

A PROPOSITO DE UNA RELECTURA DEL FALLO “CASAL”:

EL ASPECTO DINÁMICO DE LA GARANTIA

AL DOBLE CONFORME Y SU EXIGENCIA.

Por Gladys Olavarría

*“La propuesta de discusión...
en el inicio de este Congreso
obliga a repensar las ideas
tanto sobre el castigo en sí mismo
como sobre las decisiones
de imponer castigos tomadas por
quien está en posición de hacerlos ejecutar;
pero especialmente las razones
sobre las que se fundan la estabilidad
y las condiciones de modificación, revisión
y eventualmente revocación de estas decisiones.”
Alfredo Pérez Galimberti¹*

1. Introito:

Me he propuesto, en lo posible, dar un paso más en la interpretación de lo que se entiende por la amplitud del recurso al condenado, partiendo de la frase “*lectura constitucional del Proceso penal*”² utilizada por nuestro Constitucionalista, el Dr. Heredia, y considerando este aspecto “*dinámico*” de las garantías procesales, ya afirmada por el Dr. Rusconi³.

El objetivo es demostrar, a partir de un análisis histórico de la evolución de la garantía mencionada y de la interpretación constitucional de las normas, que hoy estamos en condiciones de afirmar que **el derecho al recurso no solo es una garantía prevista para el condenado, sino**

¹ Palabras de Alfredo Pérez Galimberti rescatadas del artículo “Apuntes sobre la genealogía del recurso” presentado en el panel “El Fundamento de la revisión de la sentencia en el Proceso Penal” del Congreso Nacional “La impugnación en el Proceso Penal”, Bs. As., 2010.

² José Raúl Heredia, V. OPÚSCULOS DE DERECHO PROCESAL PENAL, 1, Ed. Del Copista, Córdoba, 2010.

³ Maximiliano Rusconi, estudio preliminar “**El derecho del ciudadano al mejor posicionamiento frente a la garantía reconocida en el sistema internacional de derechos humanos**”, en el Libro “Derecho al mejor derecho y poder punitivo”, autores Gerardo Nicolás García, Mario Alberto Juliano y Alfredo Pérez Galimberti, Ed Del Puerto, Bs. As., 2011.

también para el procesado en todas las instancias del proceso, tanto en contra de la resolución que pone fin al proceso, esto es: la sentencia, como para todas las otras resoluciones importantes y que afecten el derecho de defensa del imputado, en el que éste último demuestre la indefensión en que ha sido puesto por el Estado, ya sea por un yerro en la interpretación de los hechos, prueba o derecho.

Resultaría atinado afirmar que probablemente nuestro Código Procesal Penal carezca de las normas que legislen el procedimiento que deberíamos utilizar para recurrir la decisiones **“importantes”** del colegio de Jueces en causas penales, pero también es cierto que es el mismo Estado, a través de la institución del Poder Judicial, el que debe velar por poner a disposición de la parte recurrente la estructura judicial adecuada, señalando cual sería el órgano competente para entender en el recurso interpuesto por la parte dado que una interpretación contraria constituiría una grave violación a la garantía del doble conforme.⁴

Ello es así atento lo previsto en el art. 2 del Pacto de San José de Costa Rica, esto es: *el **Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno**: Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las **medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.***” (El destacado me pertenece).

He de manifestar que ya existen pronunciamientos en el ámbito de nuestra Provincia; en efecto, la Cámara en lo Penal de Trelew se expidió en dos oportunidades, considerando en principio que no era competente en el recurso que se había interpuesto por la defensa pública contra una resolución

⁴ Leer considerando 10 del voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco en el fallo “Casal” y la posición de Bidart Campos en su artículo “La doble Instancia en el Proceso Penal”, publicado en el año 1986.

importante, pero que el planteo debía ser resuelto, y, en base a esta consideración, decidió deferir, a favor del imputado, la competencia a jueces penales del colegio de Jueces para que intervinieran en dicho recurso.⁵ Lo que verifica, a todas luces, que resulta acogido por la Cámara en lo Penal de Trelew que existen decisiones importantes durante el proceso que deben ser revisadas a favor del imputado atento la posibilidad de causar un agravio en su contra, tema al que volveremos durante el curso del presente trabajo.

