

El derecho al recurso frente a la condena en casación de acuerdo a la Constitución Nacional.

A propósito del fallo de “P.S.M.” de la Corte Suprema

Por Gustavo M. Hornos<sup>1</sup> y Marcos Fernández Ocampo.<sup>2</sup>

La reforma constitucional del año 1994 ha tenido fuerte impacto en el sistema de fuentes del Derecho Argentino y, particularmente, de los derechos de las partes en el proceso penal. Mediante la sanción del actual artículo 75, inciso 22, la República Argentina ha ampliado y especificado el espectro de garantías que el Estado le debe asegurar a las personas para enjuiciarlos penalmente. En este marco, los arts. 14.5 del P.I.D.C. y P. y 8.2 de la C.A.D.H garantizan el derecho al recurso; que ha sido también llamado “doble conforme”.

El Estado tiene entonces el deber de satisfacer ese derecho si pretende dictar condenas de tipo penal. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el multicitado fallo “Herrera Ulloa”<sup>3</sup> enfatizó que el derecho de recurrir un fallo condenatorio 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 superior en jerarquía mediante un recurso ordinario y eficaz que garantice una examen integral de la decisión recurrida. Esta doctrina y el alcance que debe dársele al derecho en cuestión fueron recepcionados favorablemente en nuestro país a partir de lo resuelto por la Corte

---

<sup>1</sup> Juez de la Cámara Federal de Casación Penal. Profesor universitario de Derecho Procesal.

<sup>2</sup> Prosecretario de Cámara de la Cámara Federal de Casación Penal y profesor asistente de Derecho Procesal.

<sup>3</sup> Corte IDH "Herrera Ulloa v. Costa Rica", Serie C N° 107, del 2 de julio de 2004 párrafos 158 a 165

Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Casal”<sup>4</sup>, previamente, por una Sala de la Cámara de Casación<sup>5</sup>.

Esta línea jurisprudencial se aplica de manera pacífica cuando una persona es condenada por el tribunal que llevó a cabo el juicio y recurre esa sentencia ante la cámara de revisión respectiva. Lo que analizaremos en el presente trabajo es cómo se garantiza el derecho constitucional al recurso cuando el que dicta la sentencia de condena es la propia cámara revisora. En esta propuesta buscaremos dar respuesta a los siguientes interrogantes: ¿Se encuentra facultado el tribunal de revisión para dictar una sentencia de condena? ¿Corresponde una revisión amplia de la condena dictada por la cámara en el marco del trámite recursivo? ¿Cuál es la vía más idónea para llevarla a cabo? ¿Cómo se hace efectiva?

#### ¿Puede condenar el tribunal revisor?

Como requisito preliminar a la discusión planteada, debemos dejar en claro que a la cámara revisora, denominada en líneas generales en los diversos sistemas normativos como Cámara de Casación, le compete, en caso de estimar procedente los agravios aducidos por la acusación, la potestad de enmendar los defectos en los que pudo haber incurrido el tribunal anterior, a través del dictado de una condena con los alcances requeridos por la parte. Si admitimos el recurso de los acusadores, como lo hace la legislación vigente, ese medio de impugnación no puede quedar a medio camino y limitarse a observar los defectos de la sentencia impugnada. La posibilidad del tribunal revisor de enmendar las falencias del tribunal anterior a partir del dictado de una condena, resulta indudable dado que de lo contrario, resultaría inocua la revisión ordenada y conllevaría a una prolongación innecesaria de los tiempos del proceso.

---

<sup>4</sup> Fallos: 328:3399

<sup>5</sup> Sala IV C.N.C.P. fallo “López, Fernando Daniel s/recurso de queja” (causa nro. 4807, Reg. Nro. 6134.4, rta. el día 15/10/04)

En efecto, el derecho de defensa en juicio y la garantía a la tutela judicial efectiva de la víctima y el derecho de las partes a obtener un fallo dentro de un plazo razonable, exigen que el tribunal casatorio tenga la facultad de dictar una sentencia de condena.

