraordinario federal, dado su escaso margen de revisión y su carácter excepcional, excluye la posibilidad de revisar aspectos esenciales. Admitir la revisión amplia de la Corte pondría en crisis su excepcionalidad[60].

En base a las mencionadas consideraciones, la Corte concluyó –y aquí viene lo novedoso de la solución– que para satisfacer cabalmente la garantía conculcada se impone designar a otra sala de la Cámara de Casación Penal para que actúe como tribunal revisor[61]. Advirtió que en la mecánica de funcionamiento de la Cámara de Casación, luego del caso “Casal”, esta solución “no haría mella en su cotidianeidad desde lo eminentemente práctico”[62].

El citado precedente confirma, otra vez, que hasta la fecha la reticencia –o desidia– legislativa en ajustar las normas procesales a los estándares convencionales obliga al poder judicial a adoptar una actitud proactiva tendiente a cubrir estas omisiones, aún asumiendo el riesgo de cuestionamientos por invadir esferas propias de otro de los poderes del Estado. Consideramos que de ningún modo corresponde cuestionar el avance jurisprudencial en materia de reconocimiento de derechos constitucionales, pues la misma Corte IDH tiene dicho que los jueces de los Estados partes deben actuar como jueces internacionales de manera de evitar que su Estado incurra en responsabilidad internacional[63].

Por otro parte, entendemos positiva esta actitud frente a la omisión legislativa pues nuestra historia nos enseña que es frecuente que la jurisprudencia se adelante y promueva los cambios legislativos, tal como, por ejemplo, ocurrió con la regulación del amparo –casos “Siri”[64] y “Kot”[65] de la CSJN– o también –en el caso “Sejean”[66]– con la indisolubilidad del vínculo matrimonial[67].

#### **Capítulo IV - El recurso como garantía a favor del condenado [\[arriba\]](#)**

##### *1. El contenido esencial del doble conforme*

Determinar las características y alcances del derecho al recurso entendido como garantía[68], exige indagar en los postulados internacionales, en los estándares delineados por la Corte IDH y los precisados por nuestra jurisprudencia vernácula.

El mandato convencional es claro en cuanto a que lo que se pretende es que los ordenamientos procesales contemplen facultades recursivas de las sentencias penales condenatorias. Corresponde delimitar entonces a qué clase de recurso refiere esta garantía, a favor de quién, contra qué tipo de resoluciones, quién debe revisar lo decidido y cuáles son los límites de esa revisión. En definitiva, el contenido esencial de esta garantía.

De los dos tratados internacionales con jerarquía constitucional que la receptan específicamente es posible deducir los requisitos que hacen a su efectivo

cumplimiento. El artículo 14 del PDCyP da mayores pautas que las derivadas del artículo 8.2.h de la CADH y de la interpretación conjunta de sus términos se pueden extraer los siguientes presupuestos mínimos a garantizar.

El sujeto activo para ejercer esta garantía se reduce a toda persona que ha sido declarada culpable y condenada por la comisión de un delito. Se advierte entonces que, en principio, no todo acto o resolución judicial, en el marco de un proceso penal, está contemplado por esta garantía, pues los dos instrumentos internacionales circunscriben el campo de acción del doble conforme a: i) la sentencia que dispone la responsabilidad penal y condena al imputado, y ii) la decisión que fija el monto de la pena a imponer. Por lo tanto, de la literalidad de los textos, surge que sólo respecto a esta clase de decisiones se prevé el derecho a obtener una revisión de lo resuelto por parte de un órgano judicial distinto al que lo dictó[69].

En relación al órgano al que se le encomienda la revisión, los dos pactos mandan a que sea un “tribunal superior”.

Por último, el PDCyP agrega al final del artículo 14, inciso 5, que esta garantía regirá “conforme con lo prescrito por la ley”[70]. Esta última locución ha dado lugar a interpretaciones y regulaciones restrictivas de la garantía pues entendían que aquella daba libertad plena al Estado Parte a reglamentar en qué casos y bajo qué circunstancias se podrá recurrir. Sin embargo, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas –autoridad de aplicación del PDCyP– tiene dicho que “la expresión «conforme a lo prescrito por la ley» que figura en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto no tiene por objeto dejar a discreción de los Estados Partes la existencia misma del derecho a la apelación, (...) lo que ha de determinarse «conforme a lo prescrito por la ley» es el procedimiento que se ha de aplicar para la apelación”[71]. Creemos que esta inteligencia es la que mejor compatibiliza con la regla del artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que indica que deben interpretarse de buena fe “teniendo en cuenta su objeto y fin”, pues ningún sentido tendría asumir compromisos internacionales y dejar librado su cumplimiento a la discrecionalidad de cada país. Si así fuera, sus postulados devendrían en meras entelequias de aplicación práctica contingente.

## *2. Características del recurso.*

Las principales características que debe reunir el recurso para asegurar el cumplimiento de la garantía bajo estudio son: ser accesible, ordinario y eficaz[72].

La regla para satisfacer esta garantía es que la posibilidad de obtener revisión de una sentencia sea accesible, es decir, que no requiera mayores complejidades para su interposición que lo tornen ilusorio[73]. En este sentido, la Corte IDH tiene dicho que “las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido 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”[74].

A la luz de lo expuesto, entendemos que requisitos como el “mantenimiento del recurso” ante el tribunal revisor bajo apercibimiento de tenerlo por desierto, tal como lo prevé el artículo 464 del Código Procesal Penal de la Nación para el recurso de casación[75], debería suprimirse pues no es más que una formalidad que se contradice con la esencia misma de la garantía. Tal como lo afirma Pastor,

constituye sólo una suerte de trampa procesal que está a la espera de que algún distraído omita cumplirla y no se advierte cual es el fin práctico o sustancial que este requerimiento persigue[76].

El recurso al que refiere esta garantía debe ser uno ordinario, es decir, su admisibilidad no puede ser excepcional o limitada en función del contenido de la resolución que se revise. Es por esta razón que la jurisprudencia de la Corte IDH[77] y la Corte[78] local ha dejado en claro que el recurso extraordinario federal no es vía procesal suficiente para dar por satisfecha la garantía del doble conforme[79].

Por último, el carácter eficaz del recurso significa que debe procurar respuestas para el fin para el que fue concebido, ser adecuado para corregir una condena errónea. Para esto último requiere de la amplitud del marco de lo revisable, es decir el recurso debe garantizar un examen amplio, íntegro de lo resuelto por el primer magistrado, con alcance general para analizar las cuestiones debatidas y valoradas por el tribunal inferior.

En nuestra jurisprudencia local la Corte ha tejido una doctrina que consideramos que se alinea perfectamente con estas tres características que debe reunir el recurso a la luz de la garantía constitucional bajo estudio. Es la doctrina que admite el recurso *in pauperis*[80]. Esta creación pretoriana responde a la intención de darle virtualidad recursiva a las manifestaciones de los imputados privados de libertad sin reparar en los requisitos de forma y de admisibilidad del recurso[81]. Por lo tanto se eliminan todas las barreras formales para la vía impugnativa en caso de condenas penales, cuando se verifica la intención del imputado de obtener revisión de lo decidido y lo manifiesta de algún modo (basta con que, por ejemplo, en la cédula de notificación escriba “apelo” para que se active esta doctrina)[82].

Son variados los motivos que nos conducen a coincidir con esta mirada flexible en la verificación de los requisitos de admisibilidad del recurso cuando se trata de una sentencia de condena. Por un lado, si bien es cierto que el derecho al recurso es disponible, es decir que su titular puede optar por no ejercerlo, creemos que los tribunales deben ser sumamente cautelosos en la verificación de que efectivamente el condenado haya optado voluntariamente por no ejercerlo. Por otro lado no debe olvidarse que la garantía es a favor del condenado y no de sus abogados defensores. Tan es así que los ordenamientos procesales exigen la conformidad expresa del imputado para admitir un desistimiento del recurso[83]. Por ello, creemos que, en principio, la omisión de apelar una sentencia condenatoria por parte del abogado defensor debe ser pasible de análisis y control por la judicatura pues denota un verdadero estado de indefensión. En estos casos, la negligencia del abogado defensor no debiera hacerse pesar por sobre las garantías del imputado[84].

En virtud de las consideraciones expuesta, consideramos que deviene imperioso que los magistrados adopten una posición flexible en el análisis de los requisitos de admisibilidad del recurso y es por ello que valoramos positivamente la creación pretoriana del recurso *in pauperis*[85].

### *3. Oportunidad para interponer el recurso*

En relación al momento dentro del proceso penal en el que debe estar contemplada la posibilidad de revisión de la sentencia, la única pauta clara es que debe ser antes que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada, de manera de evitar que la decisión quede firme[86].

Al respecto, la Corte IDH en un precedente relativamente novedoso condenó al Estado argentino por —entre otras cuestiones— no cumplir debidamente con este estándar relativo al momento en el cual se debe garantizar la vía recursiva. Fue en el caso “Mendoza vs. Argentina”, en el que dicha Corte analizó si el “recurso de revisión” constituía una vía procesal adecuada a la luz de los estándares internacionales respecto de la garantía del doble conforme.

En la causa se había dictado sentencia de condena perpetua a los imputados que eran menores de edad. Contra aquella se interpuso recurso de casación que fue rechazado in limine sin ningún análisis sobre el fondo de la cuestión, y sin considerar que las cuestiones fácticas y probatorias también pueden incidir en la corrección de una condena penal. En el año 2010, la Comisión IDH dictó el Informe 172/2010 con una serie de recomendaciones al Estado argentino tendientes a que, en este caso en particular, se establezcan medidas procesales que garanticen la revisión amplia de las sentencias de condena[87]. A raíz de lo allí recomendado, las defensas interpusieron “recurso de revisión” denunciando ese informe de la Comisión como hecho nuevo. En virtud de aquella presentación la Casación dictó un nuevo pronunciamiento y dispuso anular las condenas de prisión.

