



UNIVERSIDAD DE BELGRANO

# Las tesis de Belgrano

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales  
Carrera Abogacía

La injerencia de la Corte Interamericana de  
Derechos Humanos en el Doble Conforme

N° 852

Juan Torres Bonino

Tutor: Dr. Julio Marcelo Lucini

Departamento de Investigaciones  
Fecha defensa de tesina: 27 de agosto de 2015

Universidad de Belgrano  
Zabala 1837 (C1426DQ6)  
Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina  
Tel.: 011-4788-5400 int. 2533  
e-mail: [invest@ub.edu.ar](mailto:invest@ub.edu.ar)  
url: <http://www.ub.edu.ar/investigaciones>



## **Índice**

### **1. Introducción**

#### **1.1. Diferencias entre los institutos de la “doble instancia” y el “doble conforme”**

#### **1.2. Objetivos perseguidos**

#### **1.3. Estado del arte**

### **2. Breves notas sobre el derecho de recurrir en nuestro sistema penal**

#### **2.1. Los fallos “Jáuregui” y “Girolodi”**

### **3. Cómo repercute la proyección de los Instrumentos Internacionales en el derecho al recurso**

### **4. Creciente injerencia de la Comisión IDH y la Corte IDH**

### **5. “Casal” y la revisión integral**

#### **5.1. ¿Hay suficientes instancias revisoras?**

#### **5.2. Ordinarización del recurso extraordinario federal**

### **6. Ordinarización e inhabilitación. ¿Respuestas viables?**

### **7. El “tribunal superior” y la nueva óptica en “Duarte”.**

### **8. “Argul” y “Chambla”: cuando la disidencia se torna en mayoría**

### **9. “Callejeros” y el doble conforme lateral**

### **10. Conclusiones**

### **11. Bibliografía**

#### **11.1. Obras**

#### **11.2. Jurisprudencia de la CSJN**

#### **11.3. Jurisprudencia de la Corte IDH**

**11.4. Informes de la Comisión IDH**

**11.5. Otros**

## 1. Introducción<sup>1</sup>

Corría el año 1984 y la Argentina se integraba a una próspera corriente de concientización en materia jurídico humanitaria mediante uno de tantos instrumentos internacionales que, diez años más adelante, gozarían de jerarquía constitucional.

En este trabajo haremos referencia, principalmente, a tres de ellos: i) la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>2</sup> (en adelante, CADH, la Convención, la Convención Americana) –que tanto esta, como la ley aprobatoria<sup>3</sup>, la llaman indistintamente Pacto de San José de Costa Rica-; ii) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>4</sup> (en adelante, PIDCP, el Pacto, el Pacto Internacional); y iii) la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>5</sup> (en adelante, CIDN).

Comenzaremos por el análisis de la CADH y su relevancia, ya que en ella se encuentran contempladas tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Comisión IDH, la Comisión)<sup>6</sup>, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) como órganos competentes para salvaguardar el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados ante ella<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> Para evitar una lectura farragosa, siempre que se mencione el articulado de algún cuerpo normativo, este se hará en números; para la remisión de fechas, ora de sanción y promulgación de las normas, ora de publicación de fallos, se hará en letras.

<sup>2</sup> Dada en el marco de la Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos B-32, la cual se desarrolló en la ciudad de San José, Costa Rica del siete al veintidós de noviembre de 1969.

<sup>3</sup> Ley 23.054, sancionada el primero de marzo de 1984, promulgada el diecinueve de marzo de 1984.

<sup>4</sup> La ley 23.313 -sancionada el diecisiete de abril de 1986, promulgada el seis de mayo de 1986- es la que aprueba el Pacto conjuntamente con su Protocolo Facultativo, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Todos ellos adoptados por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas mediante resolución 2200 A XXI, suscripta en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América el dieciséis de diciembre de 1966.

<sup>5</sup> Ley 23.849, sancionada el veintisiete de septiembre de 1990, promulgada el dieciséis de octubre de 1990. Fue adoptada por la Asamblea General de la ONU en Nueva York, Estados Unidos de América, el veinte de noviembre de 1989.

<sup>6</sup> No escapa a la investigación que nos convoca que la Comisión IDH es un órgano preexistente de la Organización de Estados Americanos creada por la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores en Santiago de Chile en el año 1959.

<sup>7</sup> *Confer* artículo 33 CADH: Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención: a) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte.

Siguiendo el desarrollo lógico conforme a la temática a exponer, la trascendencia de estos órganos será examinada en relación al instituto del ‘doble conforme’, el cual, además de controvertido, no debe ser confundido con el de la ‘doble instancia’.

### **1.1. Diferencias entre los institutos de la ‘doble instancia’ y el ‘doble conforme’**

A modo ejemplificador: en el ámbito de la ‘doble instancia’, un sujeto determinado gozará esta garantía en el momento que un juez o tribunal revise -reexamine, compruebe, controle, fiscalice- la legalidad de una primera sentencia. Se realiza so pretexto de alcanzar la mayor certeza jurisdiccional posible y, concomitantemente, el menor grado de arbitrariedad y afectación a los derechos de defensa en juicio y debido proceso. Destacamos que no será relevante para este caso ni el carácter de la mencionada primer resolución (favorable o no), ni el fuero de dónde emanó (civil, contencioso administrativo, etc.), como sí lo será para el ‘doble conforme’ –que ejemplificaremos luego-.

La injerencia de la Corte IDH -y en menor medida de la Comisión IDH- en el doble conforme será el colofón de una no tan extensa, pero sí compleja y confusa historia interpretativa. Pero ello no es óbice para restar trascendencia –y claro, su repercusión- en las etapas previas. Será menester transitar tanto la opinión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN, la Corte, Alto Tribunal, Máximo Tribunal) desde el planteo de ordinarización del recurso extraordinario federal (en adelante, REF, recurso extraordinario), hasta el reciente fallo “Chabán, Omar Emir y otros s/ recurso extraordinario” en la causa del grupo Callejeros, que introduce una nueva óptica a la cuestión. Así también, las reformas legislativas pertinentes, ora la Organización de la Justicia Nacional en cuanto a tribunales inferiores<sup>8</sup>, ora la del Código Procesal Penal de la Nación<sup>9</sup> (en adelante, CPPN), la cual incorpora al Tribunal Oral Criminal (en adelante, TOC) como un tribunal revisor de legalidad<sup>10</sup> en instancia única.

---

<sup>8</sup> Ley 24.050, sancionada el seis de diciembre de 1991, promulgada parcialmente el treinta de diciembre de 1991, de conformidad con el artículo 75, inciso 20 de la Constitución Nacional.

<sup>9</sup> Confer ley 23.984, sancionada el veintiuno de agosto de 1991, promulgada el cuatro de septiembre de 1991.

<sup>10</sup> Videre artículos 363 y siguientes CPPN, sobre la instancia de ‘Debate’.

Podemos preguntarnos entonces sobre la esencia del instituto del doble conforme, en el ajuste a derecho de los tribunales, en el rol de la CSJN, el de la Comisión y la Corte IDH. “Toda persona *declarada culpable* de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”<sup>11</sup>; “Garantías judiciales: (...) Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) derecho de recurrir del fallo ante *juez o tribunal superior*”<sup>12</sup>; “(...) Con ese fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular: (...) Que todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente: (...) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que *esta decisión y toda medida impuesta* a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley”<sup>13</sup>.<sup>14</sup>

El articulado citado es el receptor del ‘doble conforme’, goza de jerarquía Constitucional, y atesora diversas garantías aunque presenta complicaciones interpretativas.

Representemos un escenario donde el sujeto ‘A’ se encuentre sometido a un proceso penal. Transita las etapas de instrucción y debate y al momento de emitir su voto, el TOC lo absuelve. Esta decisión es recurrida por el Fiscal (en adelante, Ministerio Público Fiscal, MPF, Ministerio Fiscal, Agente Fiscal)<sup>15</sup>, que obtiene un fallo condenatorio en la Cámara de Casación (en adelante, CFCP). Podríamos sostener que ‘A’ habrá gozado de una doble instancia, pero aún no quedará satisfecho el doble conforme. En la medida que fue declarado culpable por primera vez en esta nueva instancia, tiene entonces el Estado la obligación de garantizarle el derecho a que un tribunal superior y distinto revise su sentencia.

---

<sup>11</sup> Confer artículo 14.5 del PIDCP.

<sup>12</sup> Confer artículo 8.2.h de la CADH.

<sup>13</sup> Confer artículo 40.2.b.v de la CIDN.

<sup>14</sup> Sin énfasis en los respectivos particulares.

<sup>15</sup> En el entorno planteado, el MPF se encuentra habilitado a recurrir la sentencia absolutoria al no haber conflicto con los límites del art. 458 CPPN. En contra, ver “Arce, Jorge Daniel”, sentencia del catorce de octubre de 1997, publicada en Fallos: 320:2145. Para una visión integral de los conflictos suscitados, ver D’ÁLBORA, Nicolás Fernando, “Límites Recursivos de la Parte Acusadora en el Proceso Penal. A propósito de los Fallos ‘Arce’ y ‘Alvarado’ de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, Ad-Hoc, Buenos Aires, CDPJ, N° 10, 2000.

En aras a ampliar el enfoque, la Corte IDH, también tributaria de esta diferenciación, arroja luz sobre estos institutos disímiles interpretando que el derecho a recurrir del fallo no podría ser provechoso si no se garantiza respecto de toda persona que es condenada, en la medida que allí es donde más nítidamente queda plasmado el *ius puniendi* del Estado. Así, “resulta contrario al propósito de ese derecho específico que no sea garantizado frente a quien es condenado mediante una sentencia que revoca una decisión absolutoria. Interpretar lo contrario, implicaría dejar al condenado desprovisto de un recurso contra la condena. Se trata de una garantía del individuo frente al Estado y no solamente una guía (...)”<sup>16</sup>.

Concomitantemente con planteos de esta naturaleza, haremos especial ceremonia en la revisión, discutiendo que la simple intervención de otro tribunal no será motivo bastante para salvaguardar la garantía en examen; este deberá injerirse activamente ora revocando –parcial o totalmente-, ora confirmando la sentencia, ora introduciendo todos los matices intermedios que puedan surgir.

La problemática se suscita en estos tiempos por la complejidad que acarrea el ajuste a derecho mencionado líneas arriba. ¿Es posible compaginar el sistema de enjuiciamiento argentino a este instituto? ¿Hay suficientes instancias revisoras? De tener que intervenir la CSJN, ¿se debe ordinarizar el REF para ofrecer una revisión integral de la sentencia? ¿Qué sucede si la respuesta al primer interrogante deviene en negativo? ¿Seremos pasibles de sanciones internacionales por ello? Además de serlo pecuniariamente, ¿puede la Corte IDH intervenir activamente? Su injerencia, ¿puede convertirla en una ‘cuarta’<sup>17</sup> instancia? ¿Podría revocar la decisión tomada por el órgano de máxima autoridad del Poder Judicial?

Y una última pero importante cuestión que puede tornar irrelevantes las anteriores: ¿no fue el TOC creado como una instancia revisora suficiente para satisfacer el doble conforme? ¿No era ese el objetivo de su composición plural y actuación luego de la

---

<sup>16</sup> Confer Caso “Mohamed Vs. Argentina”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del veintitrés noviembre de 2012, parágrafo 92. Ver también, Caso “Baena Ricardo y otros Vs. Panamá”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del dos de febrero de 2001, parágrafo 107.

<sup>17</sup> Sin perjuicio que la misma CSJN ha explicado que a partir de la sanción -cinco de abril de 1990- y consecuente promulgación -once de abril de 1990- de la ley 23.774 (la cual, además de ampliar a nueve el número de ministros del tribunal, introducía el *certiorari* negativo habilitando a la Corte a desestimar los casos que arriban *in limine*, por considerar insuficiente, insustancial o carente de trascendencia la cuestión federal articulada por el recurrente, mediante la sola invocación del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) ella ya no es considerada una ‘tercera’ instancia.

Instrucción? En definitiva, ¿no es ese el concepto de instancia única? De no ser así, su sola existencia sería pueril; su futilidad no justificaría los magníficos costos que irrogan al presupuesto. Como es dificultoso proyectarlo de ese modo, entendemos que, como analizaremos en un futuro cercano, el Legislador, siguiendo el Código Procesal Penal Tipo para Iberoamérica de 1988, quiso crear una justicia que actúe unipersonalmente en la primera etapa (la instructoria, o de investigación), para luego ser examinada por un tribunal colegiado de jueces distintos en la segunda (el debate, plenario, etapa de juicio).

Así, nos enfrentamos a un Sistema que tiene jueces de Instrucción, Cámaras de Apelación, Tribunales de Debate, Cámaras de Casación –que actúa en ambas etapas- y, estadísticamente hablando, una prominente participación de la CSJN<sup>18</sup>.

El producto es un proceso engorroso, extenso en demasía, plagado de recursos, que simboliza la antítesis de la garantía del ‘plazo razonable’<sup>19</sup>. Dicho de otra forma: una no-justicia<sup>20</sup>.

Aclaremos que este análisis de la realidad será circunscripto a la Justicia Nacional y Federal. Al detentar una índole eminentemente procesal, este se organizará de forma local. Recordemos entonces que, de no ajustar uniformemente la Justicia de toda la República –a pesar del hipotético ajuste Provincial- podría cabernos una sanción.

## **1.2. Objetivos perseguidos**

Nos dedicaremos a replicar no sólo las interrogantes esgrimidas, sino numerosas más, mediante un análisis crítico al ordenamiento jurídico interno, tanto al nivel del

---

<sup>18</sup> La Corte también actúa en ambas etapas por cuestiones como la prisión preventiva. Ello deja en evidencia otro conflicto que escapa a esta tesina, el cual se manifiesta en la altísima y dispar cuantía de temáticas en las que se involucra.

<sup>19</sup> Garantía mundialmente reconocida legislativa, doctrinaria y jurisprudencialmente. Incluida dentro del artículo 18 de la Constitución Nacional como parte de la inviolabilidad de la defensa en juicio, en los artículos 7.5 y 8.1 CADH, y 9.3 PIDCP, en el orden interno. Igualmente protegida por el artículo 6.1 del Convenio Europeo sobre Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, suscrito en Roma, en 1950, en el orden internacional, entre muchos otros.

