

LA GARANTÍA DEL “DOBLE CONFORME” Y EL RECURSO DE CASACIÓN PENAL EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA

Por Javier Solano Ayala

SUMARIO: I.-Introducción. II.-El caso “Jáuregui”. III.-El caso “Giroldi”. IV.- El caso “Herrera Ulloa”. V.-El Caso “Casal”. VI.-Estado actual de la cuestión. VII.-Conclusiones.

I.- INTRODUCCIÓN

La Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 – también conocida como Pacto de San José de Costa Rica – establece una serie de garantías judiciales para el imputado penalmente, entre las que se encuentra la garantía del “doble conforme” o “de la doble instancia”. Dicha exigencia está prevista en el art. 8º, inc. 2º, ap. h), que expresa que toda persona inculpada de delito tiene “derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.”

Esta garantía del “doble conforme” tiene su correlato en el art. 14 inc. 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del año 1966, que establece 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 lo prescripto por la ley.”

Cabe recordar que ambos tratados internacionales fueron aprobados por la República Argentina: la Convención Americana sobre Derechos Humanos mediante la ley 23.054 (publicada en el Boletín Oficial del 27/03/1984); y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos mediante la ley 23.313 (publicada en el Boletín Oficial del 15/05/1986).

A lo largo del presente informe mi intención es analizar la evolución que tuvo esta garantía del “doble conforme” dentro de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, desde el fallo “Jáuregui” hasta los más actuales “Casal” y “Martínez Areco”, revisando la incidencia que tuvieron las distintas modificaciones en la legislación procesal penal llevadas a cabo a principios de los años 90, como así también la creciente influencia que tuvo en el pensamiento de nuestra Corte la doctrina y jurisprudencia proveniente de organismos internacionales, en particular, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

II.- EL CASO “JÁUREGUI”

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo oportunidad de pronunciarse sobre esta exigencia ya en el caso “Jáuregui, Luciano A.”, fallado el 15 de marzo de 1988.¹ Allí nuestro máximo tribunal resolvió – por mayoría – que el recurso extraordinario federal

¹ Fallos: 311:274.

satisfacía por sí mismo la garantía del “doble conforme” exigida por la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

“Cabe agregar, en tal sentido, que el requisito previsto en el art. 8º, apart. 2º, inc. h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (ratificada por la ley 23.054), que establece el derecho de toda persona inculpada por un delito de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, sólo debe ser considerado en los supuestos de la sentencia definitiva de la causa u otra resolución asimilable a ella, extremo que se da en el presente proceso; en casos como el sub examine aquella exigencia se halla por otra parte satisfecha por la existencia del recurso extraordinario ante esta Corte.”²

En dicho fallo, la Corte también reiteró su jurisprudencia según la cual “la doble instancia judicial no constituye, por si misma, requisito de naturaleza constitucional (Fallos: 246:363; 250:753; 289:95; 290:120; entre otros).”³

Es que en efecto, la Constitución Nacional nada decía sobre el número de instancias judiciales por las que debía transitar un proceso, dejándolo para ser regulado por la legislación ordinaria. Néstor Sagüés estaba de acuerdo con la prudencia del texto constitucional en tal sentido, como se aprecia en la siguiente explicación:

“En principio, no es bueno que una constitución regule aspectos de organización judicial que hacen más a una ley del Poder Judicial, que a una ley suprema. Ocurre que la programación de las instancias responde a modalidades y urgencias que son cambiantes, y a las cuales, por tanto, cabe dar respuestas legislativas fluidas y contingentes, en lugar de cláusulas constitucionales que por lo común tienen vocación de permanencia. Si el constituyente olvida estos consejos, y confunde sus roles al operar como legislador ordinario, es probable que al poco tiempo las normas constitucionales detallistas aprisionen el desenvolvimiento de la vida forense, en lugar de agilizarla.”⁴

A pesar de lo resuelto por la Corte en “Jáuregui”, algunos autores ya en ese momento señalaban que el recurso extraordinario federal no era un medio recursivo amplio en el que pudieran replantearse todos los aspectos que hubieren sido discutidos en el curso del proceso, y que por ende no lograba satisfacer la garantía prevista en el art. 8º, inc. 2º, ap. h) del Pacto de San José de Costa Rica, el cual “enfoca una vía de apelación amplia, sobre los hechos y el derecho, en la que quepa renovar el tratamiento integral de la decisión inferior impugnada recursivamente.”⁵

Esta postura era mantenida por Sagüés, entre otros, quien concluía lo siguiente:

“Si el objeto de aquella cláusula es afirmar los principios de justicia y seguridad del debido proceso (*due process of law*) y como parte de éste, de defensa en juicio, debe suponerse que el ‘derecho a recurrir del fallo’ obliga a implementar uno o más recursos aptos para impugnar errores o vicios que perjudiquen un debido proceso o la defensa en juicio. Si hay recurso, pero el mismo tiene un campo de conocimiento restringido (en el sentido que no permita revisar todos los aspectos que hagan al debido proceso y a la defensa en juicio), el art. 8º, inc. 2-h del Pacto de San José de Costa Rica se encuentra insatisfecho.