El caso había sido sometido por la Comisión IDH a la jurisdicción de la Corte Interamericana[88], por lo que al año siguiente, sin perjuicio de estas nuevas circunstancias —declaración de nulidad de las condenas— la Corte IDH resolvió condenar al Estado argentino por violación del artículo 8.2.h pues entendió que el “recurso de revisión” no cumple con los estándares que deben reunir los recursos para satisfacer íntegra y eficazmente esta garantía. Ello así en tanto aquel se trata de un recurso extraordinario que procede contra sentencias firmes, bajo determinados supuestos y, si bien valoró positivamente que, en el presente caso, mediante los recursos de revisión se haya logrado la segunda evaluación de las condenas de los imputados aproximadamente 12 años después de su dictado[89], de todos modos dejó en claro que “este tipo de recurso no satisface el derecho previsto por el artículo 8.2.h) de la Convención Americana en cuanto a la posibilidad de interponer un recurso antes de que la sentencia condenatoria quede firme y adquiera calidad de cosa juzgada”[90].

#### *4. El contenido de las sentencias amparadas por la garantía del doble conforme.*

##### *4.1 - Los “actos procesales importantes”.*

En relación a la clara limitación que surge de las cláusulas que receptan el derecho al recurso respecto a las decisiones judiciales a las que se les aplica esta garantía —esto es que deba tratarse de una sentencia penal condenatoria o que fija la pena—, la Comisión IDH se ha expedido a favor de ampliar su alcance incluyendo también a las resoluciones que deciden “otros actos procesales importantes”[91]. Es decir, para la Comisión la garantía del doble conforme se activa no sólo ante sentencias condenatorias sino también frente a decisiones dictadas durante el trámite del proceso penal que resuelven aspectos “importantes” del mismo.

Por su parte, la Corte IDH al momento no ha echado mayor luz en relación a qué tipo de autos revisten la calidad de “importantes” a los efectos de aplicarle esta garantía, en tanto no ha hecho uso de este concepto[92].

Sin embargo, este estándar fue receptado en nuestra jurisprudencia local[93]. De este modo, por fuera de la literalidad de las normas que receptan esta garantía – que sólo refieren a la condena y a la pena–, se ha extendido la aplicación del doble conforme a decisiones que resuelven actos procesales importantes en el proceso, aunque no impongan condena ni modifiquen la pena.

La ambigüedad de este concepto acuñado por la Comisión nos lleva a cuestionarnos qué actos puede considerarse que revisten la calidad de “importantes”. Para darle contenido podríamos, por sus semejanzas, valernos de las construcciones doctrinarias y jurisprudenciales en torno a la noción de “sentencia equiparable a definitiva” –requisito propio de algunos recursos de excepcionales y de procedencia restrictiva[94]– pues advertimos que aquella doctrina, creada también pretorianamente, responde a la misma finalidad: evitar que determinados actos queden ajenos a la instancia de revisión.

En esa inteligencia, el derecho al recurso se extendería –entonces– a todas aquellas decisiones judiciales que, aunque no dispongan una condena, causen un gravamen irreparable en los derechos constitucionales del procesado, que no pueda ser subsanado con posterioridad debido a las consecuencias gravosas inmediatas que aquel provoca[95]. Así, un ejemplo claro puede ser la resolución que rechace el planteo de excarcelación o la eximición de prisión[96], pues tiene como consecuencia la privación de la libertad del imputado –herramienta más fuerte con la que cuenta el poder punitivo concentrado en el Estado–, por lo que un eventual reconocimiento tardío del error en la resolución que dispuso esta restricción cautelar, siempre llegaría tarde en tanto que el tiempo en el que estuvo privado de libertad no podrá ser recuperado.

Por analogía estará también abarcada por esta garantía la decisión jurisdiccional que absuelva al imputado en virtud de una causal de inimputabilidad y que le imponga una medida de seguridad conforme lo habilita el artículo 34 inciso 1° [97]. Tales resoluciones serán pasibles de revisión y control de los presupuestos que habilitan este tipo de medidas: la comprobación de un injusto (comportamiento típico y antijurídico) y la peligrosidad para sí o para un tercero.

Otras decisiones a la que podríamos entender que se le aplica la garantía del doble conforme, entre otros casos[98], son aquellas que dan lugar a planteos por sospecha o temor de parcialidad del tribunal interviniente. Un gravamen de ese tipo requiere de inmediatez en su subsanación y no admite diferirlo a la finalización del proceso en tanto que, tal como explica la Corte, si “se cuestiona la imparcialidad objetiva del juzgador en un momento determinado del proceso, (...) por su naturaleza exige una consideración inmediata en tanto constituye la única oportunidad para su adecuada tutela (...) De lo contrario –es decir, de tener que pronunciarse esta Corte luego de llevado a cabo el juicio y agotados los recursos pertinentes– se produciría una dilación indebida del proceso, en perjuicio del imputado, como así también un dispendio jurisdiccional innecesario, tomando en cuenta que de resolverse favorablemente la pretensión de la defensa, se debería realizar un nuevo juicio”[99].

En el mismo sentido, la Corte tiene dicho que cuando el agravio se vincula con la violación al ne bis in idem, esa decisión es asimilable a definitiva, puesto que esa

garantía no sólo veda la aplicación de un segunda pena por el mismo hecho sino también “la exposición al riesgo de que ello ocurra” [100]. Ello en tanto que, llegado el momento de la sentencia definitiva, aunque sea absolutoria, ya devendría en inoficioso el tratamiento del agravio en tanto que para aquel entonces ya se habría concretado.

Por último, otro auto procesal que vale la pena analizar a los fines de verificar si se encuentra abarcado dentro de las decisiones protegidas mediante la garantía del doble conforme es el “auto de procesamiento”. Este, conforme está previsto en el ordenamiento procesal Nacional vigente y tal como lo dijo la Casación en un plenario[101], constituye un pronunciamiento ineludible en el proceso penal, aún cuando se encuentre delegada la instrucción a favor de la fiscalía. Se trata de un acto en virtud del cual, la imputación se estabiliza respecto de una persona determinada y atiende a fijar el hecho sobre el cual posiblemente versará el juicio[102].

Como regla general es dable afirmar que estas resoluciones no constituyen una decisión que reúna las características de “auto procesal importante” a los efectos de aplicar la garantía del doble conforme, pues aquel no causa estado, no es definitivo y la única consecuencia que tiene es que constituye un antecedente necesario para la elevación de la causa a juicio[103].

Ahora bien, cabe admitir algunas excepciones a esta regla. Así, por ejemplo, la jurisprudencia ha admitido recursos contra autos de procesamiento respecto de escribanos públicos o despachantes de aduanas con fundamentos en que las leyes que rigen estas actividades prevén que el procesamiento conlleva necesariamente la suspensión de los imputados en los registros y la consecuente imposibilidad de continuar con sus trabajos[104].

#### *4.2 - Límites a la aplicación del estándar de “acto procesal importante”. Nuestra posición.*

Un precedente de la Cámara Federal de Casación[105] nos da el pie para aludir a la extensión del concepto “acto procesal importante”. En el caso los jueces Ledesma y Slokar llevaron la garantía un paso más, pues consideraron que todo auto de procesamiento, por sí mismo, constituye un “acto procesal importante” que requiere entonces habilitar su revisión amplia, en virtud de la trascendencia de lo que resuelve. Fundan aquella afirmación en la consecuencia jurídica derivada de ese auto: obliga al imputado a seguir vinculado al proceso en una situación más gravosa, puesto que “lo coloca en una posibilidad más cercana al juicio —si el fiscal requiera la elevación de la causa—”[106].

Esta última propuesta de los jueces de Casación respecto de las resoluciones amparadas por el derecho al recurso nos lleva a hacer la siguiente disquisición que permite dejar en claro la interpretación que propiciamos en este trabajo.

Creemos prudente la concepción de la garantía del doble conforme aplicable sólo a las condenas penales, al monto de la pena y extensible a actos procesales importantes, interpretando a éstos últimos como aquellos que causen un gravamen de difícil o imposible reparación ulterior que requieran de tutela judicial inmediata; mas no consideramos que deba ampliarse a otras decisiones que se dicten a lo largo de la investigación que no reúnan las características señaladas. Ello pues no debe olvidarse que, de admitirse una interpretación semejante, se

estaría abriendo lugar a un proceso con apelaciones permanentes que implicarán un obstáculo a su normal y continuo desarrollo –dado el consecuente efecto suspensivo que la mayoría de los ordenamientos atribuyen a esos recursos–, por lo que el sistema procesal mismo parecería como contradictorio con otra garantía procesal de igual relevancia y jerarquía como ser la duración razonable del proceso, que receptan los artículos 7.5, 8.1 y 25 de la CADH y el 14.3.c del PDCyP.

Por ello –insistimos– vemos saludable y compatible con los principios que estructuran el proceso penal, mantener los postulados del artículo 8.2.h de la CADH y 14.5 del PDCyP dentro de los límites de su letra –pues no debe olvidarse que aquellos refieren exclusivamente a las condenas y al monto de la pena– y extenderlos sólo a otros actos procesales que presenten las características aquí propuestas.

##### *5. El tribunal revisor.*

En los instrumentos internacionales que receptan la garantía bajo estudio se indica que la revisión de la sentencia debe estar a cargo de un “tribunal superior”. La CADH y el PDCyP, se diferencian del Convenio Europeo, Protocolo 7° artículo 2° – que también recepta esta garantía– porque este último prevé tres excepciones a la procedencia del derecho al recurso para el caso de: i) infracciones de menor gravedad; ii) cuando el interesado haya sido juzgado en primera instancia por el más alto tribunal; y iii) cuando la condena se haya dictado al resolverse un recurso contra la absolución. Entonces, en la medida que los tratados aplicables al ordenamiento argentino no establecen limitaciones para la procedencia de esta garantía, debe entenderse que ésta debe garantizarse siempre, sin perjuicio del tribunal que dicte la condena.