A *contrario sensu*, ver la crítica de la CSJN a la violación de esta garantía desarrollando la teoría del ‘no-plazo’ en el fallo “Firmenich, Mario Eduardo”, sentencia del veintiocho de julio de 1987, publicada en Fallos: 310:1476.

<sup>20</sup> No entraremos en este análisis a determinar la existencial pregunta de “¿Qué es la justicia?”, pero sí haremos la salvedad que una causa que acaba prescribiendo por el incesante *corsi* y *ricorsi* jurídico en lugar de llegar a una sentencia –ora absolutoria, ora condenatoria-, no será considerado justicia.

bloque Constitucional (conformado por la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales que comparten su jerarquía –haciendo especial énfasis en la CADH y el PIDCP-), como así también la mencionada ley 23.984 (CPPN) y la 24.050 sobre organización del Poder Judicial. De allí surgirán las primeras dudas de potencial conflicto con el instituto en análisis.

Confrontaremos de forma cronológicamente ordenada el citado ordenamiento con diversos fallos de la CSJN, tales como Jáuregui, Luciano (15/03/1988 – Fallos: 311:274); Girolodi, Horacio (07/04/1995 – Fallos: 318:514); Arce, Jorge (14/10/1997 – Fallos: 320:2145); Espósito, Miguel (23/12/2004 – Fallos: 327:5668); Casal, Matías Eugenio (20/09/2005 – Fallos: 328:3399); Argul, Nicolás Miguel (18/12/2007 – Fallos: 330:5212); Cirilo, María Eugenia (05/02/2008 – Fallos: 331:36), entre muchos otros. Asimismo, buscaremos la génesis de sus doctrinas –mayoritarias y disidentes por igual- para penetrar en los argumentos esgrimidos y su pertinente evolución.

El carácter veleidoso de los criterios interpretativos de la Corte sobre las mismas cuestiones dará cuenta del influjo indirecto –y en ocasiones no tanto- de las decisiones de la Corte IDH. Asimismo, de la imposibilidad de arribar a un juicio que resuelva apodícticamente la problemática.

Por tal motivo, y la cada vez más creciente injerencia de la Corte Interamericana excediendo su campo de acción -hasta convertirla en una instancia más-, es que nos vemos imposibilitados de obviar pronunciamientos tales como el Caso *Bulacio Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del dieciocho de Septiembre de 2003; *Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de dos de julio de 2004; *Bayarri Vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del treinta de octubre de 2008; el Caso *Mohamed Vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del veintitrés de noviembre de 2012, y otros<sup>21</sup>.

Estos serán comparados para buscar el punto neurálgico que atañe a la investigación que nos convoca, y es por esa complejidad que deberemos servirnos de versadas opiniones doctrinarias. Principalmente, nos valdremos de los tomos del “Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional”, del

---

<sup>21</sup> En lo que atañe a la búsqueda de jurisprudencia de la Corte IDH, recomendamos la página de esta misma: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/jurisprudencia> (página vigente al veintiséis de mayo de 2015).

Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional. Ello sin perjuicio de la opinión de tratadistas de la talla de D'Álora, Fontán Balestra, Donna y Maiza.

Todo será con el norte puesto en dar con la solución de un tópico aún no resuelto, y a fin de evitar la continua alimentación del *strepitus fori* actual.

Como respuesta tentativa, ahondaremos en la amenaza que supone el activismo judicial, por un lado, y la virtud aparejada del 'doble conforme lateral', por el otro. Creemos que esta última será la solución armónica y respetuosa de interpretaciones hermenéuticas buscadas, de un tiempo a esta parte, al conflicto.

El Sistema opera en un plano anárquico en las instancias recursivas y siempre olvidando un factor determinante: detrás de la burocracia, las discusiones doctrinales, el derecho comparado, las políticas estatales y el papelerío de un proceso, se encuentran, por lo menos, dos personas: una, la víctima, confiada en que el Estado cumplirá la promesa del 'Estado de Derecho' y ejercerá su *ius perseguendi* y *puniendi*, respectivamente. La otra, uno o más sujetos que muchas veces se encuentran privados de su libertad ambulatoria.

Dicho de otra manera por las palabras mayores de Nicolás D'Álora, tomándolas a su vez de Francisco D'Álora, "a fin de persuadirlo de la consideración merecida por quien soporta persecución penal".

### **1.3. Estado del arte**

En rigor de verdad, el estado del arte en materia de la injerencia de la Corte IDH en el doble conforme es sumamente escueta, sino inexistente. La razón es sencilla: esa Corte nunca trató el tema directamente. Empero, sus pronunciamientos sobre revisión integral en el ámbito recursivo casatorio fueron el primer paso firme para que luego nuestra Corte Suprema dictara fallos como "Casal" o "Girolodi".

El Dr. Malarino y variada calificada doctrina, realizan su aporte en los volúmenes del "*Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional*", donde arremeten con bríos contra la opinión de la CSJN y concluyen que esta no está obligada a seguir ninguna jurisprudencia; opinión no compartida por César Alfonso, entre otros, donde en "*La obligatoriedad de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde la perspectiva de distintos países de*

*América del Sur*”, arriba a resultados desemejantes. El último entiende que por el tipo de incorporación constitucional que tuvieron países como Uruguay o la misma Costa Rica, los pronunciamientos de la Corte IDH gozará del carácter de obligatoriedad.

Debe considerarse axiomático que los mencionados son solo parte de un copioso repertorio de trabajos que por diversos, y hasta a veces opuestos caminos, coadyuvarán, reforzarán, influirán, y socorrerán nuestras conclusiones. Así lo demostrará también Juan Luis Modolell González en sus “*Breves notas sobre la detención preventiva en el sistema Interamericano de derechos humanos*” en que la Comisión IDH, secundando a la Corte IDH, ha tenido una creciente intervención, ya no solo en la interpretación de las vías recursivas, sino en las etapas primigenias. Los informes Peirano Basso<sup>22</sup> darán una letanía de parámetros a seguir para no desnaturalizar una medida cautelar excepcional y transformarla en la regla general.

## **2. Breves notas sobre el derecho de recurrir en nuestro sistema penal**

Si nos avocamos a la amplia gama de recursos que ofrecen el Código<sup>23</sup> y la ley 48<sup>24</sup> (reposición, apelación, casación, inconstitucionalidad, queja, revisión y extraordinario federal) que pueden imbricarse en un proceso, peligramos en tornar la lectura farragosa. Por ello nos concentraremos en aquellos que aseguren el cabal ejercicio del derecho al doble conforme.

El Proceso penal consta de tres etapas, a saber: i) instrucción, ii) debate y iii) ejecución. La instrucción comenzará con una denuncia, por prevención o de oficio.

En el primer supuesto, el Agente Fiscal deberá formular el requerimiento de instrucción contenido en los artículos 180 y siguientes para excitar la acción.

Esta etapa durará cuatro meses, prorrogables por dos más<sup>25</sup>, contados a partir de la recepción de la declaración indagatoria. En ella se producirán todas las diligencias

---

<sup>22</sup> Informes N° 35/07 y 86/09: Caso 12.553. Fondo. Jorge, José y Dante Peirano Basso. República Oriental del Uruguay. Del primero de mayo de 2007 y seis de agosto de 2009, respectivamente.

<sup>23</sup> Ver artículos 446, 449, 456, 474, 476, 479 y sus respectivas instrumentaciones.

<sup>24</sup> Sancionada el veinticinco de agosto de 1863, promulgada el catorce de septiembre de 1863.

<sup>25</sup> Conforme artículo 207 CPPN. Estos plazos tienen las excepciones del 207 *in fine* y el 207 bis.

pertinentes y útiles, ora para probar la comisión del hecho, ora para imputar responsabilidad penal al imputado, así como también deberá definirse la situación procesal del imputado. Ante el dictado de sobreseimiento o procesamiento, con o sin prisión preventiva, será posible articular un recurso de apelación.

La vía impugnativa fue pensada para que, una vez sustanciada en la respectiva Cámara de Apelaciones, retornase a la primera instancia el sumario para concluir con la instrucción.

Sin embargo, los distintos sujetos intervinientes en el proceso -fiscales, imputados con sus respectivas defensas, y querellantes- si discrepaban con el temperamento adoptado, inundaban de recursos de casación y, en caso de tampoco prosperar, intentaban extraordinarios federales dirigidos contra los pronunciamientos de la Cámara.

Así, surgieron nuevos interrogantes relacionados al doble conforme: ¿la vía extraordinaria satisface el estándar fijado por el 8.2.h de manera plena? Y de no ser así, ¿cuál es el recurso más apto que nuestro ordenamiento procesal ofrece? Si lo hay, ¿cuál debe ser el alcance de la revisión del recurso reconocido al justiciable?

## 2.1. Los fallos Jáuregui y Girolodi<sup>26</sup>

El quince de marzo de 1988 la Corte Suprema se expide en la causa de Luciano Adolfo Jáuregui<sup>27</sup> donde los hechos acaecidos involucraban la avocación de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario en un proceso que tenía su génesis en crímenes cometidos durante el gobierno de *facto* por personal militar en contra de civiles<sup>28</sup>.

Tras la sentencia de esa Cámara, Jáuregui afirmaba una potencial privación a su derecho a la revisión judicial por carecer el sistema de esa posibilidad. Empero, el Alto Tribunal entendió que “(...) el requisito previsto en el art. 8, apartado 2º, inc. h) (...) 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

---

<sup>26</sup> Ver MALATO, Federico, “*El Derecho al Recurso y Algunos Casos Problemáticos*”, disponible en <http://laboremiuris.kennedy.edu.ar/Paginas/0001/Doctrina.aspx> (página vigente al veintiséis de mayo de 2015). Este trabajo sirvió de basamento estructural para este punto.

<sup>27</sup> Fallos: 311:274.

<sup>28</sup> Conforme ley 23.049 sancionada el nueve de febrero de 1984, promulgada el trece de febrero de 1984.

*sub examine*, aquella exigencia se halla por otra parte satisfecha por la existencia del recurso extraordinario ante esta Corte<sup>29</sup>.

No debemos preterir el factor que la garantía en examen aún no gozaba de jerarquía constitucional, por lo que nuestro Tribunal Supremo entendía que, interpuesto que sea el REF, la exigencia del derecho internacional estaba satisfecha.

Con la sanción de la ley 23.774, el panorama tenido en cuenta por la Corte transmuta completamente<sup>30</sup>. A ello se le suma la ley 24.050, la reforma del catálogo procesal –con la 23.984- y de la Constitución Nacional con la ley 24.309<sup>31</sup>. Todo provoca que la Corte se convierta en un órgano indigno de confianza como albacea del doble conforme y el camino que alguna vez allanara con Jáuregui, se torna inextricable y esta garantía, un problema espinoso.

La novedosa matriz legislativa era la imperante cuando la tentativa del delito de robo simple imputado a Horacio David Girolodi<sup>32</sup>, llegó a manos de nuestro Máximo Tribunal el siete de mayo de 1995.

Creemos que se debe arrojar luz sobre la travesía que transitó el imputado y su defensa oficial antes de intervenir la CSJN por su riqueza dogmática: una vez que el TOC N° 6 de la Capital Federal hubo dictado la sentencia condenatoria, la defensa, ahora con la inclusión de la Cámara de Casación, recurrió a dicho órgano, arguyendo que la limitación objetiva exigida en el artículo 459, inciso 2 del CPPN<sup>33</sup> vulneraba la garantía del 8.2.h de la CADH<sup>34</sup>. La Sala I de Casación se mostró reticente al planteo y declaró inadmisibles los recursos de casación que fuera concedido por el Tribunal de Juicio.

---

<sup>29</sup> Considerando 6°.

<sup>30</sup> *Videre* nota 14 sobre lo relevante de las modificaciones de dicha ley.

<sup>31</sup> La ley que declaró la necesidad de la reforma (artículo 1) e introdujo el “Núcleo de Coincidencias Básicas” (artículo 2) fue sancionada y promulgada el veintinueve de diciembre de 1993. Aclárase que las problemáticas de la “cláusula cerrojo” que establece el artículo 5, y de la constitucionalidad (en términos generales, o de incorporaciones como el límite de edad por fuera del mencionado “Núcleo”, en particular) de la norma escapan a este trabajo.

<sup>32</sup> Fallos: 318:514.

<sup>33</sup> Art. 459. - El imputado o su defensor podrán recurrir: (...) 2°) De la sentencia del tribunal en lo criminal que lo condene a más de tres (3) años de prisión, doscientos mil australes (A200.000) de multa o cinco (5) años de inhabilitación.

<sup>34</sup> *Confer* considerando 1°. Para una complementación de la fundamentación de la inconstitucionalidad basada en los artículos 16 y 18 de la Constitución Nacional, ver del dictamen del Procurador General de la Nación, acápite I, párrafo tercero y cuarto.

Esta Sala, entendiendo que la cuestión ya había sido resuelta en un fallo con anterioridad y por ende, no debía ir en su contra<sup>35</sup>, invocó la doctrina de “Jáuregui” para

---

<sup>35</sup> Es menester aludir, al menos de soslayo, a la pretendida obligatoriedad de los fallos de la CSJN. El *stare decisis*, instituto propio del *common law*, supone que “(...) los jueces están obligados a seguir en sus decisiones lo resuelto en las sentencias anteriores dictadas en casos similares por los magistrados de la misma jurisdicción de jerarquía igual o superior” (*passim* Bianchi, Alberto B, “Control de constitucionalidad”, Abaco, Buenos Aires, 2002, 2ª edición, Tomo I, pág. 349). Este ha encontrado un paralelismo reverberante en el derecho argentino a partir del cuatro de julio de 1985. Esa fue la fecha en que la Corte Suprema se expidió en “Cerámica San Lorenzo, S.A.” (publicada en Fallos 307:1094) adoptando una postura que algunos han acusado de ignominiosa, innoble, y que hasta conlleva un oprobio social informal: en el considerando 2º del voto mayoritario, la Corte explicó que “(...) no obstante que la Corte Suprema sólo decide en los procesos concretos que le son sometidos, y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquéllas” y por tanto, “(...) emana la consecuencia de que carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia”. Esta postura se ha mantenido campante hasta la fecha y hasta ha sido suplementada por pronunciamientos como “Autolatina Argentina S.A.”, (sentencia del trece de marzo de 2007, publicada en Fallos 330:704), “Papelera Pedotti S.A.”, (sentencia del once de septiembre de 2007, publicada en Fallos 330:4040), y “Martínez Vergara”, (sentencia del diecinueve de febrero de 2008, con cita M. 1172. XXXIX), entre muchísimos otros.