Por eso, en principio, el recurso extraordinario federal, no previsto para atacar resoluciones judiciales opinables (aunque no fueren las mejores), o errores (en los hechos, procedimiento, o derecho de fondo) que no sean ‘maxi errores’, no

² CSJN, “Jáuregui, Luciano A.”, sentencia del 15 de marzo de 1988, considerando 6 del voto de la mayoría.

³ *Ibidem*.

⁴ SAGÜÉS, Néstor Pedro, “La instancia judicial plural penal en la Constitución Argentina y en el Pacto de San José de Costa Rica”, L.L. 1988-E-156, p. 157.

⁵ BIDART CAMPOS, Germán J., “La doble instancia en el proceso penal (la Convención Americana sobre derechos humanos de San José de Costa Rica)”, E.D. 118-877, p. 882.

convence como satisfactorio para cubrir el ‘derecho a recurrir’ que declara el mencionado Pacto.”⁶

III.- EL CASO “GIROLDI”

La doctrina sentada en el fallo “Jáuregui” perduró hasta el caso “Giroldi, Horacio David y otro s/ recurso de casación”, fallado el 7 de abril de 1995.⁷ Muchas circunstancias habían cambiado desde el precedente “Jáuregui”, lo que propició que la Corte Suprema reviera su postura en relación a la garantía del “doble conforme”.

La modificación más sobresaliente fue la reforma de la Constitución Nacional de 1994, en la que se le confirió jerarquía constitucional a una serie de tratados del denominado Derecho Internacional de los Derechos Humanos (art. 75 inc. 22), entre los que se encuentran la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Al respecto, la Corte expresó que:

“...la ya recordada ‘jerarquía constitucional’ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (considerando 5º) ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, ‘en las condiciones de su vigencia’ (artículo 75, inc. 22, 2º párrafo), esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación. De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación 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 Convención Americana y artículo 2º ley 23.054).”⁸

Otra modificación importante fue la que estableció la ley 23.774 de abril de 1990, mediante la cual se introdujo al régimen procesal del recurso extraordinario federal el denominado “certiorari”, que otorgaba a nuestro Tribunal Supremo la facultad de rechazar – por la sola aplicación del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación – recursos extraordinarios, ya sea por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia.

Este cambio legislativo hizo variar la postura de la Corte en relación al recurso extraordinario y la garantía del “doble conforme”:

“Que en tales condiciones puede sostenerse hoy con nuevos fundamentos que, en hipótesis como la de autos, el recurso extraordinario no constituye un remedio eficaz para la salvaguarda de la garantía de la doble instancia que debe observarse dentro del marco del proceso penal como ‘garantía mínima’ para ‘toda persona inculpada de delito’ (artículo 8º, párrafo 2º, apartado h, de la Convención).”⁹

Además, la Corte también tuvo en cuenta la implementación del recurso de casación en el ámbito de la justicia nacional, a partir de la reforma del Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984 – publicada en el Boletín Oficial del 09/09/1991) y la creación de la Cámara Nacional de Casación Penal (ley 24.050 – publicada en el Boletín Oficial del 07/01/1992):

⁶ SAGÜÉS, Néstor Pedro, op. cit., p. 165.

⁷ Fallos: 318:514.

⁸ CSJN, “Giroldi, Horacio David y otro s/ recurso de casación”, sentencia del 7 de abril de 1995, considerando 11.

⁹ Ídem, considerando 8.