A la luz de lo expuesto, nos encontramos con el siguiente escollo a resolver: ¿cómo cumplir con la obligación de garantizar siempre la doble instancia encomendada a un “tribunal superior”, cuando también se admite en nuestro orden procesal que la condena provenga de una tribunal de segunda instancia producto de la apelación de una absolución?

En primer lugar, corresponde reflexionar si esta exigencia obliga necesariamente a los Estados Partes a organizar sus sistemas judiciales con un orden jerárquico o vertical. Consideramos que no puede admitirse una interpretación semejante pues no se explica el motivo de la interferencia en cuestiones de organización que es propia de cada Estado. La Convención delimita las garantías mínimas que deben garantizarse en un proceso penal, pero de ninguna manera cabe admitir que imponga un modelo en particular de proceso al que deban ajustarse todos los Estados Partes de la Convención[107].

Entendemos que en un Estado democrático de derecho, conforme el sistema de garantías judiciales que establecen los pactos internacionales, cuando estos se refieren a la noción de “tribunal superior” lo que se pretende es que el órgano que intervenga en la instancia recursiva sea uno distinto al que dictó la decisión recurrida, de modo de garantizar la imparcialidad e independencia que debe reunir todo órgano jurisdiccional conforme lo establece el artículo 8.1 de la Convención. Tal como veremos a continuación, no creemos que el mandato exija necesariamente una revisión de un tribunal de una instancia superior, en un sentido jerárquico.

La Corte IDH ha dado algunas precisiones respecto de las características que debe reunir el tribunal revisor para dar por satisfecho el doble conforme, entre ellas, resolvió que aquel debe estar conformado por jueces distintos a los que decidieron la resolución impugnada[108]. En el mismo sentido se expidió años más tarde nuestra Corte Suprema y resaltó la importancia de "que la revisión amplia de la sentencia sea efectuada por magistrados que no conocieron anteriormente el hecho ni formaron criterio sobre el derecho aplicable", pues resultaría ilógico y contradictorio con la garantía de imparcialidad del juzgador entender a la doble instancia como el derecho a la doble revisión por las mismas personas[109].

Corresponde buscar una solución respetuosa de las garantías que protegen al imputado para los supuestos en que la condena la hubiera dictado el tribunal de alzada.

Descartamos el temperamento adoptado por la Corte Suprema en el precedente "Felecetti"[110] en tanto constituyó un verdadero retroceso y desnaturalizó la garantía bajo estudio al afirmarse que la finalidad que persigue el derecho al recurso es que la condena definitiva provenga de la instancia más alta y no de un tribunal de jerarquía inferior en la escala jerárquica. Pues desde esa inteligencia la Corte justificó entonces que en algunos casos la condena impuesta por primera vez no sea susceptible de revisión en la medida que aquel pronunciamiento provenga de la instancia mayor[111].

Las alternativas para resolver estas situaciones con arreglo a los postulados de la Convención pueden ser bien distintas. Por un lado, podría optarse por la posición más radical tendiente a evitar que se pueda dar el supuesto de que la condena provenga de una decisión del tribunal superior. Para esto, debería suprimirse entonces toda posibilidad recursiva por parte del órgano acusador o de la víctima que interviene como querellante. Sin embargo, no consideramos que sea esa una solución correcta pues implicaría hacer prevalecer un principio constitucional por sobre otros principios de igual jerarquía que son los que persigue el acusador a través de su actuación y que hacen a la satisfacción del bien común político[112]: la vigencia del principio de igualdad ante la ley y la satisfacción del derecho a la seguridad pública de los habitantes de la comunidad[113].

Otra lectura acorde con el sentido de la garantía bajo estudio podría provenir de interpretar el concepto de "tribunal superior" a la luz de la finalidad que persigue el derecho al recurso como garantía procesal y alejarse —en parte— de una interpretación literal de la norma. En ese orden, creemos que la solución adecuada es entender que la exigencia de "tribunal superior" refiere a la necesidad de que la revisión de la decisión impugnada provenga de un tribunal que tenga competencia para —en ese proceso en concreto— revocar o modificar la sentencia apelada. De este modo se respeta la idea de tribunal superior pero sin interpretarlo en el sentido vertical o jerárquico sino en relación a las competencias que en el proceso en concreto tiene para imponerse por sobre lo decidido por otro tribunal. Claro está que deberá estar integrado por jueces distintos a los que ya intervinieron.

En consecuencia, resultaría entonces compatible con la garantía del doble conforme la previsión que disponga que, frente al dictado de una resolución que revoque la absolución y disponga la condena, reconozca competencia a otros jueces distintos —ya sea en plenario de una Cámara de apelaciones o a otra sala que no haya intervenido en la causa— la revisión de lo decidido por sus pares. Pues, en línea con la posición aquí propuesta, la sala o el plenario de la Cámara al



que le corresponde intervenir en el caso en concreto como órgano judicial de revisión, será –para ese caso puntual– un tribunal de mayor jerarquía que la que tiene el que dispuso condenar, puesto que las leyes lo facultan a imponerse sobre lo decidido y modificar, revocar o anular la sentencia revisada.

La propuesta aquí esbozada no es novedosa. El Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el año 2005 adoptó por vía pretoriana la solución expuesta en el precedente “Alberganti”[114]. En consonancia con esta doctrina del máximo Tribunal local, el legislador porteño al dictar su Código Procesal Penal en el año 2007, dispuso en el artículo 290, titulado: “doble instancia”, que “la sentencia de Cámara que revoque una absolución de primera instancia conforme las reglas precedentes, podrá ser recurrida por la defensa dentro del tercer día, por escrito fundamentado, ante la Sala de la Cámara que siga en orden de turno”[115].

Asimismo, la Corte Interamericana en el precedente “Barreto Leiva”[116] admitió que se cumple con la garantía del doble conforme “por ejemplo, si se dispusiera que el juzgamiento en primera instancia estará a cargo del presidente o de una sala del órgano colegiado superior y el conocimiento de la impugnación corresponderá al pleno de dicho órgano, con exclusión de quienes ya se pronunciaron sobre el caso”[117].

Finalmente, esta fue la construcción pretorianamente creada por nuestra Corte Suprema para resolver los casos en los que la Cámara Federal de Casación –alzada de los tribunales orales– revoca la sentencia absolutoria e impone condena o agrava los montos de las penas. Así lo resolvió en el ya mencionado precedente “Duarte”[118] –y reiterada en la misma fecha en la causa “Chaban”[119]–.

Consideramos valiosa esta manera que se encontró, frente a la falta de solución legal a nivel nacional, para compatibilizar la garantía del doble conforme con la situación que con frecuencia se presenta cuando se apela una sentencia absolutoria. Cabe hacer notar que la Corte podría haber optado por otra solución: aplicar ella misma la doctrina del fallo “Casal” respecto de la extensión de lo revisable y ampliar su competencia revisora en los casos en los que la Casación condena. Es decir, podría haber asumido por vía pretoriana, para estos casos en particular, la competencia para revisar de manera amplia estas sentencias en aras de satisfacer la garantía del doble conforme. En efecto, tanto Zaffaroni en su voto en disidencia en la causa “Angul”[120] como varias de las salas de la Casación[121] venían proponiendo esta posibilidad de modo de garantizar el doble conforme.

Sin embargo, creemos que ésta no era la solución más atinada porque implicaba soslayar las características propias del recurso extraordinario, es decir su carácter restrictivo y excepcional. Por otro lado, entendemos que, a la luz del derecho internacional, es posible pronosticar que esta forma de garantizar el respeto al derecho al recurso no hubiera sido convalidada por la Corte IDH que ya tiene dicho que, por la particular regulación de este recurso (establecida en los artículos 14, 15 y 16 de la ley 48 y 280 del Código Procesal Civil y Comercial Nacional), aquel no reúne la calidad de “ordinario” y “eficaz” que se exige para tener por satisfecho el derecho al doble conforme[122].

## *6. El alcance de la revisión por el tribunal de alzada*

La garantía del doble conforme exige, para su cabal recepción, admitir un control amplio por parte de un tribunal distinto al que intervino al resolver la decisión que se recurre[123]. La amplitud en la revisión es fundamental para dar vigencia al derecho al recurso y tiene directa relación con la finalidad para la cual fue concebida esta garantía: corregir posibles equivocaciones por parte del órgano jurisdiccional que dispone una condena y fija una pena. Ello, partiendo de la base de reconocer que toda decisión humana es susceptible de equivocación[124], y la presunción de inocencia que resguarda al imputado.

Ahora bien, lo primero a definir es si el tribunal que interviene en segunda instancia tiene la potestad para directamente subrogar al que dictó la sentencia recurrida y dictar una resolución nueva que la reemplace o, por el contrario, si existen limitaciones al ejercicio de sus potestades revisoras. No hay dudas que la segunda de las hipótesis expuestas es la que predomina, pues la intervención del tribunal de alzada de ningún modo admite reemplazar al de primera instancia, ello por motivos no solo legales, sino en virtud de aspectos objetivos propios del proceso que vedan la posibilidad de intervenir, con ese alcance, en la valoración de algunas cuestiones que acaecen durante el juicio oral.

Las pautas o lineamientos más claros respecto del alcance de lo revisable por parte del tribunal que interviene como consecuencia del recurso las ha dado nuestra Corte Suprema en el precedente “Casal”. La Corte IDH se ha limitado a referir genéricamente a la necesidad de garantizar un examen íntegro de la resolución condenatoria recurrida pero no ha dado mayores precisiones respecto del contenido concreto de ese examen. En cambio, aquel hito jurisprudencial local es contundente.

Para delimitar los contornos de lo revisable por el tribunal de alzada, la Corte refirió a la doctrina alemana conocida como “del agotamiento de la capacidad de revisión” –Leistungsfähigkeit–. A partir de aquella, la Corte busca reinterpretar al recurso de casación a la luz de los postulados convencionales, dejando de lado el fundamento histórico de la Cámara de Casación. En esta inteligencia, abandonando la recurrente–y controvertida– distinción entre cuestiones “de hecho” y “de derecho” adopta otro criterio delimitador de lo revisable[125]. Sostiene entonces que el tribunal debe agotar el esfuerzo por revisar todas aquellas cuestiones que puede revisar. Será objeto de revisión “todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral. Esto es lo único que los jueces de casación no pueden valorar”[126].