En el último mencionado, con el acicate de pasadas decisiones, la Corte va un paso más allá y anatematiza el accionar del *a quo*. Así, explica que “(...) se ha configurado un desconocimiento extremo, en realidad una tergiversación, de la doctrina establecida por esta Corte en los fallos aludidos que basta para descalificar el pronunciamiento apelado en la medida que se opone al deber que tienen las instancias inferiores de conformar sus decisiones a las sentencias de este Tribunal dictadas en casos similares, en virtud de su condición de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia. En las condiciones expresadas, la recta aplicación de los precedentes del Tribunal en cuanto al alcance de las cláusulas constitucionales comprometidas en este asunto basta para revocar el pronunciamiento recurrido (...)” (Considerando 14º). A diferencia de los que controvierten esta postura, entendemos que este accionar limitativo al control de constitucionalidad es tributario de la *pax deorum*, es decir, del orden social.

Nos basamos asimismo, en que la Corte no restringe el control de constitucionalidad por vez primera, sino que ha demostrado una férrea intransigencia en su accionar con la doctrina sobre diversos casos, tales como la declaración de inconstitucionalidad. Así, desde fallos como “Camps, Ramón Juan Alberto”, (sentencia del veintidós de junio de 1987, publicada en Fallos: 310:1162) o “Portillo, Alfredo” (sentencia del dieciocho de abril de 1989, publicada en Fallos: 312:396), entre otros, la Corte ha explicado con prístina claridad –y de forma casi catequética– que “(...) ante todo, resulta oportuno recordar que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal, es un acto de suma gravedad institucional, ya que las leyes dictadas por el Congreso gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable. De lo contrario, se desequilibraría el sistema constitucional de los tres poderes, que no está fundado en la posibilidad de que cada uno de ellos actúe destruyendo la función de los otros, sino en que lo haga con la armonía que exige el cumplimiento de los fines del Estado, para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales y del poder encargado de dictar la ley. Tales razones hacen que esta Corte Suprema, al ejercer el elevado control de constitucionalidad, deba imponerse la mayor medida, mostrándose tan celosa en el uso de sus facultades como en el respeto que la Carta Fundamental asigna, con carácter privativo, a los otros poderes” (considerando 6º del fallo “Portillo”).

escoltar su decisión de sustento jurídico. Consecuentemente, y en consonancia con su postura anterior, denegó también el recurso extraordinario.

El imputado tenía el recurso extraordinario federal como una panoplia para asegurar su garantía –ahora de rango constitucional-, pero si la Corte decidía rechazar su apertura -en el caso, la queja por recurso extraordinario federal denegado-, este quedaba inerme ante la sentencia condenatoria. Por su parte, la Corte entendió que se había “(...) puesto en tela de juicio la validez de una ley nacional por ser contraria a normas de la Constitución Nacional y de un tratado internacional al que ella hace referencia, y la decisión ha sido adversa al derecho fundado en estas últimas (...)”<sup>36</sup>, por lo que el recurso era admisible.

Asimismo, en el considerando 7° hace referencia a la sanción de la 23.774 y sus modificaciones -ya mencionadas líneas arriba- por lo que concluye que “(...) 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"<sup>37</sup>, revocando la doctrina sentada en “Jáuregui”.

Un final predecible de esta lectura del fallo podría devenir en una simple remisión a alguna Cámara de Casación para que resuelva el recurso. Empero, la Corte Suprema de Justicia decidió que la solución más idónea era declarar la invalidez constitucional de la limitación establecida en el Código de rito<sup>38</sup>.

La pregunta es ¿por qué?

### **3. Cómo repercute la proyección de los Instrumentos Internacionales en el derecho al recurso**

---

Por esta razón es que los tribunales inferiores son compelidos a seguir estas doctrinas (ver “Aceitera General Deheza S.A. y otros s/ infracción ley 24.144”, sentencia del quince de abril de 2011, N° 195 F° 456/74, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, Sala B), más allá de lo que vislumbren aquellos que entiendan la peligrosidad de soplar sobre las brasas de una Corte proactiva en materia de restricciones al control de constitucionalidad.

<sup>36</sup> Considerando 3°.

<sup>37</sup> Considerando 8°.

<sup>38</sup> Conforme considerando 10°.

La declaración de inconstitucionalidad versó en que el artículo 459, inciso 2 “(...) veda la admisibilidad del recurso de casación contra las sentencias de los tribunales en lo criminal en razón del monto de la pena (...)”<sup>39</sup>. La pregunta, no obstante, subsiste, por lo que debemos ahondar en el texto de la Convención Americana para esbozar una respuesta.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación elucida que:

“la Corte Interamericana precisó el alcance del art. 1º de la Convención, en cuanto los Estados parte deben no solamente ‘respetar los derechos y libertades reconocidos en ella’, sino además ‘garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción’. Según dicha Corte, “garantizar” implica el deber del Estado de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce. Por consiguiente, la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos acceder a los recursos internos adecuados para proteger sus derechos, constituye una violación del art. 1.1 de la Convención (opinión consultiva N° 11/90 del diez de agosto de 1990 -"Excepciones al agotamiento de los recursos internos" párr. 34- ). Garantizar entraña, asimismo, “el deber de los estados parte 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” (íd., parág. 23)”<sup>40</sup>.

De lo expuesto se extracta que al realizar la pertinente interpretación exegética, la CADH es coincidente en su articulado; la garantía del 8.2.h es armónica con sus basamentos rectores.

De la misma forma, pese a que la CSJN no analizó los restantes incisos del artículo 459, entendemos que su doctrina se hace extensiva por idénticas razones. Concluyendo, por tanto, que cualquier límite objetivo al derecho recursivo del imputado en

<sup>39</sup> “Giroldi”, considerando 10º.

<sup>40</sup> Considerando 12º.

Artículo 1.1 de la CADH: 1. Obligación de Respetar los Derechos; 1. 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, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

contraposición con los estándares fijados por la garantía constitucional del doble conforme, acarrea su inconstitucionalidad.

Fenecido el tópico anterior, una nueva incógnita se presenta: ¿qué recurso será el que satisfaga los requisitos exigidos por el doble conforme?

Las calificadas opiniones de doctrinarios de la talla de Chiara Díaz sostienen que “el recurso de casación resulta ser el medio de impugnación (...) para que (...) el imputado pueda cuestionar eficazmente las decisiones adversas a su interés legítimo en los términos queridos por los Pactos de San José de Costa Rica e Internacional de Derechos Civiles y Políticos (...), para destruir válidamente con certeza esa inocencia que ampara durante su desarrollo al inculpado”<sup>41</sup>. Acompañan, asimismo, los argumentos esgrimidos por la Corte Suprema en la jurisprudencia citada.

Prescindimos del recurso extraordinario federal –y cualquier otro en el que intervenga la CSJN- como una respuesta válida, en tanto y en cuanto la naturaleza de la revisión por parte de este órgano, impide el análisis de hecho y prueba, dejando un reducido margen de actuación para ofrecer una solución idónea.

El mero examen en materia de ‘derecho’, escapando al ‘hecho y prueba’, denota el distingo entre los recursos de índole extraordinaria y ordinaria, respectivamente. Mai-er enseña que no existe unanimidad de criterio en la doctrina por lo que esta clasificación es cuestionada y relativa<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup> CHIARA DÍAZ, Carlos Alberto, “*El Recurso de Casación como Garantía del Debido Proceso*”, en Revista de Derecho Penal, T. I, año 2001, Editorial Rubinzal Culzoni.

<sup>42</sup> Confer MAIER, Julio Bernardo José, “*Derecho Procesal Penal I. Fundamentos*”, Editores del Puerto, 2da edición, página 615. Siguiendo esta postura, comenta diversos criterios clasificatorios, tales como los expuestos por Rocco, donde la diferencia entre los recursos ordinarios, como la aclaratoria, la reposición, la queja, y fundamentalmente, la apelación, y extraordinarios, como la casación, inconstitucionalidad, la inaplicabilidad de la ley, o la revisión, radica en que los recursos ordinarios se aplican en la generalidad de los casos de errores o vicios en las sentencias dictadas en primera instancia, salvo en el caso de sentencias inapelables, mientras que los extraordinarios son excepcionales, y solo pueden tener cabida en el caso en que la ley los autoriza, y por cuestiones legales o de derecho.

Para Fairén Guillén habría que distinguir la existencia o no de la cosa juzgada. Los ordinarios se aplican cuando aún no existe cosa juzgada, mientras que los extraordinarios atacan la cosa juzgada. En este caso, según Hitters, no podría hablarse de recurso extraordinario con respecto a la casación, donde aún no hay cosa juzgada.

Correa Selamé además de admitir que los recursos ordinarios proceden en la generalidad de los casos, y los extraordinarios solo en cuestiones específicas que la ley admite, señala que los recursos ordinarios son en interés de las partes y menos formales, mientras que los extraordinarios requieren solemnidades que de no cumplirse resultan inadmisibles, y atienden a razones de interés general. Además los ordinarios abren

Asentado ese punto, hacemos la salvedad que el recurso casatorio, revestía naturaleza extraordinaria, limitándose al estudio, de forma exclusiva y excluyente, de cuestiones de derecho y aquellos que especificara la ley.

Es cierto que respondimos afirmativamente sobre la procedencia del recurso de Casación como aquel que satisface los requisitos de los Instrumentos Internacionales; no es menos cierto que una revisión con un límite tan estrecho podía resultar en un estado de indefensión para el imputado. No solo eso, también podría tratarse de un resultado ansiógeno en la medida que el imputado y su defensor se toparían con un camuflaje legal en la forma de un recurso casatorio que, en última instancia, no les ofrecerá la solución esperada.

Una propuesta fue crear un moderno recurso capaz de dar réplica a un conflicto decimonónico. Empero, Maier ya proponía -a sabiendas del nuevo estatus constitucional que había adquirido el doble conforme- tiempo atrás, una simple ampliación a una institución existente y tradicional: la ordinarización del recurso de casación y, concomitantemente, una ampliación de su objeto<sup>43</sup>. Este brillante jurista se adelantó a los tiempos de la Corte y ya por entonces vislumbraba el *strepitus fori* venidero.

Su alternativa fue obliterada sin más. Si bien la carga laboral para las Cámaras de Casación crecía y decrecía como la luna en eclipses intermitentes, la ordinarización del recurso extendía su quehacer de forma mayúscula y monumental.

Los recientes Instrumentos Internacionales habían contraído implícitamente los plazos para poner en funcionamiento institutos que tiempo después llamaríamos “casación integral y casación positiva”, de la misma forma que arrojaban luz a interpretaciones novedosas sobre la procedencia e improcedencia de los recursos, entre múltiples consecuencias.

De cualquier forma, se tornó imperativo constituir un eslabón más en la progresión hacia la meta señalada: la armonización de los textos legales y supraleales.

Es aquí donde aparecen con ímpetu la Comisión IDH y la Corte IDH.

---

una nueva instancia procesal, lo que no sucede con los extraordinarios. Algunos de los autores sugieren que la clasificación fue creada a partir del Código de Procedimiento Civil italiano de 1865.

<sup>43</sup> Confer MAIER, *opere citato*, tomado a su vez de MALATO, Federico. Ver nota 26.

#### 4. Creciente injerencia de la Comisión IDH y la Corte IDH

El veintiocho de enero de 2003 la Comisión IDH sometió ante la Corte IDH<sup>44</sup> una demanda contra el Estado de Costa Rica, la cual tuvo origen en la denuncia N° 12.367<sup>45</sup>.

El periodista Mauricio Herrera Ulloa trabajaba en el periódico “La Nación”, cuyo presidente de la Junta Directiva y representante legal era Fernán Vargas Rohrmoser. Los días diecinueve a veintiuno de mayo de 1995, “La Nación” publicó un grupo de artículos en los cuales Herrera Ulloa vinculaba al señor Félix Przedborski, entonces delegado de Costa Rica ante la Organización Internacional de Energía Atómica, con diversas conductas ilícitas.

A raíz de estos, Przedborski interpuso dos querellas contra el periodista por la comisión de los delitos de difamación, calumnias y publicación de ofensas.

Luego de una absolución, una anulación de la sentencia casada, y una sentencia condenatoria en contra de Herrera Ulloa y “La Nación” –como medio informativo en el que se publicaron los artículos difamantes-, se interpusieron sendos recursos casatorios; ambos fueron declarados sin lugar<sup>46</sup> por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

El dos de julio de 2004, la Corte IDH se pronuncia en la causa “Herrera Ulloa Vs. Costa Rica” sobre las excepciones preliminares, el fondo, las reparaciones y costas).

Del extenso pronunciamiento, haremos ceremonia en las consideraciones realizadas sobre el derecho de recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior: así, lo define como una “garantía primordial (que) permit(a) que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica”<sup>47</sup>.

---

<sup>44</sup> Cabe la aclaración que solo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la jurisdicción de la Corte IDH, de conformidad con el artículo 61.1 de la Convención Americana. Es así que, quien se considere víctima de violaciones de derechos humanos, puede presentar denuncias directamente ante la Comisión IDH (siempre que se observen los requisitos establecidos en el artículo 46 del mentado cuerpo normativo), pero no ante la Corte. La presentación de la Comisión ante la Corte será siempre que no arribe a las soluciones propuestas en los artículos 49, 50 y 51.

<sup>45</sup> La razón de investigar la interpretación de esta Corte en las vías recursivas costarricenses, se debe a que aquél tenía similares, y hasta más amplios alcances que el existente en la Argentina.