“Esta circunstancia modificó la organización del Poder Judicial de la Nación existente para la época en que fue fallado el caso ‘Jáuregui’ –que no contemplaba un ‘tribunal intermedio’ entre la Corte Suprema y las Cámaras Nacionales o Federales de Apelación–. La Cámara Nacional de Casación Penal ha sido creada, precisamente, para conocer, por vía de los recursos de casación e inconstitucionalidad –y aun de revisión– de las sentencias que dicten, sobre los puntos que hacen a su competencia, tanto los tribunales orales en lo criminal como los juzgados en lo correccional.”¹⁰

En función de lo expuesto, la Corte Suprema finalmente resolvió en “Girolodi” que la manera más adecuada para garantizar la exigencia de la doble instancia en materia penal prevista en el art. 8º, inc. 2º, ap. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, era declarar constitucionalmente inválida la limitación establecida en el art. 459, inc. 2º del Código Procesal Penal de la Nación, en cuanto vedaba la admisibilidad del recurso de casación contra las sentencias de los tribunales en lo criminal en razón del monto de la pena.¹¹

IV.- EL CASO “HERRERA ULLOA”

Dentro de la evolución de la garantía del “doble conforme” en nuestro país, tiene una importancia trascendental – aunque no se trate de un fallo de nuestra Corte Suprema – la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos recaída en la causa “Herrera Ulloa, Mauricio vs. Costa Rica” el 2 de julio de 2004.

Aquí la Corte Interamericana sentó el precedente definitivo que serviría de base para que, al año siguiente, nuestro más Alto Tribunal decidiera atribuir al recurso de casación una función revisora mucho más amplia, en el caso “Casal”.

En “Herrera Ulloa”, la Corte Interamericana realizó algunas consideraciones sobre el derecho a la “doble instancia” contenido en el art. 8º, inc. 2º, ap. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como así también sobre la naturaleza del órgano jurisdiccional necesario para satisfacerlo:

“La Corte considera que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca 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 contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona.”¹²

“La Corte ha indicado que el derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculpado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso. Para que haya una verdadera revisión de la sentencia, en el sentido requerido por la Convención, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto. Conviene subrayar que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, incluyendo la tramitación de los recursos ordinarios que se interpongan contra la sentencia.”¹³

¹⁰ Ídem, considerando 9.

¹¹ Cfr. ídem, considerando 10.

¹² Corte I.D.H., caso “Herrera Ulloa, Mauricio vs. Costa Rica”, sentencia del 2 de julio de 2004, Serie C Nº 107, parágrafo 158.

¹³ Ídem, parágrafo 159.

Además, la Corte Interamericana señaló las características que debe reunir el recurso al que hace referencia el mencionado art. 8º, inc. 2º, ap. h) de la Convención:

“De acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de los derechos humanos, se debe entender que el recurso que contempla el artículo 8.2.h. de dicho tratado debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho. Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo. Al respecto, la Corte ha establecido que ‘no basta con la existencia formal de los recursos sino que éstos deben ser eficaces’, es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos.”¹⁴

“La posibilidad de ‘recurrir el fallo’ debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho.”¹⁵

“Independientemente de la denominación que se le de al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida.”¹⁶

En definitiva, la Corte Interamericana juzgó que en la causa analizada los recursos de casación presentados contra la sentencia condenatoria no satisficieron el requisito de ser un recurso amplio de manera tal que permitiera que el tribunal superior realizara un análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior, y en consecuencia declaró que el Estado demandado había violado el art. 8º, inc. 2º, ap. h) de la Convención en perjuicio del actor.¹⁷

V.- EL CASO “CASAL”

Diez años después de que dictara el fallo “Giroldi”, la Corte Suprema reafirmaría la protección de la garantía del “doble conforme” en el caso “Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa”, fallado el 20 de septiembre de 2005.¹⁸

En esta causa, nuestro Cívero Tribunal resolvió que el control de las cuestiones de hecho a través del recurso de casación debe ampliarse considerablemente para que el derecho procesal penal interno armonice con los tratados internacionales de derechos humanos incorporados a la Constitución Nacional a partir de la reforma de 1994.

Tradicionalmente se había puesto un mayor énfasis en el recurso de casación como una institución política, más que como un instituto procesal, debido a su definida y particular finalidad política, la que “encuentra en el objetivo de ‘uniformar la jurisprudencia’ su más expresivo fundamento.”¹⁹

Sin embargo, en “Casal” la Corte Suprema debía decidir si la casación era un recurso limitado conforme a esa versión originaria, en la cual tenía por exclusivo o predominante objetivo la unificación de los criterios jurisprudenciales (su llamado objetivo político) o bien, si se trataba de un recurso más amplio.²⁰ Finalmente consideró que esa

¹⁴ Ídem, párrafo 161.

¹⁵ Ídem, párrafo 164.

¹⁶ Ídem, párrafo 165.

¹⁷ Cfr. ídem, párrafos 167 y 168.

¹⁸ Fallos: 328:3399.

¹⁹ DE LA RÚA, Fernando, *El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino*, Víctor P. de Zavalía - Editor, Buenos Aires, noviembre de 1968, p. 20.