Explicó, además, que tampoco deben extremarse o magnificarse las cuestiones no revisables con fundamento en que se encuentran reservadas a la inmediación y propone –en un intento de arrojar luz a este intrincado asunto– que éstas sólo quedarán excluidas cuando resulten “inevitables por imperio de la oralidad conforme a la naturaleza de las cosas”[127].

Finalmente, dejó en claro de algún modo su inclinación por asumir una posición amplia en cuanto a los alcances de la revisión –limitando el campo de acción de la inmediación– en tanto advirtió que en rigor “no es mucho lo que presenta la característica de conocimiento exclusivamente proveniente de la inmediación”.

## Notas [\[arriba\]](#)

- [1] CSJN, “Jauregui”, Fallos 311:274 (1988), “Medina”, Fallos 246:363 (1960); “Caseros S.R.L.” y Fallos 250:753 (1960); “León”, 289:95 (1974), entre otros.
- [2] Artículo 108 de la Constitución Nacional.
- [3] Ello en virtud de la incorporación de una serie de instrumentos internacionales de derechos humanos a los que, a través del artículo 75 inciso 22, se les otorgó jerarquía constitucional.
- [4] Explica Maier que 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”. Julio B. J. Maier, *Derecho Procesal Penal, Fundamentos*, t. I, Editores del Puerto, Segunda Edición, Buenos Aires, 2004, p. 705 y sgts. Ver también, Patricia Ziffer, “El derecho al recurso y los límites del juicio de “reenvío”, en Pedro V. Bertolino (comp.), *Estudios en Homenaje al Dr. Francisco J. D`Albora*, Lexis Nexis – Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2005, p. 501; Agustina Sierra Martínez, “La garantía de la doble instancia” en Edmundo S. Hendler (comp.), *Las garantías penales y procesales. Enfoque histórico—comparado*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2001, p. 175/207.
- [5] “Todos los poderes de la soberanía política residían en quien ejercía el poder político central en forma exclusiva: el monarca o el Papa. Conforme con ello, los jueces o inquisidores eran sólo delegados del monarca absoluto, quienes estaban obligados a seguir sus reglas y a devolver la jurisdicción delegada, por escalones (organización judicial vertical), a aquel que se las había delegado y que la detentaba originariamente, en definitiva, al monarca, la cúspide del poder político”. Julio B. J. Maier, op. cit., 706.
- [6] Artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos; artículo 14 párrafo 5to. del Pacto de Derechos Civiles y Políticos; artículo 40.2.b) v. de la Convención sobre los Derechos del Niño.
- [7] Corte IDH, “Mohamed vs. Argentina”, 23 de noviembre del 2012; “Mendoza vs. Argentina”, 14 de mayo del 2013.
- [8] CSJN, Fallos 328:3399 (2005).
- [9] Comisión IDH, Informe 172/2010, Caso 12.651, Informe de fondo, “Cesar Alberto Mendoza y otros” (prisión y reclusión perpetuas de adolescentes) Argentina, parágrafo 229.
- [10] Comité de Derechos Humanos (ONU), Observaciones finales sobre Argentina, 31/3/2012, CCPR/C/ARG/CO/4.
- [11] Es frecuente referir al doble conforme como un “derecho” a recurrir pero en rigor se trata de una “garantía” y no de un derecho. Si bien tanto en doctrina como en jurisprudencia es frecuente que se hable de “garantías” como un sinónimo de “derechos”, y es normalmente aceptada tal equiparación —pues la consecuencia jurídica de tal confusión no tiene mayor relevancia práctica— estrictamente hablando estos conceptos tienen significados y características que los diferencian. Los derechos, entendidos como la regulación jurídica de las libertades del hombre, son la razón de ser de las garantías. Ello en tanto que estas últimas son justamente los medios que el constituyente reservó a favor de los individuos para sostener y defender sus derechos y resguardar el sistema constitucional en su conjunto ante posibles anomalías que se presenten en el ejercicio práctico de las previsiones constitucionales. Cnf. Gregorio Badeni, *Instituciones de Derecho Constitucional*, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 1997, p. 637. En este mismo sentido, Bidart Campos tiene dicho que cualquier sistema de derechos exige para su funcionamiento la reciprocidad o complemento de un

sistema de garantías. De lo contrario, de poco o nada valdrían los derechos si no se ofreciera disponibilidad de mecanismos para que, quien crea que debe defender un derecho suyo, cuente con las vías idóneas para acceder a la justicia y peticionar por ello (Germán J. Bidart Campos, Manual de la Constitución reformada, t. II, Ediar, Buenos Aires 1997, p. 287). También la Comisión IDH afirmó que “La razón por la cual tanto en el sistema interamericano como en el europeo, [existe] una disposición que desarrolla las garantías procesales consagradas en beneficio del acusado, reside en el convencimiento de los Estados en el sentido que una eficaz protección de los derechos humanos requiere, además de la debida observancia de derechos sustanciales, la consagración de garantías procesales que aseguren la salvaguardia de los mismos”. Informe 55/97, parágrafo 251.).

[12] Es decir, en la etapa de instrucción preparatoria, donde se recaban pruebas para sustentar una acusación.

[13] Julio B. J. Maier, op cit, t. I, p. 578.

[14] Idem.

[15] El artículo 8 inciso 2 de la Convención refiere a las garantías aplicables a “toda persona inculpada de un delito” tiene derecho, durante el proceso, “a las siguientes garantías mínimas: (...) h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”. Por su parte el artículo 14 es claro en cuanto prescribe en el inciso 5 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 prescripto por la ley”. No obstante la literalidad de las disposiciones citadas —que refieren a “delitos”—, la Corte Interamericana admite extender la aplicación de las garantías contempladas en el art. 8 CADH a otras ramas del derecho, a procesos distintos del penal, cuando lo que se discute es la imposición de una sanción, aunque sea de otra naturaleza. En este sentido, tiene dicho la Corte Interamericana “que esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana”, Corte IDH, “Tribunal Constitucional vs. Perú”, sentencia del 31 de enero del 2001, parágrafo 71.

[16] En este sentido la Corte Interamericana tiene dicho que se trata de “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.(...) [B]usca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contienen errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona”. Corte IDH, “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, 02/07/2004, parágrafo 158.

[17] Ello así toda vez que el derecho procesal penal no es más que derecho constitucional aplicado. Cnf. Julio B. J. Maier, op cit, t. I., p. 91.

[18] Tal como enseña Maier, el derecho procesal penal tiene por finalidad “proveer a la actuación legítima del derecho penal material o sustantivo” (Idem, t. I, p. 83).

[19] En este sentido la Corte Interamericana tiene dicho que “se trata de una garantía del individuo frente al estado y no solamente de una guía que orienta el diseño de los sistemas de impugnación en los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes de la Convención” (Corte IDH “Mohamed vs. Argentina”, 23/11/2012, parágrafo 92.

[20] Corte IDH, “Caso Suarez Rosero vs. Ecuador” 12/11/1997.

[21] Cfr. Enrique Bacigalupo, El Debido Proceso Penal, Hammurabi, Buenos Aires, 2005, p.24.

[22] Jorge A. Clariá Olmedo, Tratado de Derecho Procesal Penal, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2008.

[23] En este orden de ideas Maier sostiene que la presunción de inocencia que rige respecto de un imputado en un proceso penal implica que aquel debe ser tratado como tal y explica, “se trata, en verdad, de un punto de partida político que asume –o debe asumir– la ley de enjuiciamiento penal en un Estado de Derecho, punto de partida que constituyó, en su momento, la reacción contra una manera de perseguir penalmente que, precisamente, partía desde el extremo contrario” (Maier, op.cit, t– I, pg. 492).

[24] En este orden de ideas, explica Perfecto Ibáñez que “el principio de presunción de inocencia en su dimensión de regla de juicio busca situar a quienes tienen la responsabilidad de establecer la verdad de hecho en materia penal en una posición inicial de neutralidad, que es la idónea tanto para quien debe conducir una investigación de manera objetiva como para el encargado de valorar, en un momento posterior, la calidad explicativa de las hipótesis que puedan resultar de la misma” (Perfecto Andrés Ibáñez, Justicia penal, derechos y garantías, nro. 6, Editorial Temis, Bogotá, agosto de 2007, p. 112–17). En el mismo sentido Muñoz Conde refiere la presunción de inocencia como “el principio rector de toda actuación en el proceso penal” (Francisco Muñoz Conde, La búsqueda de la verdad en el proceso penal, Hammurabi, Buenos Aires, 2003, p.113).

[25] Tal como explica Cafferata Nores, “la verdad, como correspondencia entre el hecho delictivo y del pasado y lo que de él se haya podido conocer en el proceso, es una aspiración ideal, a la cual no se llega en forma sencilla, tanto por las limitaciones propias de su naturaleza “histórica” (no se la puede percibir por experiencia –como se podría hacer con la gravedad o la inercia–, sino que se la debe reconstruir conceptualmente, por las huellas que aquel hecho haya dejado), los problemas, rutinas y prejuicios que influyen en la percepción judicial y las necesidades de solución del caso, como por las limitaciones impuestas por el orden jurídico, que subordina el logro de la verdad al respeto de otros valores, generalmente relacionados con la dignidad humana (entre otras limitaciones)”. José I. Cafferata Nores, La prueba en el proceso penal, Depalma, Buenos Aires, 1994, pg. 7.