En este sentido, y frente a la tesis en contrario, la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal advierte que el juicio de reenvío podría, en ciertos casos, entrar en conflicto con los principios de progresividad y preclusión y que podía derivar, en ciertos supuestos, en una violación al *ne bis in idem* constituyendo la posibilidad de retrogradación del proceso en la medida en que la nulidad declarada no sea consecuencia de una conducta atribuible al procesado.<sup>6</sup>

En esta línea se ubican los ordenamientos procesales federales que actualmente se encuentran paralelamente en vigencia. El artículo 470 del C.P.P.N. establece que el máximo tribunal penal debe casar la sentencia y resolver el caso y el 365 del C.P.P.F., cuya implementación progresiva ya ha comenzado, prohíbe el reenvío con absoluta contundencia.

#### ¿Hay que revisar la decisión la Cámara?

Afirmada la competencia de los tribunales revisores para dictar una sentencia de condena, debemos inmediatamente referir que para que esta solución sea constitucionalmente válida es una condición necesaria que esa condena sea susceptible de una revisión amplia por parte de jueces distintos a los que la dictaron.

En efecto, en el momento en que el tribunal de alzada dicta la sentencia de condena surge, en ese caso, el derecho al recurso que los tratados internacionales suscriptos obligan al Estado a garantizar debidamente. Así lo interpretó con claridad la Corte

---

<sup>6</sup> Fallos 321:2831, "Polak".

Interamericana de Derechos Humanos al explicar "...que el derecho a recurrir del fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquél que es condenado, ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado. Resulta contrario al propósito de ese derecho específico que no sea garantizado frente a quien es condenado mediante una sentencia que revoca una decisión absolutoria. Interpretar lo contrario, implicaría dejar al condenado desprovisto de un recurso contra la condena".<sup>7</sup>

Entonces, en el sentido expresado, la sentencia que importa una condena penal, dictada en la instancia que fuera, tiene la exigencia constitucional de asegurar la posibilidad de su revisión. Pero esa revisión no puede ser meramente formal, pues ello no garantizaría adecuadamente el derecho en cuestión. Por ello, el recurso que emerge de la condena debe ser amplio y eficaz susceptible de permitir el reexamen de los hechos y de las pruebas en los mismos términos que se exige en los fallos "Casal" y "Herrera Ulloa" ya citados.

¿Cuál es la vía más idónea para llevar a cabo la revisión de la sentencia dictada por el tribunal de alzada?

En este punto es donde radica la aparente dificultad que traería aparejada la condena dictada por el tribunal revisor. El C.P.P.N., así como la gran mayoría de los ordenamientos provinciales vigentes, no prevén un recurso ordinario amplio ante las sentencias dictadas por los tribunales de alzada. La única vía de impugnación posible es entonces el recurso extraordinario federal en los términos del artículo 14 de la ley 48 o los recursos ante los supremos tribunales de cada una de las provincias.

Sin embargo esos recursos, de naturaleza extraordinaria y competencia limitada, no satisfacen la demanda de revisión exigida por el derecho convencional al recurso. Esto fue

---

<sup>7</sup> Corte I.D.H. "Mohamed v. Argentina" del 23/11/2012. Párrafo 92

oportunamente observado en la Cámara Federal de Casación en el fallo “Mansilla”<sup>8</sup> y en la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la disidencia del juez Zaffaroni en “Argull”<sup>9</sup> en donde se propuso que la Corte en estos casos se avoque al tratamiento de cuestiones no federales como un tribunal ordinario de alzada.

Posteriormente, al condenar a la República Argentina en el citado fallo “Mohamed”, la Corte I.D.H. reconoció la inhabilidad de nuestro recurso extraordinario federal para satisfacer las demandas de revisión del derecho convencional expresando que “...el recurso extraordinario federal no constituye un medio de impugnación procesal penal sino que se trata de un recurso extraordinario regulado en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el cual tiene sus propios fines en el ordenamiento procesal argentino. Asimismo, las causales que condicionan la procedencia de dicho recurso están limitadas a la revisión de cuestiones referidas a la validez de una ley, tratado, norma constitucional o a la arbitrariedad de una sentencia, y excluye las cuestiones fácticas y probatorias, así como el derecho de naturaleza jurídica no constitucional...”<sup>10</sup>