Pero al exponer las consideraciones por las cuales lo resuelto por dicho Tribunal resulta un avance de suma importancia en la evolución de la garantía que estudiamos, entiendo acertado realizar un breve desarrollo histórico de su evolución y su correlación con la frase que inicia este artículo, “LA LECTURA CONSTITUCIONAL DEL PROCESO PENAL” y de los avances que podemos encontrar en el contenido de dicha garantía si nos proponemos releer el fallo “Casal” desde dicho ámbito.

2. Evolución histórica de la garantía del doble conforme y su lectura constitucional:

En los considerandos del fallo “Casal” la Corte Argentina realiza un análisis del origen del recurso de casación y rememora cual fue el objeto de dicho instituto; analizando el Derecho Francés y el Derecho Norteamericano, expresa lo siguiente: “... *la casación europea en su versión originaria – tradicional o clásica- surgió como resultado del control político que en tiempos de la Revolución los legisladores franceses quisieron ejercer sobre sus jueces, de*

⁵ Caso “Martínez” Carpeta 3374, Caso del MPF 31361. Caso “Rulof” Carpeta 2110, Caso del MPF 20846 “...si bien la etapa preparatoria se encuentra formalmente concluida (art. 284 inc. 1 CPP), se trata de una discusión íntimamente vinculada con la regularidad de dicha etapa del proceso, cuyo control se encuentra expresamente a cargo de los jueces penales (arts. 72, incs. 2 y 3, 274 segundo párrafo, y concs. CPP)... De acuerdo a ello, corresponde declarar la incompetencia de esta Cámara para entender en la queja interpuesta, y remitir las actuaciones a los jueces penales de esta circunscripción, por extensión de su competencia revisora en beneficio de los derechos del imputado (arts. 31 segundo párrafo, 72 inc. 3, 64 y concs. CPP.”

los que – con sobrada razón- desconfiaban...Con ese objeto se creó un tribunal extrajudicial... encargado de romper las sentencias en que los jueces, por vía de interpretación (función que se consideraba usurpadora del poder político), se apartasen del sentido literal de las leyes. La prohibición de interpretación... y la casación son paralelos y necesariamente complementarios... Alberdi y los constituyentes de 1853 optaron por el modelo norteamericano, originariamente opuesto por completo al europeo...Los constituyentes norteamericanos no desconfiaban de los jueces, sino del poder central – federal- que creaban. Temían crear un monstruo que lesionase o suprimiese el principio federal... Por ello, dieron a todos los jueces la facultad de controlar la constitucionalidad de las leyes y, en última instancia, a su Corte Suprema. El poder Judicial norteamericano no era jerarquizado ni corporativo, sino horizontal, con el control difuso de constitucionalidad.”⁶

Así las cosas, apelando al sistema norteamericano y a los fines de probar que en nuestro País, mucho antes que el fallo Casal, ya estábamos en condiciones de realizar una interpretación constitucional que habilitara a los condenados y procesados a recurrir los fallos y autos importantes con una amplitud tal que implicara, incluso, revisar todo lo posible sin afectar el principio de inmediatez, es conveniente recordar el mentado caso “Marbury vs. Madison”. En aquel precedente el Juez Marshall manifestó que “*El gobierno de los EE.UU. ha sido enfáticamente llamado un gobierno de leyes y no de hombres. Tal gobierno, ciertamente, dejaría de merecer ese alto calificativo si las leyes no brindaran modos de reparar la violación de un derecho legítimamente adquirido... ¿Con que objeto son limitados los poderes y a qué efectos se establece que tal limitación sea escrita si ella puede, en cualquier momento, ser dejada de lado por los mismos que resultan sujetos pasivos de la limitación?...Hay solo dos alternativas demasiado claras para ser discutidas: o la Constitución controla cualquier ley contraria a aquélla, o la*

⁶ C. 1757. XL “Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa” causa N° 1681 CSJN.