[26] En este sentido explica Ferrante que el fin del reconocimiento a todo condenado de un recurso para que otro tribunal controle la sentencia de condena es “llevar a su mínima expresión posible los eventuales vicios o arbitrariedades contenidos en dicha sentencia o sobre los que ella se apoye” (Marcelo A. Sancinetti y Marcelo Ferrante, Límites del Recurso de Casación según la gravedad de la sentencia penal condenatoria, Ad Hoc, Buenos Aires, 1995, p. 17 y sgts). En sentido similar lo entiende Daniel Pastor en La nueva imagen de la casación penal, Ad Hoc, Buenos Aires, 2001, pg. 74.

[27] Cnf. José I. Cafferata Nores, Proceso Penal y Derechos Humanos, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2008, p. 182.

[28] Patricia Ziffer, op.cit., p. 501. La Corte Interamericana ha establecido que “la doble conformidad judicial, expresada mediante la íntegra revisión 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” (Corte IDH, “Barreto Leiva vs. Venezuela”, 17/11/2009, parágrafo 89; “Mendoza vs. Argentina”, 14/05/2013, parágrafo 242; “Mohamed vs. Argentina”, 23/11/2012, parágrafo 97).

[29] En este sentido la Corte Suprema tiene dicho que el derecho que la Convención Americana prioriza en el artículo 8.2.h. “es el doble conforme en resguardo de la inocencia presumida, aún con la primer sentencia adversa” (CSJN, “Duarte, Felicia s/ recurso de casación”, D. 429. XLVIII, del 5/08/2014).

[30] Los instrumentos internacionales de derechos humanos que receptan el derecho al recurso son la CADH, el PDCyP y la Convención sobre los Derechos del

Niño. Así, el artículo 8, inciso 2, de la CADH refiere que “toda persona inculpada de un delito” tiene derecho, durante el proceso, “a las siguientes garantías mínimas: (...) h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”. Por su parte el artículo 14 prescribe en el inciso 5 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 prescripto por la ley”. La Convención sobre los Derechos del Niño regula en su artículo 40 las garantías penales que rigen en relación a los menores y, particularmente en el punto 2, b) v) dispone que “Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley”.

[31] El reconocimiento de esta garantía en el orden interno obligó a incorporar cambios no sólo en con la previsión de la vía recursiva frente a sentencias condenatorias sino también, en algunos casos, forzó a una modificación orgánica, ya sea creando nuevas instancias o ampliando las competencias revisoras de los tribunales ya existentes.

[32] CSJN, “Jauregui”, Fallos 311:274 (1988), “Medina”, Fallos 246:363 (1960); “Caseros S.R.L”, Fallos 250:753 (1960); “León”, Fallos 289:95 (1974), entre otros.

[33] Por ejemplo el artículo 459 del Código Procesal Penal Nacional condicionaba — y aún hoy se mantiene vigente esta restricción, aunque la Corte Suprema la declaró inconstitucional en el precedente “Giroldi” (Fallos 318:514)— la potestad recursiva de la defensa a un monto mínimo de prisión de 6 meses o 3 años, según se tratara de sentencia correccional o criminal.

[34] Artículo 458 del Código Procesal Penal de la Nación; artículo 452 del Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires; artículo 470 Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba; artículo 476 del Código Procesal Penal de la Mendoza; artículo 396 del Nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Santa fe; entre otros.

[35] Actualmente la mayoría de los códigos procesales no fueron adaptados a los postulados internacionales en torno al derecho al recurso, pero ha sido la jurisprudencia la encargada de dar vigencia efectiva a esta garantía. El código procesal penal más avanzado, en lo que refiere al reconocimiento de esta garantía, es el de la Ciudad de Buenos Aires. Este dedica un artículo específico que titula como “doble conforme” y establece una interesante solución para los casos en que la Cámara revoca la sentencia absolutoria dictada por el juez de grado y resuelve condenar (Cnf. Artículo 290 del Código Procesal Penal de la CABA). Por su parte, el nuevo Código Procesal Penal de la Nación —aún no en vigencia—, aprobado mediante ley 27.063, también prevé en el artículo 316 que en los casos de impugnación promovida por el Ministerio Público Fiscal o el querellante en los que la resolución fuera adversa al imputado, éste podrá solicitar su revisión ante otros tres jueces.

[36] CSJN “Jauregui” Fallos 311:274 (1988).

[37] En “Giroldi” se había recurrido ante la Cámara la sentencia del tribunal oral que condenaba al imputado a un mes de prisión en suspenso. En su recurso la defensa cuestionó la constitucionalidad del artículo 459 inciso 2° del Código Procesal Penal de la Nación por entender que el límite allí establecido para la apelación —es decir que sólo serán susceptibles de recurso de casación las sentencias que condenen, mínimo, a 3 años— era contrario a la garantía del doble conforme receptada en los pactos internacionales. La Cámara rechazó la apelación con fundamento en la doctrina de la Corte sentada en “Jauregui”, pues entendieron que aquella garantía no se encuentra cercenada en la medida que el ordenamiento prevé posibilidad de interponer recurso extraordinario y que aquél recurso satisfacía las exigencias de la garantía bajo análisis. (CSJN “Giroldi” Fallos

318:514 –1995–).

[38] Corte IDH “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, 02/07/2004.

[39] CSJN “Giroldi” Fallos 318:514 (1995).

[40] Reforma introducida mediante ley 23.774 del año 1990 al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

[41] Fue una sentencia unánime que hizo lugar al recurso y dejó sin efecto la sentencia apelada. Para resolver de esa forma la Corte tuvo en cuenta también que la reforma introducida a la ley de organización judicial, mediante el dictado de las leyes 23.984 y 25.050, se creó la Cámara Nacional de Casación Penal, por lo que quedó modificada la estructura judicial variando la existente al momento en que se dictó el precedente “Jaúregui” (CSJN, Fallos 311:274 (1988)).

[42] Delito de asociación ilícita destinada a cometer delitos que ponga en peligro la vigencia de la Constitución Nacional.

[43] CSJN, Fallos 322:2488 (1999).

[44] CSJN, “Marsili”, Fallos 126:114 (1917); “Pose”, Fallos 155:96 (1929); “Graffigna”, Fallos 223:430 (1952); “Cruz Gianello e hijos”, Fallos 298:252 (1977), entre otros.

[45] La mayoría estuvo conformada por los Dres. Julio Nazareno, Eduardo Moline O’Connors, Augusto Cesar Belluscio, Guillermo López y Adolfo R. Vázquez. En disidencia votaron los jueces Carlos Fayt, Enrique S. Petracchi, Antonio Boggiano y Gustavo Bossert.

[46] Cabe resaltar algunas particularidades de este precedente llevado a instancias de la Corte. En el caso, la Cámara de Casación penal había rechazado un recurso de revisión de las condenas impuestas por la Cámara Federal de San Martín. Contra aquella decisión, el Estado Nacional, por intermedio del Procurador del Tesoro de la Nación, interpuso recurso extraordinario federal, el que fue rechazado por inadmisibles, por lo que el Estado presentó un recurso de queja. Lo fundó en la necesidad de satisfacer las recomendaciones efectuadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe 55/97 respecto de la obligación de hacer plenamente efectiva la garantía judicial del derecho de las personas condenadas a recurrir el fallo y así evitar que el Estado argentino incurra en responsabilidad internacional.

En primer lugar, la Corte advirtió sobre la falta de legitimación del Procurador del Tesoro para intervenir en esa causa, pero entendió conveniente de todos modos pronunciarse sobre el tema de fondo dada la preocupación manifestada respecto al cumplimiento de compromisos internacionales. (CSJN, Fallos 323:4130 –2000–).

[47] Al respecto expresó la Corte Suprema “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”.

[48] Esto en virtud de que, tal como se explicara al comienzo del trabajo, la falibilidad propia del ser humano impide en muchos casos hablar de certeza matemática a la hora de tomar una decisión judicial ya que muchas veces lo máximo a lo que se podrá aspirar es a reducir la posibilidad de error.

[49] En el mismo sentido, Luís M. García ha descalificado la interpretación propuesta al entender que “recurrir de un fallo implica reconocer la posibilidad de que haya una segunda decisión sobre el mismo caso, la Corte, con su interpretación que se aleja del sentido corriente del término del inc. h. [art. 8.2 de la CADH], quita sustancia a la garantía, pues no se trata de la mayor o menor jerarquía del tribunal judicial, ni del mérito, preparación, experiencia o prestigio de los jueces, sino que debe darse una posibilidad de impugnación contra la condena” (Luís M. García, “Protección internacional subsidiaria de los derechos humanos y deber de reparar: entre el agotamiento de los recursos internos y la trampa de la cosa juzgada en el caso de ‘La Tablada’ (A los enemigos de la democracia: ¿ni justicia?)”, Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal,

Casación, Nro. 2, Ad Hoc, , 2002).

[50] CSJN, Fallos 328:3399 (2005).

[51] CIDH, “Herrera Ulloa, Mauricio vs. Costa Rica”, 2 de julio del 2004.

[52] Si bien en aquel caso el Estado condenado no era la Argentina, la Corte ya en “Girolodi” dejó sentada la relevancia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana como fuente de ineludible consideración cuando es cuestionada la afectación a alguno de los derechos o garantías reconocidos en la Convención. Al respecto refirió que “la aludida jurisprudencia [de la Corte Interamericana] debe servir de guía para la aplicación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (confr. Arts. 75 de la Constitución Nacional, 62 y 64 de la Convención Americana y artículo 2º ley 23.054)” (CSJN, “Girolodi”, Fallos 318:514 (1995), considerando 21). En el mismo sentido cnf. CSJN, “Bramajo”, Fallos 319:1840 (1996); CSJN “Acosta”, A. 93. XLV; REX (2012) y confr. María Angélica Gelli, “El plazo razonable de la prisión preventiva y el valor de la jurisprudencia internacional”, La Ley, 30 de julio de 2012).

[53] La casación era una instancia que no entendía de hechos, sino que se limitaba sólo a interpretar la ley para que no se distorsione su aplicación y tenía como objetivo político garantizar la voluntad del legislador y reducir al juez a la boca de la ley (cnf. considerando 10 del voto mayoritario en “Casal”).