²⁰ Cfr. CSJN, “Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa”, sentencia del 20 de septiembre de 2005, considerando 6 del voto de la mayoría.

finalidad política de la casación era irrealizable dentro de la perspectiva constitucional argentina:

“Que el llamado *objetivo político* del recurso de casación, sólo en muy limitada medida es compatible con nuestro sistema, pues en forma plena es irrealizable en el paradigma constitucional vigente, dado que no se admite un tribunal federal que unifique la interpretación de las leyes de derecho común y, por ende, hace inevitable la disparidad interpretativa en extensa medida. La más fuerte y fundamental preocupación que revela el texto de nuestra Constitución Nacional es la de cuidar que por sobre la ley ordinaria conserve siempre su imperio la ley constitucional. Sólo secundariamente debe admitirse la unificación interpretativa, en la medida en que la racionalidad republicana haga intolerable la arbitrariedad de lesiones muy groseras a la igualdad o a la corrección de interpretaciones carentes de fundamento. Pero resulta claro que no es lo que movió centralmente a los constituyentes a la hora de diagramar el sistema judicial argentino.”²¹

El Procurador General de la Nación ya había adelantado en su dictamen que el mentado fin político de la casación era además irrealizable por la imposibilidad de separar con rigor hecho y derecho.²²

Por otra parte, dicha imposibilidad imponía dejar atrás la distinción entre cuestiones de hecho y cuestiones de derecho:

“...la catalogación de un vicio, con razón o sin ella, como fáctico o jurídico ya no deberá separar lo recurrible de lo irrecurrible, sino que, antes bien, todo error será materia de recurso, salvo lo percibido única y directamente por los jueces de mérito en el juicio oral (así, el contenido y la apreciación de lo declarado en el debate), pero sólo en tanto ese contenido o su fiabilidad no se pueda establecer también por otros medios no alcanzados por la inmediatez.”²³

La Corte Suprema dejó sentada una postura similar a la del Procurador General en relación a la distinción referida:

“...cabe también acotar 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 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.”²⁴

Además, agrega la Corte que no puede realizarse una separación tajante de la materia a revisar:

“...para cumplir con una verdadera revisión, no debe atenderse a una distinción meramente formal en el *nomen iuris* de las cuestiones expresadas en los agravios, como así tampoco de los incisos del art. 456 invocados para la procedencia del recurso. Por el contrario, se deben contemplar y analizar los motivos de manera complementaria, con independencia de su clasificación.”²⁵

Más allá de esto, se debe tener en cuenta que un recurso que sólo habilite la revisión de las cuestiones de derecho con el objetivo político único o preponderante de

²¹ Ídem, considerando 13 del voto de la mayoría.

²² Cfr. ídem, acápite X del dictamen del Procurador General de la Nación.

²³ Ídem, acápite XI del dictamen del Procurador General de la Nación.

²⁴ Ídem, considerando 26 del voto de la mayoría.

²⁵ Ídem, considerando 27 del voto de la mayoría.

unificar la interpretación de la ley, violaría lo dispuesto en los artículos 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es decir que sería violatorio de la Constitución Nacional.²⁶

Por ello, el Procurador General concluye lo siguiente:

“Desaparecidos los fines políticos del recurso y debiendo asignársele ahora un espectro más amplio, no hay ninguna razón jurídica para no atribuir al recurso de casación la función de permitir al imputado que, a través de ese medio de impugnación, denuncie todos los errores que considere existentes en la sentencia condenatoria con independencia de su naturaleza. En otras palabras, que el agravio del condenado pueda ser considerado una cuestión de hecho y prueba no puede servir ya más de excusa para negar su derecho al examen de los posibles errores del fallo por él denunciados. Frente al derecho del condenado a serlo definitivamente sólo si la sentencia ha superado los controles de calidad en cuestión, no es posible sostener el principio usual de los tribunales de casación según el cual los aspectos de la sentencia que se refieran a la determinación de los hechos y a las cuestiones probatorias son decisiones discrecionales reservadas al tribunal de mérito salvo el supuesto de arbitrariedad manifiesta [...] En conclusión, el recurso de casación tiene que ser entendido de ahora en más, como instrumento de impugnación no limitado a las cuestiones de derecho y por medio del cual es posible revisar integralmente todos los aspectos de la sentencia cuestionados por el recurrente, siempre que lo impugnado no esté en relación directa con percepciones exclusivas de quien ha presenciado el juicio oral.”²⁷

Este “espectro más amplio” de la casación al que hace referencia el Procurador en su dictamen, venía siendo reclamado por varios autores desde el dictado del fallo “Giroldi”. Entre ellos, Lino Palacio proponía que “a fin de preservar la garantía de la doble instancia, el alcance del recurso de casación deberá ser interpretado, por la Cámara competente, con criterio suficientemente flexible.”²⁸