Legislatura puede alterar la Constitución mediante una ley ordinaria. Entre tales alternativas no hay términos medios: o la Constitución es ley suprema, inalterable por medios ordinarios; o se encuentra al mismo nivel que las leyes de tal modo, como cualquiera de ellas, puede reformarse o dejarse sin efecto... Ciertamente, todos aquellos que han elaborado constituciones escritas las consideran ley fundamental y suprema de la Nación, y, consecuentemente, la teoría de cualquier gobierno de ese tipo debe ser que una ley repugnante a la Constitución es nula.”⁷

La interpretación del carácter supremo de la Constitución en dicho fallo y la jerarquía constitucional de las normas fue absorbida por nuestra legislación, ya que el modelo constitucional de 1853 fue influido por la constitución norteamericana en aproximadamente sesenta artículos y numerosos incisos tal cual lo expresa el Académico de Córdoba, Ricardo Haro⁸.

Asimismo, este autor manifiesta en su trabajo: “A partir de los artículos de la Constitución de los EE.UU., surgió lo que se ha dado en llamar como el ‘*sistema americano*’ o ‘*sistema difuso*’, por el cual, todo tribunal que integra el Poder Judicial, cualquiera sea su fuero o jerarquía, ejerce no solamente la *jurisdicción ordinaria* de los procesos comunes, sino además, y esto es realmente importante, ejerce asimismo la *jurisdicción constitucional* actuando el control de constitucionalidad de las leyes y los actos estatales.”⁹

⁷ Marbury vs. Madison, fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos de 1803. Pero lo expuesto en el citado fallo Marbury vs. Madison sobre el control de constitucionalidad -como han recordado algunos autores- ya fue abarcado por fallos anteriores. Se citan: en 1782 el Tribunal de Apelaciones de Virginia decidió en el caso “Commonwealth v. Caton” la inconstitucionalidad de una ley local que le quitaba al P.E. la facultad de otorgar perdones que la Constitución local le confería, o el caso del Superior Tribunal de Nueva York en 1784 en los autos “Rutgers v. Waddington” en los que se declaró la invalidez de una ley; Fallo “Trevett v. Weedon”, 1786, de la Corte Suprema de los Estados Unidos, caso “Bayard v. Singlenton”, de 1787, la Corte Suprema del Estado de North Carolina declaró inválida una ley contraria a lo que disponía la Constitución Estadual de 1776, entre otros.

⁸ Ricardo Haro “Marbury V. Madison: El sentido Constituyente y fundacional de su sentencia” Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba [http: www.acader.unc.edu.ar](http://www.acader.unc.edu.ar)

⁹ Ricardo Haro. Ob.cit.

Como dijo la Corte en “Casal”, el recurso de casación es de cuño francés, tomado del código procesal de Napoleón de 1808; ello imponía e impone realizar una interpretación histórica sistemática atento que nuestro sistema constitucional ha tenido como principal fuente normativa a la Constitución norteamericana.

Ahora bien, ya en el año 1992, en el caso “Ekmekdjian c/Sofovich”¹⁰, nuestra Corte se pronunció por el carácter operativo de los derechos contenidos en los Pactos Internacionales considerando a éstos últimos ley suprema de la Nación Argentina. Para ello acudió a la interpretación de la Convención de Viena, art. 27, que le otorga primacía al derecho internacional por sobre el derecho interno de cada país signatario. A tal efecto los doctores Petracchi y Moliné O’Connor sostuvieron en el considerando 16 “...*toda vez que el Pacto de San José de Costa Rica es un tratado internacional sobre derechos humanos, le resulta aplicable la citada presunción de operatividad...*”

Es decir que, conjugando la normativa internacional con la interna -Convención de Viena, art. 27, y los arts. 31 de la Constitución Nacional más su interpretación armónica con lo establecido en el art. 2 del Pacto de San José de Costa Rica-, desde 1992 cuando menos, por lo que dijo entonces la Corte según cité, surgía allanado el camino para considerar que el derecho del doble conforme previsto en el art. 8.2. inciso h) era una garantía que regía para nuestro país con **carácter operativo**.