[54] La Corte funda esta primera conclusión sosteniendo que el modelo de organización judicial francés no tiene nada en común con el argentino. Nuestro constituyente optó por el modelo norteamericano de organización judicial y aquel no se basaba en la desconfianza en los jueces. Por lo tanto, en lugar de encargar a los legisladores el control de los jueces (estado legal de derecho), tal como lo hacían los franceses, los norteamericanos pusieron a los jueces a controlar a los legisladores (estado constitucional de derecho). (Cnf. Considerando 11 del voto mayoritario en “Casal”).

[55] Luego, explica la Corte que la incorporación del recurso de casación al orden procesal nacional tomó como base el código procesal de la provincia de Córdoba, aunque aquel se había inspirado en el código italiano que, si bien aquel era uno propio del estado legal de derecho, reconoce la Corte que se acercaba mucho más a la Constitución Nacional que el modelo inquisitorio vigente. Cnf. Considerando 18 del voto mayoritario en “Casal”.

[56] En definitiva, afirmó que “no puede imponerse una interpretación restrictiva, basada sólo en el nomen juris del recurso y asignándoles la limitación [que tenía la] (...) versión napoleónica, pasando por sobre la letra expresa de la ley argentina y negando un requisito exigido también expresamente por la Constitución Nacional” (CSJN, Fallos 328:3399 –2005–).

[57] El Tribunal Superior de Justicia de Formosa había rechazado un recurso de casación interpuesto contra una sentencia de condena con fundamento en que la presentación de la recurrente sólo exponía una discrepancia con el criterio utilizado por el a quo para valorar las pruebas, pretensión que consideraron improcedente a los efectos de abrir la casación. La Corte Nacional hizo lugar al recurso extraordinario, lo dejó sin efecto y devolvió al tribunal de origen para que se volviera a expedir (CSJN, “Rufino Salto”, Fallos 329:530 –2006–).

[58] CSJN, “Duarte, Felicia s/ recurso de casación”, D. 429. XLVIII, 5 de agosto del 2014. En la misma fecha se dictó también sentencia en los casos “Chaban” (Fallo C.1733.XLVIII y C.11.XLIX) y “Chambla” (Fallo C.416.XLVIII) haciendo remisión expresa a lo resuelto en “Duarte”.

[59] CIDH, “Barreto Leiva vs. Venezuela”, 21 de mayo de 2009.

[60] En sustento de aquella afirmación, citó al precedente de la Corte IDH “Mohamed vs. Argentina” en cuanto resolvió que el recurso extraordinario federal



no cumple con la exigencia convencional (CIDH, “Mohamed vs. Argentina”, 23/11/2012).

[61] Respecto de la recepción que tuvo esta doctrina en la Cámara de Casación, al momento no hubo ningún caso en el que expresamente se recepte. Sin embargo, interesa mencionar el voto en disidencia del Dr. Hornos, quien al momento de resolver un recurso extraordinario interpuesto por la defensa —antes de la fecha en que la Corte resolvió “Duarte”— contra la sentencia condenatoria dictada por primera vez por la misma Cámara, hizo expresa mención a la doctrina del caso “Duarte” y, en consonancia con aquella doctrina, resolvió que “debe computarse que el precedente al que se viene haciendo referencia es posterior a la fecha de interposición del recurso aquí en análisis, por lo que se presenta oportuno garantizar el derecho de las partes — en el caso, el derecho al recurso— mediante una interpretación que le asigne la más amplia garantía y los más eficaces efectos. Por ello, entiendo que el recurso presentado por la parte debe ser reconducido hacia un recurso de casación en los términos de los artículos 456 y s/tes. del C.P.P.N. Esta solución es la que preserva de la mejor manera los intereses y derechos en juego, toda vez que habilita la concesión de un recurso amplio que permita satisfacer los estándares fijados por el Máximo Tribunal en la causa “Recurso de hecho, Casal, Matías Eugenio y otro s/robo simple en grado de tentativa —causa N° 168” (C.1757.XL del 20/09/2005, Fallos 328:3399) y el derecho previsto en los arts. 14 del P.I.D.C.yP. y 8.2 de la C.A.D.H.”. En cambio, el voto de la mayoría en esta causa resolvió conceder el recurso extraordinario (CFCP, Sala IV, Causa N° 16.083, “MAURI, Patricia Inés y otra s/recurso extraordinario”, Reg. N° 2260.14.4, 31/10/2014).

[62] También la Corte reafirmó la importancia de esta garantía volviendo a citar el caso “Mohamed” en la parte que dispone que “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”.

[63] CIDH, “Almonacid Arellano vs. Chile”, 26 de septiembre de 2006.

[64] CSJN, Fallos 329:459 (1957).

[65] CSJN, Fallos 241:291 (1958).

[66] CSJN, Fallos 308:228 (1986).

[67] Tal como bien explica Fayt, creemos que si bien es cierto que la Convención Americana contiene varias disposiciones lo suficientemente descriptivas y concretas que obligan a su aplicación inmediata para los jueces, aquello “no excusa la pasividad legislativa en punto a la reglamentación de los recursos en cuestión” (Disidencia del Dr. Fayt en CSJN, Fallos 323:4130 (2000), párrafo 4°).

[68] El recurso en su sentido tradicional es la vía procesal que permite obtener la revisión e intentar la corrección, por parte de un órgano distinto, de lo decidido por el juez. Su viabilidad está sujeta a la acreditación de un agravio concreto derivado de la sentencia que se pretende derribar y a los requisitos de tiempo y forma que manden lo ordenamientos procesales. Lino Palacio define al recurso (en el sentido amplio del término) como “aquellos actos procesales en cuya virtud la parte que se considera agraviada por una resolución judicial solicita, en el mismo proceso y dentro de determinados plazos computados a partir de la notificación de aquella, que el mismo órgano que la dictó, u otro superior en grado, la reforme, modifique, amplíe o anule”. En particular define al recurso de apelación como “un recurso ordinario cuyo objeto consiste en lograr que un tribunal superior en grado al que dictó la resolución impugnada, tras un nuevo examen tanto de las cuestiones de derecho cuanto de las de hecho, y en la medida de los agravios articulados, disponga la revocación o la nulidad de aquella así como, en su caso, la de los actos que la precedieron”, (Lino Enrique Palacio, Los recursos en el proceso penal, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 11 y 55).

[69] Veremos más adelante en este trabajo que se ha extendido la aplicación de esta garantía también a otros “actos procesales importantes” (cnf. Capítulo IV, punto 3.1).

[70] Artículo 14 inciso 5°, in fine del PDCyP.

[71] Observación 64/1979 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, del 24 de marzo de 1982, párrafo 10.4. Esta observación se dictó en virtud del planteo presentado por la Sra. Consuelo Salgar de Montejo denunciando al estado colombiano por incumplir con el artículo 14.5 del Pacto. Ello en virtud de haber sido condenada por un juez militar a un año de prisión por supuesto delito de venta de un arma de fuego, que constituiría una violación del artículo 10 del Estatuto de Seguridad y tras imponer recurso de reposición —único que podía invocarse— la sentencia fue confirmada por el mismo juez que dictó la condena. Al respecto, el Estado de Colombia rechazó la acusación por violación del Pacto y sostuvo que la expresión “conforme a lo prescrito por la ley” que figuraba en esa disposición dejaba al arbitrio de la legislación nacional determinar los casos y circunstancias en que se podía recurrir a una instancia superior.

[72] CIDH, “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, párrafo 161, 164, 165 y 167; “Mohamed vs. Argentina” 23/11/12, párrafo 99; “Mendoza vs. Argentina”, 14/05/2013, párrafo 244.

[73] CIDH, “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, 02/07/2004, párrafo 164.

[74] “Mohamed vs. Argentina”, 23/11/12, párrafo 99; “Mendoza vs. Argentina”, 14/05/2013, párrafo 244.

[75] El artículo 464 CPPN establece que “cuando el recurso sea concedido, se emplazará a los interesados para que comparezcan a mantenerlo ante el tribunal de alzada en el término de TRES (3) días a contar desde que las actuaciones tuvieren entrada en aquél”. El artículo 465 establece “si en el término de emplazamiento no compareciere el recurrente ni se produjere adhesión, se declarará desierto el recurso, de oficio o a simple certificación de secretaría, devolviéndose de inmediato las actuaciones”.

[76] Daniel Pastor, “Los alcances del derecho del imputado a recurrir la sentencia ¿La Casación penal condenada?. A propósito del caso “Herrera Ulloa vs. Costa Rica” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Casación, 4, Ad Hoc, 2004, p. 257. Esta posición es compartida también por Ángela Ledesma, cnfr. “Derecho al recurso y estándares de admisibilidad”, Revista de Derecho Procesal Penal, 2013–2, p. 11/44.

[77] CIDH, “Mohamed vs. Argentina”, 23/11/2012.

[78] CSJN “Giroldi”, Fallos 318:514 (1995).

[79] Cabe recordar que este recurso tiene limitaciones claras en función del contenido de la decisión, pues solo será admisible si se plantea una cuestión federal en los términos del artículo 14 de la ley 48. Asimismo, prevé requisitos formales propios como ser la introducción oportuna de la cuestión federal y el mantenimiento de la cuestión federal en todas las instancias —reserva del caso federal—.

[80] La Corte tiene dicho que “en materia criminal, en la que se encuentran en juego los derechos esenciales de la libertad y el honor, deben extremarse los recaudos que garanticen plenamente el ejercicio del derecho de defensa, y que la tutela de esa garantía (...) su ejercicio debe ser cierto, de modo tal que quien sufre un proceso penal ha de ser provisto de un adecuado asesoramiento legal, al extremo de suplir su negligencia en la provisión de defensor asegurando, de este modo, la realidad sustancial de la defensa en juicio (Fallos 5:549; 192:152; 237:158; 255:91 y 311:2502)” (cnf. CSJN, “Rodríguez, Luis Guillermo” Fallos, 329:1994, –2006–).