La tendencia a la flexibilización de aquellos estrictos límites enmarca un nuevo enfoque de los alcances de la revisión casatoria – originado en la nueva normativa supranacional sobre derechos humanos incorporada por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional – que se proyecta y desarrolla en el área de la observancia del derecho constitucional y procesal en el logro de las conclusiones fácticas del fallo recurrido.²⁹

En función de todo lo expuesto, la Corte propicia en “Casal” una interpretación amplia para el recurso de casación, enrolándose en la doctrina alemana de la “máxima capacidad de rendimiento” o “método de la posibilidad de control casatorio” (*Leistungsmethode-bzw.theorie*)³⁰, según la cual el tribunal de casación debe agotar su esfuerzo revisor, o sea agotar la revisión de todo lo revisable:

“Por ende, debe interpretarse que los arts. 8.2.h de la Convención y 14.5 del Pacto exigen la revisión de 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, no sólo porque cancelaría el principio de publicidad, sino también porque directamente no lo conocen, o sea, que a su respecto rige un límite real de conocimiento. Se trata directamente de una limitación fáctica, impuesta por la naturaleza de las cosas, y que debe apreciarse en cada caso. De allí

²⁶ Cfr. ídem, considerando 21 del voto de la mayoría.

²⁷ Ídem, acápite XI del dictamen del Procurador General de la Nación.

²⁸ PALACIO, Lino Enrique, “Las limitaciones legales del recurso de casación en el proceso penal y el derecho acordado por el Pacto de San José de Costa Rica a la persona inculpada de delito”, L.L. 1995-D-461, p. 466.

²⁹ Cfr. CAFFERATA NORES, José I., “¿Un nuevo recurso de casación? Reflexiones sobre el caso ‘Casal’ de la Corte Suprema”, en *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, Lexis Nexis, septiembre de 2006, p. 1673.

³⁰ Para un profundo desarrollo de esta doctrina alemana ver PÉREZ BARBERÁ, Gabriel, “La casación penal y la llamada capacidad de rendimiento. Con motivo del caso Casal”, L.L. 2006-E-1306.

que se hable de la *Leistung*, del *rendimiento del máximo esfuerzo revisable que puedan llevar a cabo en cada caso.*"³¹

La Corte establece un único límite a la jurisdicción del tribunal casatorio a la hora de indagar sobre los hechos de la causa, constituido por todo aquello directamente dependiente de la inmediación, es decir lo que en forma exclusiva ingresó en la percepción del tribunal *a quo*. Sin embargo, aclara que:

"...en general, no es mucho lo que presenta la característica de conocimiento exclusivamente proveniente de la inmediación. Por regla, buena parte de la prueba se halla en la propia causa registrada por escrito, sea documental o pericial. La principal cuestión, generalmente, queda limitada a los testigos. De cualquier manera es controlable por actas lo que éstos deponen. Lo no controlable es la impresión personal que los testigos pueden causar en el tribunal, pero de la cual el tribunal debe dar cuenta circunstanciada si pretende que se la tenga como elemento fundante válido, pues a este respecto también el tribunal de casación puede revisar criterios; no sería admisible, por ejemplo, que el tribunal se basase en una mejor o peor impresión que le cause un testigo por mero prejuicio discriminatorio respecto de su condición social, de su vestimenta, etc."³²

Aquí nuevamente la Corte Suprema apela a los jueces de casación, exigiéndoles que agoten su capacidad revisora:

"En modo alguno existe una incompatibilidad entre el juicio oral y la revisión amplia en casación. Ambos son compatibles en la medida en que no se quiera magnificar el producto de la inmediación, es decir, *en la medida en que se realiza el máximo de esfuerzo revisor, o sea, en que se agote la revisión de lo que de hecho sea posible revisar*. Rige a su respecto un principio general del derecho: la exigibilidad tiene por límite la posibilidad o, dicho de manera más clásica, *impossibilium nulla obligatio est*. No se les exige a los jueces de casación que revisen lo que no pueden conocer, sino que revisen todo lo que puedan conocer, o sea, que *su esfuerzo de revisión agote su capacidad revisora en el caso concreto.*"³³

La siguiente preocupación de la Corte en el fallo analizado se centra en diferenciar claramente la materia de arbitrariedad reservada a dicho Alto Cuerpo, del contenido de la materia de casación propio de los tribunales nacionales y provinciales competentes. Para ello, la Corte alude a la regla de la sana crítica:

"...no pueden aplicarse al recurso de casación los criterios que esta Corte establece en materia de arbitrariedad, pues más allá de la relatividad de la clasificación de los recursos en ordinarios y extraordinarios –que en definitiva no tiene mayor relevancia–, es claro que, satisfecho el requisito de la revisión por un tribunal de instancia superior mediante el recurso de casación entendido en sentido amplio, esta Corte se reserva sólo la función de corregir los casos en que resulte una arbitrariedad intolerable al principio republicano de gobierno. En general, podría sintetizarse la diferencia afirmando que, en materia de prueba, la casación debe entender en todos los casos valorando tanto *si se ha aplicado la sana crítica, como si sus principios se aplicaron correctamente*, en tanto que incumbe a esta Corte entender sólo en los casos excepcionales en que *directamente no se haya aplicado la sana crítica.*"³⁴

Es decir que la regla de la sana crítica se viola cuando directamente el juez no la aplica en la fundamentación de la sentencia. En este caso, puede decirse que la sentencia carece de fundamento y, por lo tanto, se está ante una grosera violación a la regla que debe

³¹ CSJN, "Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa", sentencia del 20 de septiembre de 2005, considerando 24 del voto de la mayoría.

³² Ídem, considerando 25 del voto de la mayoría.

³³ Ibídem.

³⁴ Ídem, considerando 28 del voto de la mayoría.

ser valorada indefectiblemente tanto por el tribunal de casación como por la Corte Suprema, ya que en el fondo, hay un acto arbitrario de poder.³⁵

Finalmente, y a modo de síntesis, la Corte Suprema afirma que el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación debe entenderse en el sentido de que habilita a una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular y sin magnificar las cuestiones reservadas a la inmediación, sólo inevitables por imperio de la oralidad conforme a la naturaleza de las cosas, llegando a dicho entendimiento como resultado de:

“(a) un análisis exegético del mencionado dispositivo, que en modo alguno limita ni impone la reducción del recurso casatorio a cuestiones de derecho; (b) la imposibilidad práctica de distinguir entre cuestiones de hecho y de derecho, que no pasa de configurar un ámbito de arbitrariedad selectiva; (c) que la interpretación limitada o amplia de la materia del recurso debe decidirse a favor de la segunda, por ser ésta la única compatible con lo dispuesto por la Constitución Nacional (inc. 22, del art. 75, arts. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos); (d) ser también la única compatible con el criterio sentado en los dictámenes del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas y en sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.”³⁶

VI.- ESTADO ACTUAL DE LA CUESTIÓN

Todos los conceptos desarrollados por la Corte Suprema en el fallo “Casal” fueron reiterados posteriormente en el caso “Martínez Areco, Ernesto”, fallado el 25 de octubre de 2005.³⁷

Asimismo, más recientemente, en autos “Recurso de hecho deducido por la defensa de Jonatan Lucas Vogel en la causa Vogel, Jonatan Lucas y otros s/ causa N° 312/03” (V.1098.XLI), fallado el 20 de febrero de 2007, la Corte Suprema ordenó al Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de San Luis que aplicara lo resuelto en el fallo “Casal”, al hacer lugar a la queja, declarando procedente el recurso extraordinario y dejando sin efecto el pronunciamiento dictado por el tribunal provincial en la causa “Vogel, Jonatan Lucas s/ Recurso Extraordinario de Inconstitucionalidad y Nulidad - Recurso de Queja” (Expte. N° 18-V-2003).

La decisión adoptada en el caso “Casal” generó la necesidad de adecuar la legislación procesal penal a fin de dar cabida a este recurso de casación con la amplitud definida por la Corte.

En su dictamen, el Procurador General ya había advertido esta necesidad:

“El legislador deberá reformular también los cuerpos judiciales competentes para conocer del recurso de casación, en razón del impacto que la ampliación de los casos de impugnación traerá para unos tribunales organizados en torno a un recurso muy limitado.”³⁸

En igual sentido se había pronunciado la doctora Highton de Nolasco en su voto:

³⁵ Cfr. ídem, considerando 31 del voto de la mayoría.

³⁶ Ídem, considerando 34 del voto de la mayoría.

³⁷ Fallos: 328:3741.

³⁸ Ídem, acápite XIII del dictamen del Procurador General de la Nación.

“Que de tales antecedentes resulta inequívocamente la obligación del Estado nacional argentino de reformar su legislación procesal penal de modo de sustituir el recurso de casación –como ha quedado dicho, de carácter extraordinario y limitado– por un recurso ordinario que permita al tribunal superior un examen integral de la decisión recurrible a través del amplio conocimiento de la causa, y cuyo único límite estaría dado por aquello que surja de manera directa y excluyente de la inmediación, y de cuyos pormenores no existiera constancia actuada.