<sup>46</sup> Terminología propia de la justicia costarricense que evoca la mecánica argentina sobre no hacer lugar a un planteo.

<sup>47</sup> Consideración 158.

Asimismo, postula con claridad meridiana y sin rehuir a polémicas doctrinales – en el que entendemos es el punto bisagra del decisorio-, que este derecho “(...) 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, (...) es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto”<sup>48</sup>.

En conjunción con el punto anterior, este Tribunal hace las salvedades necesarias al explicar que “independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida”<sup>49</sup>.

Es allí donde, tal vez con plena conciencia, o como una serendipia, la Corte IDH establece la importancia que reviste la revisión integral<sup>50</sup>.

¿Por qué destacamos solo esta fracción de una sentencia que abarca temas como el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión en una sociedad democrática; el rol de los medios de comunicación y del periodismo; las restricciones permitidas; los derechos a las garantías judiciales y la protección judicial –y de forma tan prolífera, como nos tienen acostumbrados estos jueces-?

Porque nuestra Corte Suprema hizo eco del fallo “Herrera Ulloa” con “Casal”<sup>51</sup>, entre otros, el cual resuelve apodócticamente la interpretación –en cuanto amplia o restringida- sobre el alcance del examen en instancias casatorias<sup>52</sup>.

## 5. Casal y la revisión integral

<sup>48</sup> Consideración 159. En esta misma, la Corte IDH recuerda “(...) 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”, remitiéndose al Caso Castillo Petruzzi y otros. Sentencia del treinta de mayo de 1999. Serie C No. 52, parágrafo 161.

<sup>49</sup> Consideración 165.

<sup>50</sup> Para un análisis *in extenso*, ver consideraciones 157 a 168.

<sup>51</sup> Fallos: 328:3399.

<sup>52</sup> Cafferata Nores distingue diversas etapas en la evolución del recurso de casación: una restringida que lo conceptúa en términos rígidos, y otra más moderna que impulsa una ampliación de sus alcances y posibilidades. Ver CAFFERATA NORES, José Ignacio, “¿Un nuevo recurso de casación? Reflexiones sobre el caso “Casal” de la Corte Suprema”, en Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Lexis Nexis, año 2006, N° 9, pág. 1669.

La problemática suscitada en el fallo “Casal” tuvo su génesis en el seguimiento de la interpretación restringida al momento de la resolución del recurso.

El siete de noviembre de 2003, luego de la condena del TOC N° 5 a cinco años de prisión por el robo calificado por el uso de arma, la defensa de Matías Eugenio Casal interpuso recurso de casación, que fue declarado inadmisibile. Ante esta decisión, optaron por la vía directa que proporciona la queja, la cual fue también desestimada. Como es de suponer, ello impulsó la presentación del REF que, a su vez, al ser declarado inadmisibile, motivó la presentación de la queja, esta vez ante la Corte.

El argumento medular del recurso fue el cuestionamiento de la existencia del arma, y que el robo había quedado tentado; todo ello proyectado en una reducción significativa de la pena.

Líneas arriba mencionábamos que el primer intento recursivo fue declarado inadmisibile. Cabe ahora analizar las razones: el propósito de la presentación recursiva era la modificación de la calificación atribuida. Empero, el tribunal *a quo* había “valorado la prueba y estructurado la plataforma fáctica, atribución que le es propia y que resulta ajena a la revisión casatoria”<sup>53</sup>. Ello así por la naturaleza extraordinaria que revestía el recurso en examen<sup>54</sup>.

Correspondía pues, determinar si el alcance obedecía a la versión originaria francesa con objetivos políticos a fin de unificar criterios jurisprudenciales; o bien si debíamos importar el instituto como un híbrido que gravite de con una entidad suficiente de forma distinta.

La interrogante inmediatamente posterior era saber hasta dónde esta amplitud podía apartarse del modelo de Francia para dar cumplimiento a la garantía de doble conformidad del 8.2.h de la CADH y el 14.5 del PIDCP<sup>55</sup>.

La insuficiente ponderación sobre el objetivo político del recurso revela que este es difícil y limitadamente compatible con nuestro sistema federal. “En consecuencia, la perspectiva constitucional argentina es, estructuralmente, refractaria al llamado recurso de casación en su limitada versión tradicional u originaria”<sup>56</sup>. Ergo, este argumento no

---

<sup>53</sup> Considerando 3°.

<sup>54</sup> Ver nota 42.

<sup>55</sup> Conforme considerando 6°.

<sup>56</sup> Considerandos 13° y 14°.

constituía en sí mismo razón suficiente para denegarle el derecho de revisión de su condena al imputado.

Tampoco podía arribarse a la conclusión de la tesis restringida por analogía de normas procesales. Recuérdese que desde 1994 el articulado de los tratados internacionales, plasmados en el artículo 75, inciso 22, configuran un imperativo constitucional; por ende, “aun dentro del más puro método exegético y siguiendo nuestra tradición jurisprudencial de acompasamiento a los tiempos del legislador, resultaría que la interpretación restrictiva del alcance en la materia de casación, con la consiguiente exclusión de las llamadas cuestiones de hecho y prueba, no solo resultaría contraria a la ley constitucional sino a la propia ley procesal”<sup>57</sup>. Se hace claro entonces que en la letra del artículo 456 CPPN<sup>58</sup> nada obsta otra interpretación.

En fundamento de su postura, se remiten al principio consagrado en la doctrina y jurisprudencia alemanas sobre el agotamiento de la capacidad de revisión en el cual “el tribunal de casación debe agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable”, o del rendimiento del máximo de esfuerzo revisable<sup>59</sup>.

Para no detenernos en demasía, analizaremos solo una cuestión más que resulta vital: qué es lo no revisable.

La Corte enseña que “(...) lo único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la inmediación”<sup>60</sup>. Bajo tales condiciones, se trasluce que la distinción entre hecho y prueba es poco menos que inoperante, en la medida que “no pasa de configurar un ámbito de arbitrariedad selectiva”<sup>61</sup>.

Por lo expuesto, debemos entender al recurso como un medio de impugnación amplio que satisfaga una revisión integral. La huella de la consideración 159 de “Herrera Ulloa” arremete con bríos nuevamente, solo que esta vez en el orden Nacional: dictada que fuera una condena en la etapa del plenario, no puede concebirse una Casación

---

<sup>57</sup> Considerando 22°.

<sup>58</sup> Sobre la procedencia del recurso de casación.

<sup>59</sup> “O *Leistungsfähigkeit*, donde *Leistung* es el resultado de un esfuerzo y *Fähigkeit* es capacidad –la expresión se ha traducido también como capacidad de rendimiento-”. Ver considerandos 23° a 26°, inclusive.

<sup>60</sup> Considerando 24°.

<sup>61</sup> Considerando 34°.

que no respete los estándares constitucionales fijados por el 8.2.h de la Convención y el 14.5 del Pacto. Esto es, restringiendo la apertura de su vía mediante argumentos de antaño sobre concepciones históricas no aplicables a la dinámica jurídica actual.

En el caso que nos ocupa, antes de arribar a la conclusión revelada, se descarta la posibilidad que sea la Corte Suprema la que salvaguarde la garantía de la doble conformidad, a propósito del informe 17/94 de la Comisión IDH, conocido como el caso “Maqueda”<sup>62</sup>.

Concomitantemente, la doctrina de “Giroldi”<sup>63</sup> –que arriba un año después de “Maqueda”-, se hace presente una vez más. Conforme los citados pronunciamientos y en honor a la brevedad, nos remitiremos a las razones ya expuestas sobre la inidoneidad del recurso extraordinario en esta labor.

De lo expuesto surge evidente que la pregunta que debemos formularnos ahora es:

### **5.1. ¿Hay suficientes instancias revisoras?**

Como mencionamos anteriormente, las decisiones que tomare el juez en la etapa de Instrucción serán pasibles de revisión por la Cámara de Apelaciones y, en algunos casos, posteriormente por Casación<sup>64</sup>; mientras que las del Tribunal Oral, por Casación. En orden último, -y no como tercera instancia, sino como garante definitivo de la Ley Suprema- se halla la Corte, quien en esta solemne y trascendental labor de ser el paladín protector de la Constitución, puede intervenir en todas las etapas anteriores.

A todas luces, más allá de los que argumenten que la Casación entró en nuestra legislación como cuña de extraña madera, mención especial merece esta por haber finiquitado la problemática recursiva.

---

<sup>62</sup> Caso número 11.086. Asimismo, la Corte IDH se pronunció por excepciones preliminares el diecisiete de enero de 1995 en el “Caso Maqueda Vs. Argentina”.

<sup>63</sup> Ver punto 2.1.

<sup>64</sup> Sobre la procedencia, y ampliación, del recurso de Casación en la etapa de Instrucción, ver “Di Nunzio, Beatriz H.”, sentencia del tres de mayo de 2005, publicada en Fallos 328:1108.

Adviértase que luego de la decisión en “Casal”, la República Argentina amoldó su Justicia para que, utilizando los términos de la Corte IDH, haya tribunales superiores que reúnan las características jurisdiccionales suficientes para dirimir en cada etapa.

Empero, la propia terminología legal de la Convención y el Pacto, dan pábulo para redargüir que los últimos dos párrafos son falaces.

Tal acertada conclusión parte de la premisa que pueden aparecer supuestos donde la Cámara de Casación sea el tribunal de origen de la primera sentencia condenatoria. Así, esa primer respuesta que a todas luces parecía ecuménica, pecó por grandilocuente.

Las apreciaciones vertidas en este acápite parecieran arrojarnos al punto de partida nuevamente: si Casación revoca una absolució imponiendo una condena, se reseña el conteo de instancias y nos quedamos simplemente con la Corte Suprema.

Como es de público conocimiento, nuestra Corte está, no solo facultada, sino munida de recursos -físicos e intelectuales- para dictar pronunciamientos. En el caso que nos ocupa, no satisfará los requisitos fijados en “Herrera Ulloa” en tanto y en cuanto su vía de acceso, además de restringida y tal como la antigua casación, tiene naturaleza extraordinaria, lo cual atenta de manera directa contra lo reseñado en la consideración 165<sup>65</sup>.

Ante la imposibilidad de abandonar esta cuestión sin veredicto, se ofrecieron diversas respuestas.

## **5.2. Ordinización del recurso extraordinario federal**

Tal vez la más controvertida de ellas fue la postura, en estos casos minoritaria, del ex ministro Eugenio Raúl Zaffaroni, en las causas “Argul<sup>66</sup>” y “Cirilo<sup>67</sup>”, respectivamente.

Resulta ilustrativo a los fines expositivos que, como se podrá advertir líneas abajo, este primer fallo mencionado no aparenta comprometer la garantía de la doble con-

---

<sup>65</sup> “(...) independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida”.

<sup>66</sup> Fallos: 330:5212.

<sup>67</sup> Fallos: 331:36.

formidad: dictada que fue la condena y el pertinente recurso interpuesto, se casó sin mayor complejidad.

Empero y contra todo pronóstico, el decisorio arribó a la Corte. Resulta particular destacar que el Máximo Tribunal, siguiendo el dictamen del Procurador General de la Nación, y haciendo uso de las facultades conferidas en el artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, declaró inadmisibile el recurso extraordinario. No será sino hasta siete años después, en el fallo “Chambla”<sup>68</sup>, donde la misma problemática será abordada, y se explicará porqué, aun habiendo una revisión de la condena, igualmente puede verse conculcado el articulado de la CADH y el PIDCP<sup>69</sup>.

Antes de adelantarnos a las falencias de las que, en nuestra opinión, adolece el planteo de la defensa que derivó en la inadmisibilidad mencionada, exige prudente reflexión si obturar el acceso del ofendido a esa vía fue el sendero correcto a tomar.

El Tribunal Oral de Menores N° 3 condenó a Nicolás Miguel Argul por el delito de robo en poblado y en banda, tenencia ilegítima de arma de guerra, y robo calificado por haber sido cometido con armas, reiterado en dos oportunidades, con una pena definitiva<sup>70</sup> de diez años de prisión, accesorias legales y costas.

La mentada fue recurrida por el representante fiscal, quien requirió una pena definitiva de doce años más a la ya impuesta. La sala I de la CNCP casó parcialmente la sentencia e impuso la sanción definitiva de quince años.

Ante este temperamento, la defensa impugna sin éxito y es así que el dieciocho de diciembre de 2007 arriba a la Corte Suprema el caso. A pesar que por el voto de la mayoría su pretensión no prosperó<sup>71</sup>, la disidencia de Zaffaroni es la que deja un valor elevado en materia de doctrina: este reconoce que la doctrina de arbitrariedad de senten-

---

<sup>68</sup> “Chambla Nicolás Guillermo y otros s/ homicidio –causa n° 242/2009–”, sentencia del cinco de agosto de 2014, S.C. C. 416; L. XLVIII.

<sup>69</sup> Ver punto 7.

<sup>70</sup> Nos referiremos a las penas como ‘penas definitivas’ en la medida que, además de la impuesta por el Tribunal de Menores, en todas las instancias se unifica con otra de tres años y once meses del TOC N°28 en el marco de la causa N° 1.322.

<sup>71</sup> Sin perjuicio que la Corte no debe fundamentar cuando desestima por la vía del 280 del Código Procesal Civil y Comercial, el Procurador General no goza de tal beneficio. Por tal causa nos remitimos al acápite III de su dictamen, donde explica que “(...) tanto la calificación legal de los hechos materia de proceso, como la ponderación de las pruebas en que ella se sustenta, es materia propia de los jueces de la causa y resulta ajena a la competencia de la Corte cuando conoce por la vía extraordinaria, en tanto la condena no se funde en hechos diferentes a los que fueron objeto de debate”.

cia no gravita de forma suficiente para que la Corte actúe como un tribunal ordinario, es decir, en el análisis y tratamiento de cuestiones no federales<sup>72</sup>.

“No obstante, en esta oportunidad, deberá avocarse excepcionalmente a actuar como tribunal revisor, ya que de no hacerlo, la nueva sentencia condenatoria dictada (...) no tendría instancia de revisión alguna y se conculcaría la garantía contemplada en el art. 8 inc. 2 h de la Convención Americana de Derechos Humanos (...)”<sup>73</sup>.