[81] Rubén Chaia, “Centralidad del juicio o del recurso. Reflexiones en torno al activismo judicial en materia recursiva”, Revista de Derecho Procesal Penal, 2013–

2, p. 173–196. En consonancia con esta doctrina, la Corte ha dispuesto que los requisitos establecidos en la Acordada 4/2007 para la admisibilidad del recurso extraordinario y el recurso de queja ante la Corte, no se aplicarán a los recursos interpuestos in forma pauperis (cnf. punto 12 de la Acordada CSJN 4/2007).

[82] En palabras de la Corte “los reclamos de quienes se encuentran privados de su libertad, más allá de los reparos formales que pudieran merecer, deben ser considerados como una manifestación de voluntad de interponer los recursos de ley, de lo que se deriva el deber de los tribunales de suministrar la debida asistencia letrada que permita ejercer la defensa sustancial que corresponda” (CSJN, “Goicochea”, Fallos 314:1514 (1991); “Rodríguez, Luís”, Fallos 329:1794 – 2006–).

[83] Artículo 443 del Código Procesal Penal de la Nación; Art. 274 Código Procesal penal de la CABA; art. 432 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires; art. 454 del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba; art. 388 del Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe; art. 460 del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza, entre otros.

[84] La Corte Suprema ha sido prolífera a los largo de los años en el desarrollo de la doctrina que vela por la defensa técnica efectiva (Fallos 310:2078; 329:4248; 329:1794, entre muchos otros) y uno de los últimos precedentes reforzándola fue “Pace, Cesar Armando” (CSJ 825/2012 (48-P)/ CS1), sentencia del 17 de mayo del 2016.

[85] Advertimos que algún reparo que se podría esgrimir en contra de la flexibilización de requisitos para iniciar la vía recursiva con fundamento en la posible afectación de la bilateralidad propia de los procesos penales enmarcados en un sistema acusatorio (este reparo pareciera platearlo Chaia. –Cnf. Rubén Chaia, op cit.–). Ello en tanto que esta flexibilización en el examen de admisibilidad formal se aplica al imputado, no así al órgano acusador. Sin embargo, no consideramos que esta posible objeción sea lo suficientemente contundente y fundamental como para dejar atrás la doctrina del recurso in pauperis, pues, tal como hemos señalado al principio de este trabajo, no creemos que la bilateralidad, entendida como proceso adversarial en el sentido que se le da –por ejemplo– en el derecho procesal civil y comercial, sea enteramente traspolable al proceso penal. Ello en tanto que el monopolio de la fuerza concentrado en el Estado se representa en la figura de los agentes de prevención y en el órgano encargado de la acusación. Entonces jurídicamente, en el proceso penal, el acusador posee facultades que no pueden equipararse a las que cuenta un particular. Por eso, en rigor, no existe una igualdad real entre acusación y acusado sino que se trata – como explica Maier– de un ideal y que –por lo tanto– debe intentar acercarse en la mayor medida posible a un proceso de partes (Julio B. J. Maier, op cit, t. I, p. 578). Las garantías procesales están previstas para tratar de equilibrar esa balanza –que en principio aparece desequilibrada a favor de la acusación– de modo de poder afrontar una acusación con herramientas equivalentes y que resguarden los derechos fundamentales del imputado. Desde esa atalaya, insistimos, consideramos sumamente atinada la posición adoptada por la Corte Suprema a favor de los inculcados en causas penales y no creemos que aquella enerve la estructura del proceso acusatorio.

[86] Cnf. Corte IDH, “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, parágrafo 158.

[87] Conf. parágrafo 319 del Informe Comisión IDH 172/10, el que reza: “La Comisión Interamericana de Derecho Humanos recomienda al Estado argentino: 1. Disponer los medios necesarios para que Cesar Alberto Mendoza, Claudio David Nuñez, Lucas Matías Mendoza y Saúl Cristian Roldán Cajal, puedan interponer un recurso mediante el cual obtengan una revisión amplia de las sentencias condenatorias en cumplimiento del artículo 8.2 h) de la Convención Americana”.

[88] Conforme lo establecen los artículos 51 y 61 de la Convención Americana.

[89] Tan es así que se tomó en cuenta a los fines de fijar las reparaciones. Conf. parágrafos 330 y siguientes.

[90] Corte IDH, “Mendoza vs. Argentina”, sentencia del 14 de mayo del 2013, parágrafo 260.

[91] En ese sentido la Comisión IDH tiene dicho que “el derecho previsto en el artículo 8.2.h requiere la disponibilidad de un recurso que al menos permita la revisión legal, por un tribunal superior, del fallo y de todos los autos procesales importantes. Dicha revisión resulta especialmente relevante respecto a las resoluciones que puedan causar indefensión o daño irreparable por la sentencia definitiva, incluyendo la legalidad de la prueba. Comisión IDH, Informe 55/97, parágrafo 262.

[92] En los casos en los que intervino en relación a esta temática, las decisiones que se discutían eran sentencias condenatorias. Por lo tanto, puede afirmarse que no se trata de un estándar claramente establecido del que se pueda derivar su necesaria adopción o consideración por los Estados parte de la CADH.

[93] CSJN, “Romero Cacharane” (R. 230. XXXIV. RHE), 2004.

[94] Una claro ejemplo es el recurso extraordinario federal, confr. Ley 48, artículos 14, 15 y 16.

[95] CSJN “Monneret de Villars”, “Menéndez”, Fallos 335:1305 (2012); “Mongiardini” Fallos 331:1744 (2008); “Alvarez”, Fallos 330:4909 (2007), entre muchos otros.

[96] CSJN, “Estevez”, Fallos 320:2105 (1997); “Alvarez”, Fallos 311:358 (1988); “Libertino”, Fallos 307:1132 (1985), entre otros.

[97] Julio B. J. Maier, op.cit., p.710.

[98] También cuando se alega afectación al plazo razonable (cnf. “Mattei”, Fallos 272:188 (1968).

[99] CSJN Fallos 328:1491 (2005).

[100] CSJN, “Kang” Fallos 330:2265 (2007); “Ganra de Naumow”, Fallos: 299:221 (1977), entre otros.

[101] Acuerdo 1/09 –Plenario N° 14–“Blanc, Virginia María s/recurso de inaplicabilidad de ley”, 11/06/2009. Lo votos de este plenario estuvieron divididos.

[102] Francisco J. D´Albora, Código Procesal Penal de la Nación –Anotado. Comentado. Concordado–, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009.

[103] Al respecto, la Corte tiene dicho que, por principio, las decisiones que tienen por consecuencia que el imputado continúe vinculado al proceso no causan un gravamen irreparable (CSJN, “Castro Viera”, Fallos 310:1486 (1987); “Bresky”, Fallos 311:1781 (1988), entre muchos otros).

[104] En este sentido, la Corte durante la vigencia del Código de Procedimientos en Materia Penal, ha hecho excepción a su jurisprudencia en torno a la irrecurribilidad por vía extraordinaria del auto que dispone la prisión preventiva – por no ser sentencia definitiva y por existir otros carriles procesales para obtener su revisión, como la excarcelación– en casos en que el imputado era un escribano público, pues la ley que rige la actividad notarial, ley 12.990, les impide continuar en el ejercicio de sus funciones desde el momento que se dicta la prisión preventiva. El Máximo Tribunal admitió el recurso teniendo en consideración que la resolución apelada tiene como consecuencia “cerrarle al imputado toda posibilidad de ejercicio de los derechos constitucionales a trabajar, comerciar y ejercer la industria lícita, antes del dictado de una sentencia que, con carácter de cosa juzgada, se haya pronunciado sobre su culpabilidad” (CSJN, “Kacoliris”, Fallos 316:492 (1993), en igual sentido cfr. “Sayos”, Fallos 319:2342 –1996–). La jurisprudencia nacional, siguiendo la mencionada doctrina de la Corte, la ha extendido a los casos en que se recurre el auto de procesamiento en causas de contrabando en las que el imputado es un despachante de aduana. Se ha admitido el recurso de Casación contra este tipo de decisiones con fundamento en el doble

conforme y en el hecho de que el Código Aduanero, en el artículo 44, punto 1, prevé como consecuencia necesaria la suspensión en el registro de despachantes y, por lo tanto la afectación directa del derecho a trabajar de estos imputados (CNAPE, Sala “A”, Reg. 139/2001; esta cuestión también se tuvo en consideración, pero como argumento secundario, en el precedente de la Cámara de Casación “Renzi, Walter”, Sala II, reg. 1108/2013, doctrina reiterada en “Bartolomé”, Sala II, reg. 1525/2013).

[105] CFCP, “Renzi Walter”, Sala II, reg. 1108/2013, voto de la Dra. Ledesma.

[106] En consecuencia esgrimieron que la decisión de la Cámara cuando revocó la falta de mérito dictada en primera instancia y dispuso el procesamiento, debió limitarse a revocar y reenviar al juzgado para que dicte un nuevo pronunciamiento.

[107] Debemos tener presente que ni siquiera nuestra Constitución Nacional ha regulado el tipo de organización judicial, sólo creó la Corte Suprema como instancia máxima dejando librada tal determinación a los poderes constituidos, puntualmente al poder legislativo —artículos 75, inciso 20, 108 y 117—. Además tampoco se explica el mandato de establecer un orden vertical en nuestra organización judicial, que justamente se caracteriza por la adopción de un sistema de control de constitucionalidad difuso, es decir, todos los jueces, independientemente de la instancia o de la jurisdicción a la que pertenezcan, pueden declarar la inconstitucionalidad para el caso concreto de la norma a aplicar. En este sentido lo tiene dicho nuestra Corte Suprema al referir que el sistema Norteamericano —y también el argentino— “no era jerarquizado ni corporativo, sino horizontal, con el control difuso de constitucionalidad” (CSJN “Casal”, Fallos 328:3399 (2005), considerando 13).