¹⁰ “Ekmekdjian, Miguel Ángel c/ Sofovich, Gerardo y otros s/ recurso de hecho” de la CSJN 07/07/1992 “...el derecho de respuesta, o rectificación ha sido establecido en el art. 14 del Pacto de San José de Costa Rica que, al ser aprobado por ley 23.054 y ratificado por nuestro país el 5 de setiembre de 1984, es ley suprema de la Nación conforme a lo dispuesto por el art. 31 de la Constitución Nacional ... que la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados- aprobada por ley 19.865, ratificada por el Poder Ejecutivo nacional el 5 de diciembre de 1972 y en vigor desde el 27 de enero de 1980- confiere primacía al derecho internacional convencional sobre el derecho interno. Ahora esta prioridad de rango integra el ordenamiento jurídico argentino...la necesaria aplicación del art. 27 de la Convención de Viena impone a los órganos del Estado argentino asignar primacía al tratado ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria o con la omisión de dictar disposiciones que, en sus efectos, equivalgan al incumplimiento del tratado internacional en los términos del citado art. 27”.

Pero, ¿cuál sería la forma de poder garantizar este derecho de recurso amplio a favor del imputado si necesariamente no se contaba con otros recursos o vías recursivas y tampoco con órganos que se declarasen competentes para poner en marcha tal sistema recursivo?

Para ese entonces, la Corte Nacional había dicho en “Jáuregui” - 15/03/1988- que “...el requisito previsto en el art. 8, apartado 2º, inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (ratificada por ley 23.054), que establece el derecho de toda persona inculpada por un delito de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, solo 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.”

Es decir, para nuestra Corte, la garantía del doble conforme, según el fallo “Jáuregui”, solo sería aplicable para las sentencias de condena, a favor del condenado, y el recurso indicado para poder cumplir con dicha garantía era el nominado Recurso extraordinario del art. 14, ley 48.

Pero ya en el informe 24/92, el 02/10/1992, la Comisión Interamericana, al contrario de lo expresado por nuestra Corte, manifestó: **“Que el recurso de casación es una institución jurídica que, en tanto permite la revisión legal por un tribunal superior del fallo y de todos los autos procesales importantes, incluso de la legalidad de la producción de la prueba,** constituye en principio un instrumento efectivo para poner en práctica el derecho reconocido por el artículo 8.2.h de la Convención” (momento en que resolvía en conjunto un número de casos elevados en contra de Costa Rica; los destacados me pertenecen).

Por su parte, el doctor Bidart Campos, en su artículo “*La doble Instancia en el Proceso Penal*”, publicado en el año 1986, se había adelantado

en este punto y respondiéndole a la Corte sobre lo sostenido en “Jáuregui” afirmó: *“Cuando antes de ahora hemos comentado verbalmente la tesis que aquí proponemos se nos ha dicho a veces que el recaudo de la posible doble instancia se satisface, en el derecho argentino, con la eventual viabilidad del recurso extraordinario ante la Corte Suprema. Pensamos seriamente que no es así, porque precisamente el recurso extraordinario es ‘extraordinario’, o sea, de excepción, para los únicos supuestos que la ley y el derecho judicial admiten a favor de su procedencia. Y entendemos que la norma del Pacto que habilita el recurso ante tribunal superior 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.”*¹¹

Ahora bien, el citado Maestro proponía desde entonces la forma adecuada para resolver la operatividad de esta garantía en caso de no contar con los recursos y órganos para hacerla efectiva con el objeto de poder cumplir con las mandas de los tratados internacionales suscriptos por nuestro país.

En este orden de ideas Bidart expresó *“... cuando un tratado impone la doble instancia en el proceso penal y no hay ley interna que prevea y provea la doble instancia, hay que dar operatividad al tratado, encuadrando el caso en a figura excepcional de la “privación de justicia”, para la cual la Corte, aún sin ley que expresamente habilite a un tribunal para entender en un proceso, señale que tribunal (uno bien determinado y ya existente) debe conocer de ese proceso.”*¹²

Posteriormente, sucede en la Argentina un acontecimiento fundamental que coloca a los tratados de derechos humanos en un rango jerárquico superior a las leyes y en el mismo escalón normativo que nuestra

¹¹ Bidart Campos, “La doble Instancia en el Proceso Penal”, publicado en el año 1986, v. E.D. T118, pag.877 y sgtes.

¹² Bidart Campos, art. Citado.

Constitución, esto es, la reforma constitucional operada en 1994, en su art. 75, inc. 22.