Su dilatada experiencia como jurista otorga una primera visión panorámica sobre la búsqueda de soluciones. A efectos de la cita, lo que pretendemos reflejar es que Zaffaroni, en aras a otorgar una respuesta al justiciable y al mismo tiempo evitar violaciones a tratados internacionales que gozan de jerarquía constitucional, entiende que la vía más idónea a la hora de revisar una condena de Casación, es la ordinarización del recurso extraordinario federal.

Es por lo menos llamativo vislumbrar que, conforme el considerando citado, entienda que esta segunda instancia necesita de una revisión y por ello decide utilizar medios sin precedentes que ninguno de sus cofrades acompañó.

Tras esa primer sentencia y con ese estímulo, dos meses después al fallar en la causa “Cirilo”, opina, de forma disidente y unitaria, que se deben tomar medidas aún más drásticas.

Aquí haremos una sucinta remembranza de los puntos relevantes: previo al cinco de febrero de 2008, momento en el que el Tribunal Superior dicta su fallo, la Sala V de la Cámara Penal de Tucumán absuelve a María Eugenia Cirilo, y condena a Roberto Antonio Lizondo a la pena de tres años de prisión por el delito de retención indebida.

Interpuesto el recurso de casación por la querrela, la Corte Suprema de Justicia de Tucumán hizo lugar al mismo y, en lo que atañe al estudio, revoca la absolución de Cirilo, imponiéndole una pena de tres años de ejecución condicional por entenderla partícipe necesaria del delito de retención indebida.

Paradójicamente –o tal vez por la realización que aquella solución provista en “Argul” era un bosquejo difícil de trazar-, luego de un excelso y prolífero voto como juez ordinario que hizo las veces de revisión integral, Zaffaroni no insiste con su con-

---

<sup>72</sup> Conforme considerando 8°.

<sup>73</sup> *Ibidem*.

vicción primigenia sobre la ordinarización excepcional del REF. A *contrario sensu*, estima que “(...) la sentencia recurrida no constituye una derivación razonada del derecho vigente con referencia a las circunstancias concretadas en la causa, lo que conduce a su descalificación como acto judicial (...)”<sup>74</sup>.

¿Por qué no se mantuvo firme con su postura en “Argul”? ¿Por qué no avocarse la revisión de las cuestiones de derecho tanto como las de hecho? La respuesta está en el carácter drástico antes mencionado de su pensar: como consecuencia que la Corte Suprema es un órgano indigno de confianza como albacea de la revisión de cuestiones fácticas, las Cámaras de Casación a nivel nacional, o las Supremas Cortes, en el provincial, estarán inhabilitadas para dictar primeras condenas<sup>75</sup>.

Si bien son observaciones disidentes de *lege ferenda*, y como tales no exigibles, resulta difícil de refutar lo referente a estos dos pronunciamientos. El articulado receptor de la garantía en examen resulta categórico en la terminología empleada: la Convención y el Pacto hablan de un “tribunal superior”, en tanto que la CIDN, de “órgano judicial superior”. Ello supone que, agotada la vía casatoria, solo resta la Corte Suprema de Justicia de la Nación como el único –más allá de su idoneidad- tribunal u órgano judicial superior.

## **6. Ordinarización e inhabilitación. ¿Respuestas viables?**

En un proyecto afanoso, pero no inasequible, trataremos de rebatir estos planteos. Así inmersos en el plano jurídico, no dejemos de lado el contraargumento del plano fáctico donde, de seguir los pasos de este renombrado ex juez de la Corte, acarrearía el colapso definitivo del Máximo Tribunal ante el cúmulo de causas a las que debería abocarse.

---

<sup>74</sup> Considerando 8°. Esta descalificación proviene de “que si bien la procedencia de la tacha de arbitrariedad es particularmente restrictiva respecto de pronunciamientos de superiores tribunales de provincia cuando deciden sobre recursos extraordinarios de orden local, cabe hacer excepción a esta regla cuando la sentencia apelada no cumple con el requisito de debida fundamentación exigible a las decisiones judiciales, y sólo satisface en forma aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente con particular aplicación a las constancias de la causa” (también de su voto, considerando 5°).

<sup>75</sup> Entiéndase tales, a aquellas que dicta Casación luego de revocar absoluciones de las primeras instancias.

De igual forma, permitir su intervención como tribunal ordinario podría resultar en un bucle que nos conduce al punto de partida nuevamente, a saber: la Cámara dicta la primera condena, la cual es recurrida por la defensa en los términos del 8.2.h y 14.5 e interviene la CSJN. Esta última, agrava sustancialmente la pena y, conforme a la doctrina de “Chambla”, el condenado, tendrá el derecho de requerir una nueva revisión integral de la sentencia.

Una vez que expresaron su voto tanto el tribunal de primera instancia, como la Cámara y la Corte, ¿qué nos queda? ¿Recurrir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos para que oficie de tribunal ordinario? ¿Tendrá facultades de revocar una sentencia y garantizar el doble conforme?<sup>76</sup>

De la misma manera, inhabilitar a las Cámaras para dictar primeras condenas, ¿es constitucional? ¿Ello se condice acaso con la ley 24.050 o alguna norma de la totalidad de nuestro ordenamiento jurídico siquiera? Nuestra respuesta no es positiva.

La conclusión que podemos ofrecer es que estos intentos de soluciones no arribaron a buen puerto, sino que fueron hijas de la imperiosa necesidad del momento de dar respuesta a un problema espinoso.

Es dable destacar que todos los conflictos planteados con anterioridad no obedecen a la visión panorámica de la problemática en la medida que, adrede, en este trabajo no nos inmiscuimos en las cada vez más crecientes discusiones sobre la extensión y procedencia del recurso de la parte acusadora –ora el representante fiscal, ora el acusador privado-<sup>77</sup>.

Del enriquecedor debate doctrino jurisprudencial queda como remanente el mismo interrogante planteado anteriormente: ¿cómo garantizar completamente el doble conforme?

---

<sup>76</sup> Sobre este punto ver la obra erudita en grado sumo de MALARINO, Ezequiel, “*Activismo judicial, punitivización y nacionalización. Tendencias antidemocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*”, publicado en “*Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional*” del Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional.

<sup>77</sup> Ver D’ÁLBORA, Nicolás Fernando, “*Límites Recursivos...*”; “*Más sobre los Límites Recursivos de la Parte Acusadora. (Acerca de los Fallos “Garrafa” y “Juri” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación)*”, CDJP, Casación, N° 6 y 7; y “*Facultades Recursivas del Acusador en los Sistemas Procesales Estadounidenses y Argentino: el Límite de la Doble Persecución Penal*”, Ad-Hoc, Buenos Aires, CDJP, Casación, N° 2.

## 7. El “tribunal superior” y la nueva óptica en “Duarte”

En la causa de Felicia Duarte<sup>78</sup>, entre el dictamen del Procurador y el voto mayoritario, la jurisprudencia aparenta enfilarse hacia una corriente pacífica. ¿Qué fue lo que sucedió y por qué? A estas preguntas podríamos sumar el por qué convergen estas réplicas en este momento en particular.

Al Tribunal Oral Federal de Formosa le tocó resolver la acusación del delito de contrabando de estupefacientes para comercialización en grado de tentativa, el cual resultó en absolución. Una vez que el representante fiscal hubo interpuesto el pertinente recurso, la Cámara Federal de Casación Penal, casó la absolución y condenó a la imputada.

Un argumento de la defensa en el recurso extraordinario, fue la invocación de la doctrina de la disidencia de Zaffaroni en “Cirilo”. Entendió que más allá que la Cámara estaba imposibilitada para emitir condena, hacían a su pretensión de absolución los precedentes “Giroldi”, “Maqueda”, “Casal” y la acordada 4/2007<sup>79</sup>.

Sin embargo, de forma condicente con el tema de este trabajo, los pronunciamientos que mayor mella tuvieron para determinar el porvenir de Duarte, fueron “Barreto Leiva Vs. Venezuela” y “Mohamed Vs. Argentina”, entrambos de la Corte Interamericana. Así, podemos advertir que en “Mohamed...”, además de reforzar la idea ya plasmada de la inidoneidad del REF para asegurar esta garantía<sup>80</sup>, se explica el alcance del 8.2.h. con las primeras sentencias condenatorias<sup>81</sup>.

Este concepto se robustece con la opinión requerida en su momento a la Corte IDH sobre el caso “Barreto Leiva...”, donde estos jueces, investidos de su ciclópea y excelsa capacidad intelectual y extrema rigurosidad sistemática para tratar cada tema de forma pormenorizada, concluyeron que se puede “(...) excepciona(r) la intervención de un tribunal superior –cuando no existe otro en el organigrama de competencias- aunque

---

<sup>78</sup> “Duarte, Felicia s/ Recurso de Casación”, sentencia del cinco de agosto de 2014, D.429.XLVIII.

<sup>79</sup> Reglamento sobre los Escritos de Interposición del Recurso Extraordinario y del Recurso de Queja por Denegación de aquel, dieciséis de marzo de 2007.

<sup>80</sup> Ver párrafo 104.

<sup>81</sup> Ver nota 17 y punto 2.1. segunda parte.

(se) exige como único requisito que sean magistrados diferentes a los que ya juzgaron el caso los que cumplan con la revisión amplia”<sup>82</sup>.

Sin ánimo de volver tedioso y caótico el sinfín de elucubraciones teóricas al respecto, podemos concentrarlas en las ya citadas y, de esta forma, determinar “que la concreta afectación a la garantía del doble conforme (...) que impidió la revisión de la condena dictada contra Felicia Duarte mediante un recurso ordinario, accesible y eficaz, impone (...) que se designe a otra sala de la Cámara Federal de Casación Penal para que actúe como tribunal revisor”<sup>83</sup>.

He aquí donde identificamos tanto la solución al último interrogante planteado, como la génesis de uno nuevo: en primera medida, en lugar de ordinarizar el REF, o inhabilitar órganos jurisdiccionales, la respuesta yace en realizar un nuevo sorteo para que intervenga una nueva sala de la Cámara. Ahora bien, ¿puede una sala –distinta- de la misma Cámara considerarse “tribunal superior”? ¿Es válido este aparente *laissez faire* de parte de la Corte Suprema de justificar la falta de intervención de un tribunal superior con la sola cita de un párrafo de un precedente de la Corte IDH?

Por fortuna, el dictamen del Procurador General es esclarecedor en diversos asuntos. La Dra. Gils Carbó<sup>84</sup> en el acápite VI, amplía esta justificación explicando que “(...) esta solución<sup>85</sup> no solo resulta consistente con la división de las tareas y funciones propias de cada tribunal (...) sino que, asimismo, aprovecha la dinámica organizacional ya existente”. Asimismo, “una interpretación razonable de la cláusula convencional (...) conduce a la conclusión de que la referencia a que el derecho a recurrir el fallo condenatorio se ejerce ante ‘un juez o tribunal superior’ debe entenderse como la exigencia de que el órgano revisor pueda brindar garantías de independencia e imparcialidad suficientes para asegurar la satisfacción del fin al que apunta la regla del artículo 8.2.h de la Convención (...)”.

Es oportuno mostrar deferencia hacia el citado dictamen en la medida que, así como no omite tópico por desarrollar, tampoco deja duda sobre el destinatario de la garantía y el cómo de su ejecución. A mayor abundamiento, el citado acápite nos recuerda

---

<sup>82</sup> Parágrafo 90.

<sup>83</sup> Considerando 10°.

<sup>84</sup> Procuradora General de la Nación desde el veintinueve de agosto de 2012.

<sup>85</sup> En cuanto que corresponde que el tribunal encargado de revisar la condena sea la propia Cámara Federal de Casación Penal, por intermedio de una sala distinta de aquella que dictó la condena.

a la explicación que hace la CSJN en la causa de Jorge Daniel Arce<sup>86</sup>. Para realizar una explicación de soslayo, y a modo ilustrativo, en el fallo se trata de dilucidar si la garantía de la doble conformidad es extensible al Ministerio Público Fiscal<sup>87</sup>.

¿Cómo explica el Máximo Tribunal que debemos interpretar esta garantía? Conforme surge del Preámbulo y el artículo 1.1<sup>88</sup> de la CADH, “(...) las garantías emanadas de los tratados sobre derechos humanos deben entenderse en función de la protección de los derechos esenciales del ser humano (...)”<sup>89</sup>.

En tales condiciones, mención especial merece el principio interpretativo *pro homine*<sup>90</sup>, el cual tiene como fin acudir o escoger la interpretación que más extensivamente entienda los derechos y, a *contrario sensu*, aplicar la norma más restringida al establecer limitaciones o restricciones al ejercicio de los derechos<sup>91</sup>.

Si bien no se alude a este en los mentados pronunciamientos, debe considerarse axiomática su relevancia. Este principio tiene reconocimiento en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la Convención Americana de Derechos Humanos y en la Con-

---

<sup>86</sup> Ver nota 15.

<sup>87</sup> La problemática surge a partir de la inconstitucionalidad planteada de los límites recursivos de la parte defensora, a propósito del fallo “Giroldi”, donde el Fiscal entiende que, por propiedad transitiva, también es acreedor del dictado de inconstitucionalidad a sus límites. Por tanto, el debate versa sobre el vocablo “persona”, pero es llamativo como, en su argumentación, la Corte Suprema, contesta otras tantas interrogantes. Así, lo invocamos como un comodín para ilustrarnos en este punto.

<sup>88</sup> “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, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

<sup>89</sup> Considerando 6°.

<sup>90</sup> También referida con la fórmula *in dubio pro homine*, circunstancia que no lo hermana con una de las garantías penales por antonomasia, *in dubio pro reo*, en tanto la primera, como fue mencionado, es una regla que obedece a parámetros de interpretaciones legislativa; en tanto que la segunda, es funcional al dirimir cómo gravita la prueba en el proceso.