En tanto dicha adecuación no se produzca, corresponde a esta Corte –en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, y en su carácter de órgano esencial del gobierno federal– adoptar las medidas de carácter no legislativo tendientes a asegurar la aplicación de la Convención.”³⁹

Sin embargo, luego de transcurridos más de dos años desde el dictado de dicho fallo, aún no ha habido respuesta por parte del Congreso de la Nación. Aquella suerte de “invitación” efectuada por el Procurador General al legislador para ajustar la legislación procesal penal no ha tenido la repercusión esperada, al menos hasta ahora.

De cualquier forma, la anhelada reforma procesal penal está en la agenda de la mayoría de los máximos tribunales provinciales. Prueba de ello es la “Jornada sobre Factibilidad de Reglas Mínimas para el Recurso de Casación” llevada a cabo el 15 de noviembre de 2007, organizada por la Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas (JU.FE.JUS.).

El objetivo de dicha reunión fue comenzar a desarrollar y debatir algunas reglas mínimas sobre el derecho del condenado a recurrir la sentencia penal condenatoria que impone una pena o medida de seguridad, a fin de cumplir con la exigencia del art. 8º, inc. 2º, ap. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En un informe elaborado por el Dr. Jorge Nelson Cardozo⁴⁰ especialmente para esta reunión, éste afirmó lo siguiente:

“El hecho de que hoy discutamos si la Casación es idónea para cumplir con el art. 8.2.h en caso de condena penal habla a las claras del avance de las garantías en el proceso. Definir el modelo de Casación Penal tiene que ver con conformar o avanzar en fortalecer el concepto de juicio justo, debido proceso e imparcialidad, tríadas de un mismo ideal en definitiva.

[...] La Casación bajo cualquier solución debe hacer valer el derecho del condenado por sobre las cuestiones formales, de lo contrario se deniega el derecho. El examen de Casación debe ser amplio y discutido, es la única manera de garantizar una nueva discusión de los hechos, la prueba y el derecho para quien el Estado ha establecido su responsabilidad penal.

[...] En ese marco, estimo que el primer debate a dar tiene que ver con la viabilidad jurídica, a la luz de los compromisos asumidos internacionalmente por el Estado argentino en materia de derechos humanos, cuyos instrumentos tienen jerarquía constitucional, de instrumentar una norma general que vincule a todos los tribunales de la República, sean éstos nacionales o provinciales. En ese sentido, no debe perderse de vista que, desde la perspectiva del derecho internacional, el Estado nacional es directamente responsable por las violaciones de derechos humanos que ocurran en el ámbito sometido a su jurisdicción, con independencia de la forma en la que ese Estado está jurídicamente organizado.”⁴¹

La idea es que estas reglas mínimas sobre el recurso de casación sean de aplicación en todas las jurisdicciones del país. Al respecto, el Dr. José I. Cafferata Nores ha avanzado

³⁹ Ídem, considerando 10 del voto de la Señora Vicepresidenta Doctora Doña Elena I. Highton de Nolasco.

⁴⁰ Asesor de Gabinete de Cancillería. Representante del Estado Argentino en las instancias internacionales ante la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos frente a las presentaciones de ciudadanos argentinos que habían puesto en marcha el sistema interamericano de protección a los derechos humanos, alegando la presunta violación del denominado derecho al doble conforme.

⁴¹ Informe elaborado por el Dr. Jorge Nelson Cardozo y distribuido a los Ministros de los máximos tribunales provinciales para ser analizado en la “Jornada sobre Factibilidad de Reglas Mínimas para el Recurso de Casación” llevada a cabo en la sede de la JU.FE.JUS. el día 15 de noviembre de 2007.

en la idea de que es posible establecer una normativa procesal penal para todo el país desde el Congreso de la Nación.

En tal sentido, el Dr. Carlos A. Chiara Díaz, vocal del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos, manifestó que:

“Estas reglas mínimas pueden ser sancionadas por ley del Congreso Nacional en virtud de tratarse de la operatividad de requisitos básicos del debido proceso según la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales mencionados en el art. 75, inc. 22, a los cuales se obligó el Estado argentino y que recogen aspectos esenciales de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la materia.