Tomo para mí la expresión utilizada por el Dr. Heredia, en su artículo “¿Casación o un nuevo Recurso? De ‘Jáuregui’ a ‘Casal’”, en el que identifica al fenómeno de la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos a través del art. 75 inc. 22 como un “*contrabando normativo*”¹³ que modificó la parte dogmática de la Constitución Nacional.

Luego, la Corte Nacional sostendrá en el fallo “Giroldi.”, del 07/004/1995, una interpretación diferente a lo que manifestó desde el fallo “Jáuregui”, a saber: “*Que la reforma constitucional de 1994 ha conferido jerarquía constitucional a varios acuerdos internacionales (art. 75 inc. 22, párrafo 2, entre ellos la Convención Americana sobre Derechos Humanos que, en su ya recordado art. 8º, parr. 2º, inc. H, dispone que toda persona inculpada de delito tiene derecho “de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.” (Considerando 5). “Que en virtud de lo expuesto corresponde determinar si dentro del ordenamiento procesal penal existe el órgano y los procedimientos para dar adecuada satisfacción a la garantía constitucional antes invocada.” (Considerando 6) “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” (art. 8, parr. 2º, apart. h Convención)” (considerando 8).*

¹³ José Raúl Heredia, “¿Casación o un nuevo Recurso? De “Jáuregui” a “Casal”: “Esta aseveración de la Corte implica asumir, a nuestro juicio, que la reforma constitucional de 1994 conmovió la parte dogmática [artículo 31, C.N.] a pesar de estarle vedado ello a la Asamblea Constituyente de Santa Fe – Paraná por la ley que declaró la necesidad de la reforma [24.309]. La cuestión no es pacífica todavía en el país; algunos señalan que la Asamblea incurrió en *contrabando normativo* y modificó nomás la parte dogmática de la Constitución, lo que conllevaría su nulidad por contrariar la citada ley. Otros se esfuerzan por encontrar el equilibrio, interpretando los alcances de la reforma de modo de no alterar, en el punto, la pirámide consagrada desde 1853/60 en el artículo 31, C.N.”

Posteriormente, la Comisión Interamericana en el informe Nro. 55/97, en el cual afirmó la responsabilidad de la Argentina por haber violado el art. 8.2 inc. h), expresó, una vez más, que “*el derecho previsto en el art. 8.2.h requiere la disponibilidad de un recurso que nos 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.*” (Subrayado mío).

Aquí la Comisión avanzó en relación al concepto de “amplitud” del recurso efectivo que debe proveer el Estado a la parte recurrente, y esto es así puesto que no solo se refirió a la sentencia definitiva sino a **todos los fallos que causen indefensión o daño irreparable, incluyendo el relativo a la legalidad de la prueba.** (Subrayado mío).

Observemos que antes de que se dictara por la Corte el fallo “Casal”, la interpretación armónica, sistemática, histórica y progresiva del instituto del recurso al doble conforme, relacionando los informes de la Comisión, antes citados, y los antecedentes jurisprudenciales nacionales como internacionales –y muy especialmente las enseñanzas de anticipación de Bidart, en tanto que la Corte debía indicar cuál es el órgano y la vía recursiva adecuada en caso de no existir la misma para garantizar el derecho a un recurso efectivo-, nos otorgaban un marco jurídico -aun dogmático- a los efectos de cumplir con la operatividad de la garantía estudiada, no solo contra la sentencia definitiva sino contra todos aquellos fallos o “autos importantes” que causen indefensión o un daño irreparable o incluso a lo que se refiere a la incorporación de la prueba.

Un acontecimiento más arroja luz sobre el concepto de la amplitud de este nuevo sistema recursivo, y es el fallo “Herrera Ulloa” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto sostuvo en el Considerando 159: “*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 el caso concreto.” Debo añadir aun que la Corte continuó diciendo en el Considerando 161 “De acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de los derechos humanos, **se debe entender que el recurso que contempla el artículo 8.2 h. de dicho tratado debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho.** [El subrayado me pertenece] 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*

Este caso fue fuente esencial para nuestra Corte, toda vez que el 20 de septiembre del 2005 dictó el fallo “Casal”. De él, resulta de vital importancia rescatar el voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco quien aporta la idea de que es necesario reformar nuestro sistema procesal penal a fin de incorporar un nuevo recurso.