<sup>91</sup> *Passim* PINTO, Mónica, “El Principio Pro Homine. Criterios de Hermenéutica y Pautas para la Regulación de los Derechos Humanos”, disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/20185.pdf> (vigente al veintitrés de mayo de 2015).

vención sobre los Derechos del Niño<sup>92</sup>; todos estos, tratados internacionales con jerarquía constitucional desde la reforma del año 1994<sup>93</sup>.

La raigambre constitucional y vital importancia de este principio tampoco se pone en tela de juicio por la jurisprudencia. Refiriéndonos a la Corte Suprema, el veintitrés de abril del 2008, esta replanteaba cómo debía interpretarse el articulado de la suspensión de juicio a prueba en la causa de Alejandro Esteban Acosta<sup>94</sup>. En la ocasión, se sumaba el aliciente de revertir una decisión tomada en plenario.

Esta caracterización fue reiterada un año y medio más tarde cuando, el veinticinco de agosto de 2009, se pronuncian sobre la causa N° 9.080 de Sebastián Arriola<sup>95</sup> y si la tenencia de estupefacientes para consumo personal, afectaba o no el principio de reserva del artículo 19 de la Constitución Nacional<sup>96</sup>.

En sendas ocasiones se estuvo por la interpretación del principio *pro homine*.

## 8. Argul y Chambla: cuando la disidencia se torna en mayoría

En el fallo “Chambla”, la Cámara en lo Criminal Segunda de Neuquén condenó a Leandro Ariel Serrano y Juan Leonardo Díaz por el delito de homicidio en riña a la

---

<sup>92</sup> Artículos 5.1 y 5.2, Parte II; artículos 5.1 y 5.2, Parte II; artículo 29 a-d, Capítulo IV; y artículo 41, Parte I, respectivamente.

<sup>93</sup> Ponemos de resalto la calidad de tratados con jerarquía constitucional, y que haya sido en esa fecha y no posterior. Sobre el particular, hubo tres adiciones luego de la reforma: la ley 24.820 le otorga carácter constitucional a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, aprobada por la Vigésima Cuarta Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, sancionada el treinta de abril de 1997, y promulgada de hecho el veintiséis de mayo de 1997; con la sanción -veinte de agosto de 2003- y promulgación -dos de septiembre de 2003-, la ley 25.778 otorgaba ese carácter a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas; por último, la ley 27.044 le concede jerarquía constitucional a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Sanción del diecinueve de noviembre de 2014, promulgación del once de diciembre de 2014.

<sup>94</sup> Fallos 331:858. En contra, Plenario N° 5, “Kosuta, Teresa Ramona”, sentencia del diecisiete de agosto de 1999.

<sup>95</sup> Fallos: 332:1963. En contra, “Montalvo, Ernesto”, sentencia del once de diciembre de 1990, publicada en Fallos: 313:1333. En esa época, los motivos dados por el legislador para incriminar la tenencia de estupefacientes remiten a cuestiones de política criminal que involucran razones de oportunidad, mérito o conveniencia, sobre las cuales está vedado a los tribunales inmiscuirse so riesgo de arrogarse ilegítimamente la función legislativa (*confer* considerando 8°, entre muchos otros argumentos).

<sup>96</sup> Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados (...).

pena de tres años. La Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia provincial consideró que la conducta desplegada constituía el delito de homicidio simple, agravado por la participación de un menor de edad, por lo que los condenó a la pena de diez años y ocho meses de prisión.

En su recurso extraordinario, la defensa alegó, principalmente, arbitrariedad en la determinación de los hechos y de la calificación legal aplicada, y en el derecho constitucional a la revisión del fallo condenatorio. Ante la denegatoria de este, y la continua disconformidad, insistió en que la decisión importaba una afectación de su derecho constitucional a obtener la revisión integral de la sentencia condenatoria dictada por el *a quo*.

La Corte abre la vía de queja y la Dra. Gils Carbó, en su deber de emitir dictamen previo pronunciamiento de esta, plantea que “(...) la cuestión consiste en dilucidar si, con arreglo a la garantía constitucional invocada, el recurrente tiene derecho a una revisión amplia de la condena impuesta por el *a quo* en autos y (...) cuál sería la vía más idónea y adecuada para materializarla”<sup>97</sup>.

Nos preguntamos entonces, ¿cómo se puede invocar una afectación a la garantía de la doble conformidad y la revisión integral, si a todas luces se pronunciaron sendos órganos jurisdiccionales en tiempo y forma?

Habíamos adelantado la incógnita en el punto 5.2 al reseñar el fallo “Argul”, pero es con la explicación de hogaño que daremos réplica.

En este, se le impuso una pena de diez y quince años, respectivamente. En “Chambla” –realizando la salvedad que fueron órganos jurisdiccionales diferentes–, fueron tres años y diez años y ocho meses, respectivamente.

Solicitada la opinión de la señora Procuradora General, expuso que “la intervención del *a quo* trascendió de lo que aún podría ser considerado (...) como una simple revisión y posterior confirmación del fallo del tribunal oral, para proyectarse en el dictado de una sentencia completamente distinta. (...) sobre la misma plataforma fáctica (...) el *a quo* reconstruyó el hecho de un modo diferente y (...) le atribuyó una significación jurídica adversa, dando génesis así a una nueva primera sentencia”<sup>98</sup>. Consecuen-

---

<sup>97</sup> Dictamen del Procurador General de la Nación, acápite II.

<sup>98</sup> *Idem*, acápite III.

temente, si nos referimos a una nueva primera sentencia, queda habilitada la revisión en los parámetros amplios interpretativos que explicare la Corte Interamericana en “Herrera Ulloa” del 8.2.h.

En virtud de lo expuesto, entendemos que “el propósito de la garantía es someter la sentencia condenatoria a la prueba de una doble conformidad judicial como condición para la aplicación de la sanción penal (...) (Sin embargo,) han conducido a una pena mayor y por un delito distinto del establecido en la instancia anterior (por lo que) tampoco es posible soslayar que frente al riesgo de error judicial, que es en definitiva aquello que se quiere conjurar con la exigencia de una doble conformidad, el derecho a la revisión se justifica aún más si, como en el caso, la nueva condena importó modificar la pena originalmente impuesta de tres años de prisión por otra de diez años y ocho meses de la misma especie”<sup>99</sup>.

## 9. Callejeros y el doble conforme lateral

La heurística procesal penal está minuciosamente reglada. Por esta razón, fue novedosa la solución que hoy conocemos como “doble conforme lateral”.

Este instituto tiene su génesis con los pronunciamientos reseñados en los puntos previos, especialmente “Duarte”, “Chambla” y con la causa públicamente conocida como “Callejeros”<sup>100</sup>. A diferencia del *modus operandi* que tenemos ya acostumbrado al lector, en este caso no especificaremos un orden particular cronológico. La razón es simple: las tres resoluciones son de la misma fecha, cinco de agosto de 2014.

El fallo “Callejeros” fue dictado en el marco de la causa N° 11.684, específicamente refiriéndonos a “Chabán, Omar Emir y Otros s/ Recurso Extraordinario”<sup>101</sup>.

---

<sup>99</sup> *Idem*.

<sup>100</sup> Si bien inexacto, nos referiremos por la denominación vulgar, en miras a la trascendencia que tuvo la causa. Para las referencias exactas de expedientes, nombres, números, fechas, y citas online, ver las notas correspondientes líneas abajo.

<sup>101</sup> En el marco de la causa N°11.684, la falta de especificidad sobre el decisorio en particular, tornaría sumamente dificultosa la búsqueda por la extrema voluminosidad de la misma. Así, las causas más relevantes para este trabajo fueron: la que ingresó al TOC 24 como “Chabán, Omar Emir y Otros s/ Estrago” (causa N° 2.517); la que continuó como “Chabán, Omar Emir s/ Recurso de Casación” (causa N° 11.684); y la mencionada “Chabán, Omar Emir s/ Recurso Extraordinario” (C. 11 L.XLIX).

Los jueces Marcelo Roberto Alvero, María Cecilia Maiza y Raúl Horacio Llanos del Tribunal Oral en lo Criminal de la Capital Federal N° 24 le quitaron ejecutoriedad a las sentencias condenatorias que dictare la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal los días veinte de abril de 2011 y diecisiete de octubre de 2012, lo que produjo la inmediata libertad de todos aquellos imputados que se encontraban privados de ella.

Las sentencias se habían vuelto efectivas a partir del veinte de diciembre del 2012, donde la mencionada Sala III declaraba inadmisibles los recursos extraordinarios interpuestos por las defensas de Omar Emir Chabán, Raúl Alcides Villarreal, Carlos Rubén Díaz, Diego Marcelo Argañaraz, Patricio Rogelio Santos Fontanet, Eduardo Arturo Vázquez, Cristián Eleazar Torrejón, Juan Alberto Carbone, Maximiliano Djerfy, Daniel Horacio Cardell, Elio Rodrigo Delgado, Fabiana Garbiela Fiszbin, Gustavo Juan Torres y Ana María Fernández.

En rigor de verdad, ¿cómo los jueces de un Tribunal Oral podrían revertir una decisión de una Cámara Federal? Naturalmente, la respuesta yace en el factor que ellos simplemente se trataban de uno de tantos engranajes puestos en marcha a partir de una serie de fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que detallaremos a continuación.

Previamente, y para comprender acabadamente qué y cómo se fueron dando los hechos que nos llevan a esta novedosa forma de resoluciones, debemos comenzar por la noche del treinta de diciembre de 2004: alrededor de las 22:50 horas, se producía un incendio en el local “República Cromagnón”, producto de una bengala lanzada por un fanático del grupo “Callejeros” –el cual estaba dando un recital-, que dejaba un saldo de ciento noventa y cuatro muertos y más de mil cuatrocientos heridos.

En lo que interesa a nuestro estudio, de este trágico y complejo hecho de la historia negra argentina, la etapa de debate comenzó el dieciocho de agosto de 2008 y duró un año y un día. Para esa fecha, el TOC N° 24 falló unánimemente por la condena de seis de los imputados<sup>102</sup>.

---

<sup>102</sup> i) Omar Emir Chabán, por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de incendio doloso calificado por haber causado la muerte de ciento noventa y tres personas y lesiones a por lo menos mil cuatrocientas treinta y dos, en concurso real con el delito de cohecho activo en calidad de autor, a la pena de veinte años de prisión, accesorias legales y costas; ii) Raúl Alcides Villarreal, por considerarlo partícipe secundario del delito de cohecho activo, a la pena de un año de prisión cuyo cumplimiento fue dejado en suspenso, y costas; iii) Diego Marcelo Argañaraz, por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de incendio doloso calificado por haber causado la muerte de ciento noventa y tres personas y al

Tanto los integrantes del grupo Callejeros (Fontanet, Vázquez, Carbone, Torrejón, Djerfy, Delgado y el escenógrafo Cardell), el comisario Miguel Belay, y el ex director general de Fiscalización, Gustavo Torres, fueron absueltos.

Algunos tacharon al fallo de fomentar conductas anarco libertarias; un fallo dictado con malignidad, perniciosidad, con falta de conmiseración hacia las familias de las víctimas; a los integrantes del Tribunal como laxos morales, que fallaban en ver que se estaba minando la responsabilidad de los que habían resultado absueltos.

Si bien es cierto que nos encontramos frente a una temática que ofrece infinidad de bemoles para su debate, no soplaremos sobre las brasas de las opiniones socio políticas del decisorio, sino que entresacaremos lo jurídicamente relevante. Así, más que analizar los dicterios que soportaron estoicamente los jueces y su accionar abnegado o no, debemos vislumbrar la mano benemérita de su fallo.

A partir de esta decisión del tribunal oral, se interpusieron una multiplicidad de recursos casatorios. La Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal, compuesta por los Dres. Eduardo R. Riggi, Liliana E. Catucci y Mariano H. Borinsky, fue desinsaculada para intervenir en la resolución de los mismos.

El veinte de abril de 2011<sup>103</sup>, la mentada Sala decide por mayoría<sup>104</sup> revocar las absoluciones de Fontanet, Vázquez, Carbone, Torrejón, Djerfy, Delgado y Cardell (pertenecientes al grupo “Callejeros”), por resultar autores penalmente responsables del

---

menos mil cuatrocientas treinta y dos lesionados, en concurso real con el delito de cohecho activo en calidad de partícipe necesario, a la pena de dieciocho años de prisión, accesorias legales y costas; iv) Carlos Rubén Díaz, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de cohecho pasivo en concurso real con el delito de incendio doloso calificado por haber causado la muerte de ciento noventa y tres personas y por lo menos mil cuatrocientas treinta y dos lesionados, en calidad de partícipe necesario, a la pena de dieciocho años de prisión, accesorias legales y costas, e inhabilitación especial perpetua; v) Fabiana Gabriela Fiszbin, por considerarla autora penalmente responsable del delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público, a la pena de dos años de prisión y cuatro años de inhabilitación especial; y vi) Ana María Fernández, por considerarla autora penalmente responsable del delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público, a la pena de dos años de prisión y cuatro años de inhabilitación especial (página dos mil cuatrocientos cuarenta y siguientes de la resolución). Para el estudio del fallo completo, ver “CHABÁN, Omar Emir y Otros”, sentencia del diecinueve de agosto de 2009, TOCCF N° 24, causa N° 2.517, con cita online de La Ley: 70054331. Visto y considerando que el fallo, aún no resuelto, se acerca vertiginosamente a las cien mil fojas, si es que ya no lo hizo, ver también cita AR/JUR/25931/2009 para los puntos resolutivos.

<sup>103</sup> Bajo el registro 473/11.

<sup>104</sup> Alcanzada por los votos de los Dres. Riggi y Catucci, siendo el criterio de la Dra. Ledesma, el disidente.

delito de incendio culposo seguido de muerte en concurso real con cohecho activo en calidad de partícipes necesarios<sup>105</sup>; y la del ex director de Fiscalización, Gustavo Juan Torres, por resultar autor penalmente responsable de los delitos de omisión de deberes de funcionario público en concurso ideal con incendio culposo seguido de muerte. Asimismo, mantiene las condenas de Chabán, Villareal, Argarañaz, Díaz, Fiszbin y Fernández.