En este marco pareciera existir una limitación ritualista a la posibilidad de obtener una revisión de la condena dictada por la cámara a través de un recurso ordinario, accesible y eficaz. Sin embargo la alegación de una omisión legislativa no es una posibilidad constitucionalmente válida frente a la vigencia de la Constitución Nacional; ya que cuando no existe un mecanismo expresamente regulado por la ley que permita satisfacer el derecho constitucional en cuestión, es deber de los jueces acudir a disposiciones que les permitan morigerar aquellos efectos dañosos que representen un obstáculo al acceso a la justicia.<sup>11</sup>

---

<sup>8</sup> Voto del juez Gustavo M. Hornos causa Nros. 11.545 “Mansilla, Pedro Pablo y Duret, Alejandro Guillermo s/recurso de casación”, Reg. Nº 15.668, rta. el 26/9/11

<sup>9</sup> Fallos 330:5212

<sup>10</sup> Ob. Cit párrafo 104

<sup>11</sup> Ver en ese sentido Corte I.D.H. “Cantos v. Argentina” del 28/9/2002. Párrafo 49

A partir de estas consideraciones es que el máximo Tribunal dictó el fallo “Duarte”<sup>12</sup> y dio la solución que debía adoptar la jurisdicción ante las condenas dictadas por los tribunales de alzada. Allí la Corte descartó que ese Tribunal sea quien deba revisar la condena a través de un recurso ordinario explicando que el escaso margen revisor del recurso extraordinario federal, dejaría afuera una cantidad de aspectos esenciales que no podrían ser abordados. En consecuencia resolvió que sea la misma cámara que dictó la condena la que revise el fallo; por supuesto, con otra integración de jueces.

Entendemos que esta solución, además de revestir de la autoridad que le confiere el hecho de haber sido dada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, constituye la vía más idónea para satisfacer el derecho al recurso. En este sentido debe tenerse en cuenta que el tribunal revisor es a quien la ley le asignó la competencia para revisar las condenas dictadas durante la primera instancia y que, mediante esas mismas facultades y con esas mismas disposiciones procesales, se encuentra en condiciones de llevar cabo la revisión amplia y eficaz que demanda el ordenamiento constitucional vigente.

La misma solución corresponde aplicar a los casos en los que los acusadores recurren una sentencia condenatoria y la alzada la revoca e impone una condena más gravosa para el imputado. Esa equiparación fue receptada favorablemente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Chambla”.<sup>13</sup>

No obstante, no puede dejar de mencionarse que la C.A.D.H. especifica en el art. 8.2.h que el derecho al recurso es ante un “tribunal superior”. Sin embargo la Corte I.D.H., interprete de dicha convención, admitió en el fallo “Barreto Leiva”<sup>14</sup> de manera puntual la posibilidad de que un órgano no jerárquicamente superior al que dictó la condena sea el encargado de revisarla. Es que la inexistencia de un tribunal jerárquicamente superior al que dicta el fallo condenatorio no constituye un obstáculo para garantizar la revisión

---

<sup>12</sup> Fallos: 337:901

<sup>13</sup> C. 416. XLVIII. RHE “Chambla, Nicolás Guillermo y otros” del 5/08/14

<sup>14</sup> la Corte I.D.H., en el caso “Barreto Leiva v. Venezuela” del 17/11/09. Párrafo 90

amplia a la que tiene derecho el condenado, pues lo importante es que el recurso garantice la posibilidad de un examen integral de la decisión recurrida no la jerarquía de quien la lleva a cabo. El alto tribunal interamericano ha precisado incluso que el conocimiento de la impugnación puede incluso estar a cargo del mismo órgano jurisdiccional, "con exclusión de quienes ya se pronunciaron sobre el caso", tal como propone la jurisprudencia argentina.