[...] Si puede hacerlo en su ámbito de competencia la Corte Suprema, es posible también que lo haga en ejercicio de sus propias incumbencias el Congreso de la Nación, sin que esto signifique una ampliación de funciones en desmedro de las facultades reservadas por las provincias conforme al régimen federal que instrumentó el Constituyente. De todas maneras, si primara el criterio según el cual las provincias se han reservado todo lo concerniente a regular la administración de justicia y al dictado de los códigos procesales, ese conjunto de reglas mínimas podría ser aplicado a través de la adhesión por ley de cada una de las provincias, tal cual existen antecedentes en varias materias.”⁴²

VII.- CONCLUSIONES

Al comenzar el presente trabajo me propuse analizar la evolución que había tenido la garantía del “doble conforme” a lo largo de la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal.

De esta manera vimos cómo el recurso extraordinario federal – remedio eficaz para la salvaguarda de la garantía de la doble instancia penal en “Jáuregui” – dejaba de satisfacer esta exigencia en “Girolodi”, como consecuencia de los cambios en la legislación procesal penal de principios de los 90 y de la incorporación de instrumentos internacionales de derechos humanos en la reforma constitucional de 1994.

Influenciada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos – fundamentalmente el caso “Herrera Ulloa” – nuestra Corte Suprema elabora en “Casal” una concepción amplia del recurso de casación que viene a cumplir con esta exigencia internacional del “doble conforme”.

A partir de esta importante decisión de la Justicia, es necesario ahora que los otros Poderes del Estado readecuen las estructuras jurídicas – tanto en el ámbito nacional como en el provincial – dando cabida a este “nuevo” recurso propuesto por la Corte Suprema.

Es que hasta tanto no se produzca la reforma legislativa necesaria, los jueces serán los encargados de salvar las omisiones inconstitucionales del legislador, como bien lo manifestara la doctora Highton de Nolasco en “Casal”.

Sin ninguna duda, los jueces están llamados a ocupar un rol relevante e indispensable en el contexto del efectivo cumplimiento de las obligaciones internacionales que la República Argentina ha asumido en el campo de los derechos humanos.

BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA

⁴² Informe elaborado por el Dr. Carlos A. Chiara Díaz para la “Jornada sobre Factibilidad de Reglas Mínimas para el Recurso de Casación” llevada a cabo en la sede de la JU.FE.JUS. el día 15 de noviembre de 2007.

- BIDART CAMPOS, Germán J., “La doble instancia en el proceso penal (la Convención Americana sobre derechos humanos de San José de Costa Rica)”, E.D. 118-877.
- CAFFERATA NORES, José I., “¿Un nuevo recurso de casación? Reflexiones sobre el caso ‘Casal’ de la Corte Suprema”, en *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, Lexis Nexis, septiembre de 2006, págs. 1669-1689.
- DE LA RÚA, Fernando, *El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino*, Víctor P. de Zavalía - Editor, Buenos Aires, noviembre de 1968.
- PALACIO, Lino Enrique, “Las limitaciones legales del recurso de casación en el proceso penal y el derecho acordado por el Pacto de San José de Costa Rica a la persona inculpada de delito”, L.L. 1995-D-461.
- PÉREZ BARBERÁ, Gabriel, “La casación penal y la llamada capacidad de rendimiento. Con motivo del caso Casal”, L.L. 2006-E-1306.
- SAGÜÉS, Néstor Pedro, “La instancia judicial plural penal en la Constitución Argentina y en el Pacto de San José de Costa Rica”, L.L. 1988-E-156.
- CSJN, “Jáuregui, Luciano A.”, sentencia del 15 de marzo de 1988 (Fallos: 311:274).
- CSJN, “Gioldi, Horacio David y otro s/ recurso de casación”, sentencia del 7 de abril de 1995 (Fallos: 318:514).
- CSJN, “Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa”, sentencia del 20 de septiembre de 2005 (Fallos: 328:3399).
- CSJN, “Martínez Areco, Ernesto”, sentencia del 25 de octubre de 2005 (Fallos: 328:3741).
- CSJN, “Recurso de hecho deducido por la defensa de Jonatan Lucas Vogel en la causa Vogel, Jonatan Lucas y otros s/ causa N° 312/03”, sentencia del 20 de febrero de 2007 (V.1098.XLI).
- Corte I.D.H., caso “Herrera Ulloa, Mauricio vs. Costa Rica”, sentencia del 2 de julio de 2004, Serie C N° 107.

ÍNDICE

- INTRODUCCIÓN Pág. 1
- EL CASO “JÁUREGUI” Pág. 1
- EL CASO “GIROLDI” Pág. 3
- EL CASO “HERRERA ULLOA” Pág.
4
- EL CASO “CASAL” Pág. 5
- ESTADO ACTUAL DE LA CUESTIÓN Pág. 9
- CONCLUSIONES Pág. 11
- BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA Pág. 12
- ÍNDICE Pág. 13