En cuanto a la absolución de Miguel Ángel Belay, a pesar que en el Tribunal Oral rechazaron la apelación que el querellante José Antonio Iglesias presentó para que esa decisión sea revisada por la Cámara de Casación, este no insistió con la queja toda vez que, como bien surge de la causa<sup>106</sup>, Belay ya no prestaba servicios en la seccional 7° de la Policía Federal al momento de ocurrir los distintos episodios que conforman el delito de cohecho atribuido a los imputados.

En la medida que la Sala III dispuso por mayoría que las penas deberán ser impuestas por el Tribunal Oral interviniente<sup>107</sup>, nueve días después, el TOC 24 se pronunciaba nuevamente.

Lo relevante a nuestro estudio no es tanto la decisión del Tribunal, sino que la imposición de las penas fue nuevamente recurrida. Así, el diecisiete de octubre de 2012, la Sala se expedía una vez más producto de la interposición de recursos que, como es dable destacar, versaron exclusivamente sobre los montos de las penas que, para cada imputado, había fijado el tribunal *a quo*.

La Cámara no solo mantuvo incólume su postura primigenia sobre la culpabilidad de los condenados, sino que hasta agravó algunas penas<sup>108</sup>. Naturalmente, el temperamento adoptado no obstó a que las distintas partes dieran curso a la única vía que quedaba disponible: el recurso extraordinario federal como método para impugnar la sentencia de Casación y sortear la mentada condena.

---

<sup>105</sup> Puntos resolutivos del fallo: con relación a las primeras condenas de los integrantes de “Callejeros”, V a XI, y de Torres, XV; la confirmación de las condenas, sin perjuicio de las modificaciones de las calificaciones jurídicas, II a IV, y XII a XIV.

<sup>106</sup> Fojas 12.409.

<sup>107</sup> Punto resolutivo XVI.

<sup>108</sup> Puntos resolutivos II a V: Chabán, diez años y nueve meses de prisión; Argarañaz, cinco años; Fontanet, siete; Vázquez, seis; cinco años a Torrejón, Carbone, Djerfy y Delgado; Cardell, tres; Villareal, seis; Díaz, ocho años de prisión e inhabilitación especial perpetua; Fiszbin, cuatro; Torres, tres años y nueve meses; Fernández, tres años y seis meses de prisión.

Sin embargo, y en consonancia con la resolución anterior, el veinte de diciembre de 2012 los Dres. Riggi, Catucci y Borinsky, declaran unánimemente la inadmisibilidad de los recursos extraordinarios.

¿Qué valoración hicieron sobre la garantía de la doble conformidad y su presencia o ausencia? Entre los argumentos que dieron sustento al rechazo del REF<sup>109</sup>, estos magistrados entendieron que la garantía halló respuesta con la revisión amplia que se efectuó allí. A mayor abundamiento, citaron a la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Europeo donde especifican que “no se produce indefensión en los términos analizados ‘desde un enjuiciamiento general’ cuando ‘las pretensiones del actor han sido examinadas y resueltas conforme a Derecho por dos órganos judiciales distintos, tras lo cual difícilmente podría hablarse de un fallo irreflexivo o sorpresivo, por lo que no existe razón para que la condena en segunda instancia tenga que abrir un nuevo ciclo de justicia ordinaria”<sup>110</sup>.

Por las razones vertidas, y de conformidad con el punto resolutivo XXX<sup>111</sup> que el Tribunal de Juicio N° 24 dictare en la sentencia del veintinueve de abril de 2011, las condenas quedaron firmes<sup>112</sup> y las órdenes de detención dispuestas.

---

<sup>109</sup> A saber: que no iban a prosperar por la vía de la doctrina de la gravedad institucional toda vez que “(...) la alegada gravedad institucional carece de desarrollo suficiente, y no excede, por ende, de la mera afirmación dogmática en el marco de la excepcional doctrina respecto de su admisibilidad, que exige un serio y concreto razonamiento que demuestre de manera indubitable su concurrencia” (*confer* considerando 1° del voto de Catucci y Riggi); tampoco por arbitrariedad, en tanto que la apelación –prima facie valorada- no cuenta con fundamento suficiente respecto de cada uno de los agravios que la originan (*idem*, considerando 2°); que “(...) los recurrentes no han planteado concretamente la cuestión federal a debatir y que la cita de normas constitucionales en forma genérica e indiscriminada, sin probarse el ligamen que guarda cada una de ellas con lo resuelto no es planteamiento adecuado de la cuestión federal” (*idem*, considerando 3°).

<sup>110</sup> Sentencia N° 60/2008. Fecha de aprobación: veintiséis de mayo de 2008. Publicación BOE: veintiséis de junio de 2008. Sala: Segunda. Ponente: don Pascual Sala Sánchez. N° de registro: 4309-2004. Recurso de amparo promovido por don José Miguel Moreno García, en el voto de Catucci y Riggi, considerando 4°.

<sup>111</sup> Una vez firme que sea la presente –atendiendo el carácter de los recursos que los letrados puedan interponer- dispónese la inmediata detención de Omar Emir Chabán, Raúl Alcides Villarreal, Carlos Rubén Díaz, Diego Marcelo Argañaraz, Patricio Rogelio Santos Fontanet, Eduardo Arturo Vázquez, Fabiana Gabriela Fiszbín, Gustavo Juan Torres y Ana María Fernández.

<sup>112</sup> No podemos obviar la confusión existente entre firmeza, ejecutoriedad, y la problemática sobre situaciones idénticas con diferentes soluciones –en este caso, hacemos referencia al recurso de queja por casación denegada y la queja por denegación del REF-. El artículo 285 *in fine* del CPCCN prevé que la interposición del recurso no tendrá efecto suspensivo (“Mientras la Corte no haga lugar a la queja no se suspenderá el curso del proceso”), mientras que el artículo 442 del CPPN, como regla general, estipula que sí (“La interposición de un recurso ordinario o extraordinario tendrá efecto suspensivo”). No encontramos

Los hechos narrados produjeron un desenlace esperado y hasta previsto desde el momento que se activó el órgano jurisdiccional: la Corte Suprema de Justicia de la Nación abrió la vía directa que proporciona la interposición del recurso de queja por extraordinario federal denegado.

Sobre el particular, seremos extremadamente breves en razón que el Máximo Tribunal no se extendió en más que algunas líneas para emitir su opinión.

El cinco de agosto de 2014, la Corte entendió que al caso resultaba aplicable la doctrina sentada en la causa “Duarte”, a cuyos considerandos, argumentos y conclusiones se remitió *mutatis mutandi*. Consecuentemente, remitieron a la Cámara Federal de Casación Penal para que se sortee una nueva Sala que proceda a la revisión de la sentencia<sup>113</sup>.

No fue sin razón que, en su momento, obviamos la explicación del porqué el TOC 24 le quitó ejecutoriedad a las sentencias condenatorias dictadas por la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal. Una vez aquilatados los argumentos que conformaron el *corsi y ricorsi* de los recursos en la causa, entendemos que, de conformidad

---

un término más idóneo que “confusión”, producto de opiniones como la del juez Mitchell en el plenario N° 8 de la Cámara Federal de Casación Penal “Agüero” (sentencia del doce de junio de 2002). Si hablamos de firmeza de una sentencia condenatoria, aun con un recurso de queja –por denegatoria del REF-pendiente de resolución, “(...) es tanto como decir que su posible modificación –eventualmente habilitada la inspección extraordinaria- habría de avanzar sobre la cosa juzgada; si ello no es así –porque sabemos que solo la acción de revisión confiere al tribunal *ad quem* esa excepcional facultad- es precisamente porque el pronunciamiento no ha adquirido aquella autoridad (...)” (opinión del juez Rodríguez Basavilbaso en el plenario citado). “Esto quiere decir que, si bien comienza a operar respecto de esa sentencia la ejecutabilidad, que es uno de los efectos normalmente asociados a la cosa juzgada, no opera todavía el efecto que no solo es inherente a la cosa juzgada, sino que la define: la inmutabilidad” (*Passim* D’ÁLBORA, Nicolás Fernando, “Límites y Proyección de los Recursos en Materia Penal”, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1era edición, 2015, y DÍAZ CANTÓN, Fernando, y PASTOR, Daniel: “La Insostenible Situación del Derecho Impugnativo en el Derecho Procesal Penal”, Revista del XXII Congreso Nacional de Derecho Procesal, Paraná, tomo II, 2003). La Corte Suprema zanjó este debate con el fallo “Olariaga” (sentencia del veintiséis de junio de 2007, publicada en Fallos: 330:2826).

<sup>113</sup> Cita online: AR/JUR/38071/2014. No se especificará un considerando o punto resolutivo toda vez que el fallo no posee. Sin perjuicio de lo cual, debemos hacer la salvedad que se interpusieron multiplicidad de recursos de queja, lo que implica que la Corte se tuvo que expedir en cada uno de ellos. Así, la solución que mencionamos líneas arriba se dio para los casos de: el expediente C.1721/2012.XLVIII de Fiszbin; el expediente C.1733/2012.XLVIII de Carbone, Djerfy y Delgado; el C.1749/2012.XLVIII de Villareal; el C.10/2013.XLIX de Fontanet, Torrejón y Cardell; el expediente C.11/2013.XLIX de Fernández; el expediente C.32/2013.XLIX de Torres; y el C.46/2013.XLIX de Vázquez. Asimismo, aclaramos que tanto el expediente C.14/2013.XLIX de Chabán; el expediente C.1734/2012.XLVIII de Díaz; y el expediente C.1745/2012.XLVIII interpuesto por el MPF, fueron declarados inadmisibles por la vía del artículo 280 del CPCCN. A su vez, el TOC 24 pone de manifiesto que el expediente C.23/2013.XLIX de Argarañaz, aún no fue resuelto.

con el pronunciamiento de la Corte, “(...) la ejecutoriedad (...) ha perdido vigencia en relación a los imputados a quienes se les hizo lugar al recurso extraordinario, hasta tanto sea revisada por otra sala de ese mismo tribunal de casación. De modo que, dada la naturaleza suspensiva de los recursos en trámite, corresponde retrotraer la situación procesal ambulatoria de esos condenados –por sentencia no firme– a la que gozaban hasta el 20 de diciembre de 2012 (...)”<sup>114</sup>.

De lo expuesto resultó que el dieciséis de junio de 2015, la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, compuesta por los Dres. Juan Carlos Gemignani, Gustavo Hornos y Pedro David, celebrará una audiencia para escuchar a todas las partes, toda vez que fue la que siguió en turno. En ella, se expondrán de forma oral y pública los argumentos de hecho, prueba y derecho, así como sus pretensiones.

Mientras tanto, y más allá del destino que le aguarde a todos aquellos que intervinen en la causa tanto interna como externamente –y que excede el ámbito de esta investigación-, celebramos en un plano jurídico los pasos que se fueron dando para arribar a donde nos encontramos hoy en día.

## 10. Conclusiones

Si bien es cierto que todos los cambios producen escozores, creemos firmemente que una vez aquilatados los argumentos incansables que ha sabido ilustrar la Corte IDH a lo largo de sus fallos, estos fueron sumamente positivos.

Hemos logrado la nomofilaquia como sentido final y único de la casación. Hemos logrado revisiones integrales de sentencias, el ajuste a derecho entre el texto de la Constitución Nacional y los tratados internacionales que comparten su jerarquía. Ha culminado esta extensa tarea interpretativa sobre el qué, el cómo y el hasta dónde de la garantía de la doble conformidad.

---

<sup>114</sup> Considerando IV de la sentencia del seis de agosto de 2014 del Tribunal de Juicio N° 24. También explican que: i) habrá de disponerse la inmediata libertad de Patricio Rogelio Santos Fontanet, Juan Alberto Carbone, Christian Eleazar Torrejón, Maximiliano Djerfy, Elio Rodrigo Delgado, Raúl Alcides Villarreal, Fabiana Gabriela Fiszbin y Gustavo Juan Torres; ii) en cuanto a Eduardo Arturo Vázquez, la libertad no se hará efectiva por permanecer detenido a disposición del TOC N° 20; iii) se deja sin efecto el arresto domiciliario de Ana María Fernández; iv) se deja sin efecto la libertad condicional de Daniel Horacio Cardell; v) adquirió firmeza la sentencia condenatoria de Omar Emir Chabán y Carlos Rubén Díaz.

La riqueza -y también génesis de discordias- de los fallos de la Corte IDH reside en la mixtura justa entre abstracción e injerencia: la primera, es fácilmente lograda en la medida que los integrantes muchas veces pertenecen a países ajenos a los hechos del caso, resultando en una posición con perspectiva de los avatares socio político económicos de la región. Igualmente, están fuera del sistema de presiones políticas de cualquier índole.

La segunda, -su injerencia- sin perjuicio de haber sido plasmada a lo largo del trabajo, y siempre con un tinte beneficioso para el progreso de la justicia argentina, puede afectar a las partes intervinientes si se extralimitara su accionar.

Así, podríamos mencionar en Argentina el caso “Bulacio Vs. Argentina”, donde la Corte IDH manda reabrir la investigación de un caso que había sido desestimado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Va de suyo que decisiones de esta calaña lograron conflictuar toda la estructura jurídica argentina en cuanto a parámetros constitucionales sobre quién es el último intérprete de la Ley Suprema, la existencia de una “cuarta instancia”, la obligatoriedad de los fallos de la Corte IDH en un sistema donde no adoptamos tal postura, y un extenso etcétera.

En República Dominicana, en el caso de “Las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana”, la misma Corte IDH obliga a cambiar su texto constitucional para que los hijos de extranjeros ilegales sean considerados dominicanos.

En Trinidad y Tobago, el *modus operandi* se repite, solo que esta vez se da en el marco del caso “Caesar Vs. Trinidad y Tobago”. A partir de una condena a quince azotes y posterior depresión y ansiedad aguda, esa Corte encontró argumentos suficientes para instar a que se practiquen tales medidas.

La triada de casos que mencionamos son más complejos que lo planteado, y con un sinfín de argumentos no expuestos. Ello no obsta a que las medidas que en los últimos años ha estado tomando la Corte IDH sean, por lo menos, controversiales.

Más allá de las mismas, y reiterando e insistiendo en las primeras palabras, sus pronunciamientos nos han hecho mucho bien.