[108] La Corte resolvió que se había violado el artículo 8.2.h de la Convención en un caso en el que el tribunal revisor de la condena estaba integrado por los mismos magistrados que habían resuelto anular la sentencia absolutoria y mandado a una nueva sustanciación, pues advirtió que en su primera intervención los magistrados habían analizado parte del fondo de la cuestión debatida y no sólo cuestiones de forma (CIDH, “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, 2004).

[109] Fue en el precedente “Borbolla”, de octubre del 2014, en el que la Corte resolvió revocar la sentencia del tribunal superior de la provincia de San Juan que confirmaba la sentencia condenatoria. Para así decidirlo, tuvo en consideración que, en el caso, el tribunal superior había tenido una primera intervención en la causa cuando revocó la sentencia absolutoria —que recurrieron el fiscal y la querrela— por considerar que presentaba defectos de fundamentación y reenvió para que se realice un nuevo juicio. Como resultado de esta remisión, se dictó sentencia condenatoria, que fue recurrida por la defensa ante el tribunal superior. En esta segunda intervención, los mismos jueces, confirmaron lo decidido por el tribunal de juicio. La defensa interpuso recurso extraordinario y la Corte revocó la decisión cuestionada por dos motivos. En primer lugar, por entender afectado el principio de imparcialidad. Ello en virtud de la circunstancia de que, en la primera intervención la corte provincial, si bien dispuso devolver la causa a la instancia para que otro juez dictara una nueva sentencia, dejó manifestada su conclusión en un claro sentido condenatorio. En segundo lugar, entendió que lo resuelto era contrario a la garantía del doble conforme, pues tuvo en consideración lo resuelto en el antecedente “Herrera Ulloa” y además recordaron, con cita al precedente “Dieser” (CSJN, Fallos 329:3034, del 2006), que esta garantía exige “que la revisión amplia de la sentencia sea efectuada por magistrados que no conocieron anteriormente el hecho ni formaron criterio sobre el derecho aplicable”, pues de lo contrario “doble instancia significaría, tan solo, doble revisión por las mismas personas” (CSJN, “Borbolla, María Mafalda s/ homicidio culposo causa n° 5556/11”, B. 890. XLVIII. Recurso de Hecho, sentencia del 21 de octubre del 2014).

[110] CSJN, Fallos 323:4130 (2000).

[111] La interpretación esbozada por la Corte en el mencionado caso se contradice con lo expresado años más tarde tanto por el Comité de Derechos Humanos (Comité de Derechos Humanos, Comunicación 1073/2002, “Jesús Terron c. España”, U.N. Doc. CCPR/C/82/D/1073/2002, del 15 de noviembre de 2004, parágrafo 47) y por la Corte Interamericana tras el dictado del precedente CIDH, “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, 2004. Además, tal como advertía Daniel Pastor, lo dispuesto por la Corte IDH, en relación a que el derecho al recurso requiere la intervención de un juez o tribunal distinto, exige dejar de lado “a la idea preventivamente pergeñada por la Corte argentina [en “Felecetti”] con el fin de que en el caso de que dicte ella una condena en única instancia no hubiera recurso alguno”, pues resulta necesario buscar otra solución para el caso de que la sentencia de condena provenga de un tribunal superior (Daniel Pastor, “Los alcances del derecho...”, op cit.)

[112] Explica Yacobucci que los principios que legitiman al derecho penal son los que este autor denomina como “bien común político” y “dignidad de la persona humana”. Son dos principios que no admiten una interpretación independiente, aislada, sino que aparecen interconectados, pues la dignidad humana está implicada en la noción de bien común político, aunque ello no quiere decir que se armonicen de manera espontánea y natural, pues le corresponde al poder judicial definirlo atendiendo a esa finalidad. Sostiene Yacobucci que “en la existencia comunitaria, entonces, no solo existen bienes que son objetivos buscados por los ciudadanos, sino también valores que permiten situar esos bienes dentro de un lugar determinado por su significación propia para la realización personal y política. Pero como todo esto es posible solo merced a un orden que permita a la vez el ejercicio de la libertad y la realización de los fines comunitarios, la estructura normativa de la sociedad se constituye, ella misma, como un bien que es necesario preservar”. Guillermo J. Yacobucci, *El sentido de los principios penales –Su naturaleza y funciones en la argumentación penal*, Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2002, p. 186.

[113] La legitimidad de la potestad recursiva por parte del fiscal es un tema largamente discutido en la doctrina y da lugar a un desarrollo y análisis del tema que excede los límites del presente trabajo. Sobre el tema ver: Julio B. J. MAIER, op cit., p. 633 y siguientes; Patricia Ziffer, op.cit.; Marcelo A. Solimine, “Recurso contra la condena por absolución revocada. Doble instancia. Ne bis in idem”, 1 - La Ley 2013-C, 941; Santiago Ottaviano, “El Recurso del fiscal contra la sentencia absolutoria -Su legitimidad y sus sentido desde la perspectiva de los derechos humanos-”, *Revista de Derecho Procesal Penal (La Actividad del Ministerio Público Fiscal- I)*, Rubinzal-Culzoni, 2007-2; Román P. LANZÓN, “El recurso del Ministerio Público Fiscal contra la sentencia absolutoria”, *Sup. Penal*, 2010 (mayo), 8 - LA LEY2010-C, 1067; Nicolás F. D´Albora, “Facultades recursivas del acusador en los sistemas procesales estadounidense y argentino: el límite de la doble persecución penal”, *Cuaderno de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Casación 2, Ad Hoc*, Buenos Aires, 2002, p. 567.

[114] Cnf. “Alberganti, Christian Adrián s/ art. 68 CC – apelación s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3910, del 5 de agosto del 2005.

[115] Respecto de esta solución que establece el Código Procesal de la CABA, Cevasco explica que la misma no puede entenderse contradictoria con los pactos internacionales en tanto demandan la intervención de un tribunal superior “puesto que lo pretendido por tales normas es una instancia revisora idónea y la potestad en tal sentido la otorga la ley, al dotar a otra Sala, compuesta por jueces idóneos e imparciales, de ese poder jurisdiccional. Es una cuestión de organización que no afecta la garantía en cuestión”. Luís J. Cevasco, *Derecho Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ad Hoc*, Buenos Aires, 2009, p. 380.

[116] CIDH, “Barreto Leiva vs. Venezuela”, 21 de mayo de 2009.

[117] Parágrafo 90.

[118] CSJN, “Duarte, Felicia s/ recurso de casación”, D. 429. XLVIII, del 5 de agosto del 2014.

[119] CSJN, “Chaban, Emir y otros s/ Causa nro. 11.684”, C. 1733. XLVIII., del 5 de agosto de 2014.

[120] CSJN, “Argul, Nicolás”, Fallos 330:5212 (2007), en el considerando 8° del voto del Dr. Zaffaroni, éste dijo: “Que esta Corte reconoce que la doctrina de la arbitrariedad no la habilita a actuar como tribunal ordinario de alzada para el análisis y tratamiento de cuestiones no federales. No obstante, en esta oportunidad, deberá avocarse excepcionalmente a actuar como tribunal revisor, ya que de no hacerlo, la nueva sentencia condenatoria dictada por la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal no tendría instancia de revisión alguna y se conculcaría la garantía contemplada en el art. 8 inc. 2 h de la Convención Americana de Derechos Humanos, la que goza de jerarquía constitucional”.

[121] Cnfr. CFCP, “Sarlenga”, Sala I, 3/03/2013, reg. 20.697; CFCP, “Deutsch”, Sala IV, 3/05/3013, reg. 14.842; CFCP; CFCP, “Chaban”, Sala III, 20/12/2012, reg. 1826/12. Al respecto ver Ángela Ledesma, “Derecho al recurso y estándares de admisibilidad”, Revista de Derecho Procesal Penal, 2013–2, p.11/44.

[122] CSJN “Giroldi” Fallos 318:514 (1995); CIDH, “Mohamed vs. Argentina”, 23 de noviembre de 2012.

[123] En este sentido, la Corte Interamericana ha advertido que es importante para tener por satisfecha la garantía de la doble instancia, que el remedio admita “un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia de condena”, (Corte IDH, “Mohamed vs Argentina”, parágrafo 100).

[124] Ángela Ester Ledesma, op.cit.

[125] En la sentencia en “Casal”, la Corte dedicó un apartado crítico respecto de esta tradicional distinción entre cuestiones de hecho y derecho. Al respecto explicó que “la distinción entre cuestiones de hecho y de derecho siempre ha sido problemática y en definitiva, si bien parece clara en principio, enfrentada a los casos reales es poco menos que inoperante, como se ha demostrado largamente en la vieja clasificación del error en el campo del derecho sustantivo. Ello obedece, en el ámbito procesal, no sólo a que una falsa valoración de los hechos lleva a una incorrecta aplicación del derecho, sino a que la misma valoración errónea de los hechos depende de que no se hayan aplicado o se hayan aplicado incorrectamente las reglas jurídicas que se imponen a los jueces para formular esa valoración. O sea, que en cualquier caso puede convertirse una cuestión de hecho en una de derecho y, viceversa, la inobservancia de una regla procesal -como puede ser el beneficio de la duda- puede considerarse como una cuestión de hecho. Por consiguiente, esta indefinición se traduce, en la práctica, en que el tribunal de casación, apelando a la vieja regla de que no conoce cuestiones de hecho, quedaría facultado para conocer lo que considere cuestión de derecho, o de no conocer lo que considere cuestión de hecho. Semejante arbitrariedad contraría abiertamente al bloque constitucional, pues no responde al principio republicano de gobierno ni mucho menos satisface el requisito de la posibilidad de doble defensa o revisabilidad de la sentencia de los arts. 8.2.h de la Convención Americana y 14.5 del Pacto Internacional” (CSJN, “Casal”, Fallos 328:3399 -2005-).

[126] Idem, parágrafo 24 del voto concurrente.

[127] Idem,, parágrafo 34 del voto concurrente.