En esta línea, descartando el supuesto problema de la falta de superioridad, el profesor Daniel Pastor explica con claridad que "este cuerpo [el que revisa la condena] es superior al de primer grado sólo en el sentido de su competencia para confirmar la decisión recurrida o eliminarla y remplazarla definitivamente".<sup>15</sup>

#### La solución.

Una vez presentada la solución más idónea para garantizar el derecho al recurso frente a la condena dispuesta por un tribunal de alzada comenzaron las discusiones en el ámbito del derecho procesal penal acerca de cómo hacerla efectiva. Esta discusión pudo verse en las causas de Sala IV de la C.F.C.P. "Surita"<sup>16</sup> y "Marchant Azalgado"<sup>17</sup> en donde esa Sala resolvió conceder los recursos de extraordinarios interpuestos, reconducirlos como recursos de casación ordinarios y enviarlos a otros jueces para que revisen su fallo; y tal opción fue denegada por otros miembros del máximo tribunal penal.

La discusión que se planteaba era si correspondía en cada caso conceder los recursos extraordinarios interpuestos y elevar la causa a la Corte Suprema para que habilite la nueva revisión del tribunal de alzada; o la de conceder el recurso que la parte interpuso con el alcance de un recurso de casación ordinario remitiéndolo a otra integración de la propia cámara para que lo resuelva en esos términos.

---

<sup>15</sup> Pastor, Daniel. "La nueva imagen de la casación penal, Ad-Hoc, buenos Aires 2001. p 216

<sup>16</sup> Reg. 1533/17.4, rta. el 27/10/2017

<sup>17</sup> Reg. 2014/19.4, rta. 4/10/19

Entendemos que esta discusión ha sido superada por el reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “P.S.M.”<sup>18</sup> en donde se refirió con especial claridad que “...ante el dictado de una sentencia condenatoria en sede casatoria, la garantía de la doble instancia que asiste al imputado debe ser salvaguardada directamente y sin mayores dilaciones en dicho ámbito mediante la interposición de un recurso de casación que deberán resolver otros magistrados que integren ese tribunal, sin necesidad de que el imputado deba previamente recurrir a esta Corte para obtener una decisión que ordene que tenga lugar dicha revisión”.

Especial relevancia en la discusión planteada tiene la consideración efectuada por el cimitero tribunal al respecto de que “con base en una posición meramente formal y ritualista, [se] obligó al imputado condenado en sede casatoria a incoar la vía extraordinaria que habilita la jurisdicción de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación al solo efecto de procurar el dictado de una decisión que ordene que tenga lugar la revisión que precisamente propugnó obtener mediante el remedio procesal diseñado específicamente para obtener el doble conforme. De este modo, se impidió, sin fundamento válido, hacer inmediatamente operativo el acceso a la etapa revisora de la sentencia condenatoria dictada en instancia casatoria, en desmedro del derecho del imputado a obtener un pronunciamiento en un plazo razonable que ponga término del modo más rápido posible a la situación de incertidumbre de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal (Fallos: 272:188)”.

Entonces en esta búsqueda de la vía más idónea se advierte que mejor alternativa sería que la defensa del condenado por la Cámara presente un recurso de casación -o el previsto en el respectivo ordenamiento procesal- contra esa sentencia y que la alzada, a la luz de las consideraciones expuestas, lo conceda e integre con otros magistrados para que resuelvan el recurso de casación en los términos previstos para él por el código ritual.

---

<sup>18</sup> CSJ 5207/2014/RH1 del 26/12/2019



Por otra parte, si el recurso presentado es un recurso extraordinario consideramos, teniendo en cuenta las razones expresadas y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que los jueces que dictaron la condena debería declararlo admisible con el alcance de un recurso ordinario remitiéndolo a otra integración de la propia cámara para que efectúe la revisión que el ordenamiento constitucional vigente exige. Ello con el fin de tornar operativo el derecho al recurso y garantizar la revisión amplia y eficaz de la decisión dictada.

Esta solución, adoptada judicialmente, ya ha comenzado a ponerse en práctica en la legislación procesal federal. En efecto así está regulado por el art. 364 del Código Procesal Penal Federal cuya implementación progresiva comenzó el 10 de junio de 2019 en el distrito judicial federal de las provincias de Salta y Jujuy.

Esta línea propuesta que creemos amplia, rápida y eficaz es la que garantizará de la mejor manera los derechos de todas las partes del proceso y es, a su vez, la que procurará una mejor y más pronta administración de justicia.