3. El Fallo “Casal”.

Si volvemos a la propuesta inicial, la “[re]lectura constitucional del proceso penal”, es posible destacar del mencionado fallo “Casal” su

¹⁴ Caso “Herrera Ulloa Vs. Cota Rica” Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 02/07/2004.

considerando 23): “...Que nada impide que el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación sea leído en la forma en que exegéticamente se impone y que, por ende, *esta lectura proporcione un resultado análogo al consagrado en la doctrina y jurisprudencia alemanas con la llamada teoría de la Leistungsfahigkeit, que sería el agotamiento de la capacidad de revisión. Leistung es el resultado de un esfuerzo y Fahigkeit es capacidad – la expresión se ha traducido también como capacidad de rendimiento_, con lo cual **se quiere significar en esa doctrina que el tribunal de casación debe agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable.***” (Los destacados me pertenecen).

Por su parte, la Dra. Highton de Nolasco, en una magnífica síntesis expresó en el considerando 9) de su voto: “...el art. 1 de la Convención Americana establece que ‘los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción’; y el art. 2 añade que ‘si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuvieren ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.’ En ese sentido, la Corte Interamericana consideró que es ‘deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos’ (Opinión Consultiva OC 11-90, del 10 de agosto de 1990, parágrafo 23)”.

Y avanzando en la interpretación, en el considerando 10) de su voto agregó: “...resulta inequívocamente la obligación del Estado nacional

argentino de reformar su legislación procesal penal de modo de sustituir el recurso de casación...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 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... adoptar las medidas de carácter no legislativo tendientes a asegurar la aplicación de la Convención. A tal efecto, ha de interpretarse el recurso de casación penal con la mayor amplitud que el régimen procesal vigente permite, esto es, permitiendo la revisión integral de la sentencia recurrida con la sola excepción de la prueba recibida oralmente y no registrada, dada la imposibilidad fáctica de hacerlo en ese caso.”

4. En Conclusión:

Es destacable observar que en 1986, el Dr. Bidart Campos ya alzaba su voz afirmando que el recurso extraordinario no era el adecuado para cumplir con la garantía del doble conforme prevista en el art. 8. 2, inc. h) de la Convención Americana de Derechos Humanos. Que en dicha oportunidad el Maestro decía que le correspondía a la Corte Nacional indicar la vía recursiva y el órgano competente que debía entender en el recurso si tal situación no se encontraba prevista en nuestra ley procesal, a fin de no incumplir con lo previsto en los tratados internacionales.

La Dra. Highton de Nolasco, en el fallo Casal, casi veinte años después, alega que se debe reformar la legislación procesal para crear un nuevo recurso que reúna las características que exigen nuestros tratados internacionales, un recurso efectivo, contra el fallo de condena para que un tribunal superior pueda revisarlo en todo aquello que sea revisable sin afectar el principio de inmediación.

Pero también es destacable que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el fallo Herrera Ulloa, manifestó que el alcance del recurso no sólo sería aplicable para sentencias condenatorias sino que **“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”**. (Subrayado mío).

La Corte habla de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho, por lo que no limita el recurso solamente a la sentencia de condena; y me atrevo a sostener que una interpretación amplia, sistemática, armónica, congruente con el principio de progresividad [art. 35 del Código Procesal Penal del Chubut], de nuestro art. 370, permite aseverar que los supuestos previstos en dicha normativa no deben ser los únicos alcanzados por el derecho al doble conforme. Que existen en el proceso otras decisiones jurisdiccionales, como dicen los organismos internacionales de Derechos Humanos, que producen indefensión o causan un agravio irreparable (Informe de la Comisión 55/97) que hacen necesario y obligan al Estado a buscar las vías correspondientes para asegurar la vía recursiva efectiva (art. 2 de la Convención de Derechos Humanos).

Esto es lo que se vislumbra en los casos “Martínez” y “Rulof” anteriormente citados, en los que la Cámara en lo Penal de la Jurisdicción de Trelew, a pesar de declararse incompetente, le otorgó al imputado una vía recursiva y declinó su competencia a favor de los Jueces del Colegio de Jueces a fin de que resolvieran el planteo que la Defensa Pública sostuvo en contra de una decisión jurisdiccional que lo agraviaba, pese a que tal vía no se encuentra expresamente enumerada en el art. 370 del Código Procesal Provincial. Es decir, la Cámara en lo Penal determinó quiénes eran los jueces competentes y, según mi juicio, creó una vía recursiva no prevista en nuestro Código Procesal Penal, puesto que el recurso ordinario contra la decisión

jurisdiccional que se atacaba en esos casos no está específicamente legislado¹⁵.

Me atrevo incluso a reproducir lo sostenido por la Dra. Ángela Ledesma, quien considera que incluso la denegatoria o revocatoria de sobreseimiento constituye, sin lugar a dudas, una resolución importante que debe ser impugnabile.¹⁶ Y si tenemos en cuenta la doctrina del “derecho al mejor derecho”¹⁷, en la provincia de La Pampa, en su Código aprobado por ley 2287, prevé expresamente como decisión impugnabile la denegatoria de sobreseimiento -art. 402-¹⁸.

Por último, nada obstaría a pensar que incluso los operadores del sistema tendrían habilitada la vía recursiva ante la Cámara en lo Penal cuando las decisiones de revisión de prisión preventiva constituyan una decisión importante que cause indefensión para el imputado que la sufre,

¹⁵ En el sentido que propicio en esta nota, véase lo que se sentó en el CONGRESO NACIONAL SOBRE LA IMPUGNACIÓN EN EL PROCESO PENAL (La Plata, 7 al 9 de octubre de 2010): CONCLUSIONES: Comisión n° 1: “La impugnación en el proceso penal conforme la Constitución Nacional – La revisión como garantía del imputado y el significado del ‘derecho al doble conforme’ – Extensión del derecho a las víctimas con rol de querellantes particulares”. 1ª.- La Constitución Nacional determina un sistema de garantías judiciales respecto del imputado porque ello es consecuencia de la protección del sujeto más débil del proceso penal.- / 2ª.- La de la impugnación es una garantía del imputado en el proceso penal.- / 3ª.- El derecho a la impugnación por parte de la víctima queda limitado por el respeto de las garantías individuales del imputado.- / 4ª.- El poder del Ministerio Público Fiscal de impugnar, si bien es totalmente discutible frente a las garantías del imputado, nunca posibilita la impugnación de la sentencia absolutoria.- / 5ª.- Las resoluciones jurisdiccionales impugnables pueden ser tanto la sentencia que pone fin al juicio oral y público como otras dictadas durante el proceso, especialmente las referentes a la coerción personal sobre el imputado.- / 6ª.- El veredicto absolutorio dictado por el jurado popular será siempre inimpugnabile.- / 7ª.- No es posible admitir en el proceso penal la múltiple persecución penal, ni siquiera la posibilidad del doble sometimiento al riesgo de una ulterior sentencia de condena.- / 8ª.- Es necesario revisar y modificar el texto de los artículos 1101 a 1103 del Código Civil en relación a la prejudicialidad y a la obligatoriedad de la sentencia penal respecto de la sentencia civil por el mismo hecho, de modo tal que se reveen tales efectos en relación a la víctima para que pueda discutir la situación en el contexto del proceso civil indemnizatorio sin violar la firmeza del fallo respecto del imputado penal.- / 9ª.- Es necesario que los procedimientos de revisión de las resoluciones jurisdiccionales en el proceso penal sean orales, públicos, acusatorios y contradictorios en todo su desarrollo.-

¹⁶ Ángela Ledesma “Recurso como Garantía de Juzgamiento. Estándares Mínimos”

¹⁷ Libro “Derecho al mejor derecho y poder punitivo”, Ob. cit.

¹⁸ Artículo 402.- DECISIONES IMPUGNABLES:... Asimismo podrá interponerse contra los autos que denieguen una solicitud de sobreseimiento en el caso en que se haya sostenido la extinción de la acción penal, o invocado la garantía prevista en el artículo 2°.

todo ello en virtud del juego armónico del art. 370, 71 apartado A) inc. 2) y 413, en consonancia con los principios de progresividad, favor rei e igualdad ante la ley, interpretación fundada en una “lectura constitucional del proceso penal” y asumiendo el carácter “dinámico” de la garantía de la doble instancia.