Como la angustiada epopeya de Sísifo -antiguo rey de Éfira, que por negarse a volver al Hades fue condenado a subir una pesada piedra por una cuesta empinada, que cada vez que alcanzaba la cima rodaba hacia abajo para obligarlo a volver a subirla a la

cima desde el principio-, el proceso penal se encontraba huérfano en una multiplicidad de cuestiones que lo transformaban en un ir y venir incansable.

A partir de la reforma constitucional del año 94', solo dos años después de la sanción del nuevo Código Procesal Penal de la Nación, y la fuerte injerencia que tuvieron los Instrumentos Internacionales con respecto a este, ya se hablaba de “un Código que nació viejo”. La incorporación a último momento de la figura del querellante producto de la presión del Colegio de Abogados, tampoco ayudó.

Por las razones vertidas, es que nos vimos obligados a recurrir a la vía pretoriana para zanjar las problemáticas interpretativas que fueron viendo la luz. A partir de “Giroidi”, parecía que empezábamos a comprender la implicancia que tenían estas nuevas garantías del proceso penal.

Nuestra Corte Suprema, siempre haciendo eco de los informes y fallos previos que fuere dictando la Comisión IDH y la Corte IDH, respectivamente, fue alcanzando pensamientos como los vertidos en “Casal” y “Duarte”. Gracias a “Herrera Ulloa” y “Mohamed”, por nombrar algunos, comenzamos a lograr un mayor respeto por el bloque constitucional.

Lo que nos preocupaba no era tanto la potencial sanción de la cual podríamos ser pasibles, sino que nos manejábamos en un sendero procesal sin luz ni respeto al espíritu fiel de las garantías. Así, por ejemplo, la Comisión fue clara al señalar que los trabajos preparatorios de dicha norma reflejan la “(...) expresa voluntad de incluir el derecho a recurrir de un fallo condenatorio emitido en segunda instancia: el anteproyecto de Convención elaborado por la CIDH consagraba en su art. 7(i) el derecho de recurso ante un tribunal superior, del fallo de primera instancia. Pero, por moción del delegado de Ecuador, quien sugirió omitir la referencia a la primera instancia, se decidió modificar el texto, dándole la redacción actual al art. 8.2.h. de la CADH”<sup>115</sup>.

Por los argumentos expuestos a lo largo de este trabajo, dejamos una reflexión que esperamos gravite con la entidad suficiente para hacer mella en el futuro de la dinámica procesal penal:

---

<sup>115</sup> Anteproyecto presentado por la Comisión Interamericana, transmitido al Consejo de la Organización de los Estados Americanos el dieciocho de julio de 1968, en D'ÁLBORA, Nicolás Fernando, “*Límites y Proyección...*”, pág 222.

A partir del caso “Mohamed”, y la posterior recepción en “Duarte”, necesitamos cambios legislativos urgentes. “Se puede lograr si simplemente se agrega un último párrafo al artículo 470 del CPPN (...): *en el supuesto que se case una absolución y se dicte condena o se case la condena impuesta y se imponga una más gravosa, el imputado podrá interponer recurso de casación, que será decidido por la Sala que siga en orden de turno*”<sup>116</sup>.

## 11. Bibliografía

### 11.1. Obras

- ABALOS, Raúl Washington, *“Derecho Procesal Penal”*, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 1993. III tomos. 504 p.
- BIANCHI, Alberto B, *“Control de constitucionalidad”*, Abaco, Buenos Aires, 2002, 2ª edición, Tomo I;  
*“Jurisdicción y Procedimientos en la Corte Suprema de los Estados Unidos. Análisis de los mecanismos procesales que hoy emplea la Corte argentina”*, Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1993. 319 p.
- BOLETÍN JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL, *“Tribunal Europeo de Derechos Humanos 25 años de jurisprudencia 1959-1983”*, Cortes Generales, Madrid. 1021 p.
- CAFFERATA NORES, José Ignacio, *“La prueba en el Proceso Penal con especial referencia a la ley 23.984”*, Depalma, Buenos Aires, 2da edición, 1994. 187 p.;;  
*“¿Un nuevo recurso de casación? Reflexiones sobre el caso ‘Casal’ de la Corte Suprema”*, en Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Lexis Nexis, año 2006, N° 9.
- CARRIÓ, Genaro y CARRIÓ, Alejandro, *“El Recurso Extraordinario por Sentencia Arbitraria”*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 3ra reimpresión, 1994, II tomos. 350 primero, 239 el segundo.
- CARRIÓ, Alejandro D., *“Garantías Constitucionales en el Proceso Penal. Defensa en juicio. Detención de personas (“habeas corpus”). Inviolabilidad de domicilio. Declaración contra uno mismo. Derecho a contar con un abogado defensor. Garantía contra el doble juzgamiento. Excrcelación y eximición de prisión. Presunción de inocencia. Doctrina de la Corte sobre la rapidez del proceso penal”*, Hammurabi, Buenos Aires, 1984. 149 p.

---

<sup>116</sup> D’ÁLBORA, Nicolás Fernando, *idem*, pág 228.

- CHIARA DÍAZ, Carlos Alberto, “*El recurso de casación como garantía del debido proceso*”, en *Revista de Derecho Penal*, T. I, Editorial Rubinzal Culzoni, año 2001.
- CLARIÁ OLMEDO, Jorge A., “*Tratado Derecho Procesal Penal*”, Ediar, Buenos Aires, 1960, VII tomos. 559 p.
- CORWIN, Edwards S., “*La Constitución de Estados Unidos y su Significado Actual*”, Fraternal, Buenos Aires, 1987. 745 p.
- CREUS, Carlos, “*Derecho Procesal Penal*”, Astrea, Buenos Aires, 1996. 509 p.; “*Invalidez de los Actos Procesales Penales*”, Astrea, Buenos Aires, 2da edición, 1995. 215 p.
- CUETO RUA, Julio, “*El Common Law*”, La Ley, Buenos Aires, 1957. 459 p.
- D’ÁLBORA, Francisco José, “*Código Procesal Penal de la Nación. Anotado. Comentado. Concordado. Actualizado por Nicolás F. D’Álborá*”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 9na edición, 2011. 1056 p.
- D’ÁLBORA, Nicolás Fernando, “*Límites y Proyección de los Recursos en Materia Penal*”, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1era edición, 2015, 230 p.
- “*Límites Recursivos de la Parte Acusadora en el Proceso Penal. A propósito de los Fallos ‘Arce’ y ‘Alvarado’ de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*”, Ad- Hoc, Buenos Aires, CDJP, N° 10, 2000.
- “*Más sobre los Límites Recursivos de la Parte Acusadora. (Acerca de los Fallos ‘Garrafa’ y ‘Juri’ de la Corte Suprema de Justicia de la Nación)*”, CDJP, Casación, N° 6 y 7.
- “*Facultades Recursivas del Acusador en los Sistemas Procesales Estadounidenses y Argentino: el Límite de la Doble Persecución Penal*”, Ad-Hoc, Buenos Aires, CDJP, Casación, N° 2.
- DONNA, Edgardo Alberto, y MAIZA, María Cecilia, “*Código Procesal Penal y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*”, Astrea, Buenos Aires, 1994. 810 p.
- EDWARDS, Carlos Enrique, “*Garantías Constitucionales en Materia Penal*”, Astrea, Buenos Aires, 1996. 269 p;  
“*Plazos de la Prisión Preventiva*”, Astrea, Buenos Aires, 1995. 150 p.
- FERRO, Carlos y FERRO, Francisco, “*Código Aduanero comentado. Asesoramiento en operativa aduanera por Juan Carlos de Giácomo. Legislación Argentina Vigente*”, Depalma, Buenos Aires, 3ra edición, 1994. 965 p.

- FONTÁN BALESTRA, Carlos, *“Tratado Derecho Penal”*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1971, VII tomos. 633 p.
- GONZALES NOVILLO, Jorge y FIGUEROA, Federico, *“Comentarios al Código Procesal Penal Ley 23.984”*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1992. 343 p.;  
*“El Recurso Extraordinario en Materia Penal”*, Lerner Editores Asociados, Buenos Aires, 1982. 213 p.
- GOTTIFREDI, Marcelo Antonio, *“Código Aduanero Comentado”*, Ediciones Macchi, Buenos Aires, Bogotá, Caracas, México DF, 3ra edición, 2009. 1218 p.
- GÜERNIK, Miguel, *“Derecho Práctico”*, La Ley, Buenos Aires, 12va edición, 1998. 1137 p.
- HOLMES JR., Oliver Wendell, *“The Common Law”*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, Traducción de Fernando N. Barrancos y Vedia, 1964. 371 p.
- LUGONES, Narciso J., *“Recurso Extraordinario”*, Depalma, Buenos Aires, 1992. 571 p.
- MAIER, Julio Bernardo José, *“Derecho Procesal Penal I. Fundamentos”*, Editores del Puerto, 2da edición.
- MALATO, Federico, *“El Derecho al Recurso y Algunos Casos Problemáticos”*, disponible en <http://laboremiuris.kennedy.edu.ar/Paginas/0001/Doctrina.aspx>
- MALARINO, Ezequiel, *“Activismo Judicial, Punitivización y Nacionalización. Tendencias antidemocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”*, publicado en *“Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional”* del Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional.
- MILLER, Jonathan, GELLI, María Angélica y CAYUSO, Susana, *“Constitución y Derechos Humanos”*, Astrea, Buenos Aires, 1991, II tomos. 1808 p.;  
*“Constitución y Poder Político”*, Astrea, Buenos Aires, 1987, II tomos. 672 p.
- PINTO, Mónica, *“El Principio Pro Homine. Criterios de Hermenéutica y Pautas para la Regulación de los Derechos Humanos”*, en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/20185.pdf>
- RAFAEL NAVARRO, Guillermo, *“Técnicas del Procedimiento Penal”*, Pensamiento Jurídico Editora, Buenos Aires, 2da edición, 1977. 449 p.
- RUBIANES, Carlos J., *“Código Penal”*, Depalma, Buenos Aires, 1980, VI tomos. 587 p.
- SAGÜÉS, Néstor Pedro, *“Recurso Extraordinario”*, Depalma, Buenos Aires, 1984, II tomos. 425 p.
- TORRES GIGENA, Carlos, *“Asilo Diplomático”*, La Ley, Buenos Aires, 1960. 483 p.

- VIDAL ALBARRACÍN, Héctor G., “*Delito de Contrabando*”, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2da edición actualizada, 1987. 287 p.

## 11.2. Jurisprudencia Nacional<sup>117</sup>

- i. Aceitera General Deheza S.A. y otros s/ infracción ley 24.144 (15/04/2011 - N° 195 F° 456/74, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, Sala B);
- ii. Acosta, Alejandro Esteban (23/04/2008 - Fallos 331:858);
- iii. Arancibia Clavel, Enrique Lautaro (24/08/2004 - Fallos: 327:3312);
- iv. Arce, Jorge (14/10/1997 – Fallos: 320:2145);
- v. Argul, Nicolás Miguel (18/12/2007 – Fallos: 330:5212);
- vi. Arriola, Sebastián (25/08/2009 - Fallos: 332:1963);
- vii. Autolatina Argentina S.A. (13/03/2007 - Fallos 330:704);
- viii. Camps, Ramón Juan Alberto (22/06/1987 - Fallos: 310:1162);
- ix. Casal, Matías Eugenio (20/09/2005 – Fallos: 328:3399);
- x. Cerámica San Lorenzo, S.A.” (04/07/1985 - Fallos 307:1094);
- xi. Chabán, Omar Emir y otros, TOCCF N° 24, causa N° 2.517 (19/08/2009 - cita de La Ley: 70054331; cita AR/JUR/25931/2009 para los puntos resolutivos);
- xii. Chambla, Nicolás Guillermo y otros s/ Homicidio - causa N° 242/2009 (05/08/2014 - S.C.C. 416; L. XLVIII);
- xiii. Cirilo, María Eugenia (05/02/2008 – Fallos: 331:36);
- xiv. Di Nunzio, Beatriz H. (03/05/2005 - Fallos 328:1108);
- xv. Duarte, Felicia s/ recurso de casación (05/08/2014 - D.429.XLVIII);
- xvi. Espósito, Miguel (23/12/2004 – Fallos: 327:5668);
- xvii. Firmenich, Mario Eduardo (28/07/1987 - Fallos: 310:1476);
- xviii. Girolodi, Horacio (07/04/1995 – Fallos: 318:514);
- xix. Jáuregui, Luciano (15/03/1988 – Fallos: 311:274);
- xx. Kosuta, Teresa Ramona (17/08/1999 – Plenario N° 5, Cámara Nacional de Casación Penal);
- xxi. Martínez Vergara, Jorge Edgardo (19/02/2008 - M. 1172. XXXIX);
- xxii. Mazzeo, Julio Lilo (13/07/2007 - Fallos: 330:3248);
- xxiii. Montalvo, Ernesto (11/12/1990 - Fallos: 313:1333);
- xxiv. Papelera Pedotti S.A. (11/09/2007 - Fallos 330:4040);
- xxv. Portillo, Alfredo (18/04/1989 – Fallos: 312:396)
- xxvi. Priebke, Erich (2/11/1995 Fallos: 318:2148);
- xxvii. Simón, Julio Héctor (14/06/2005 - Fallos: 328:2056).

## 11.3. Casos de la Corte IDH

<sup>117</sup> Cuando no se hace mención del tribunal de origen, nos estamos refiriendo a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

- i. *Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del dos de febrero de 2001;
- ii. *Bayarri Vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del treinta de octubre de 2008;
- iii. *Bulacio Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del dieciocho de septiembre de 2003;
- iv. *Caesar Vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del once de marzo de 2005;
- v. *Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del treinta de mayo de 1999;
- vi. *Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del dos de julio de 2004;
- vii. *Mohamed Vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del veintitrés de noviembre de 2012.
- viii. *Las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*. Sentencia del ocho de septiembre de 2005.

#### **11.4. Informes de la Comisión IDH**

- i. Informe N° 17/94: Caso 11.086 *Maqueda, Guillermo José*. Nueve de febrero de 1994;
- ii. Informe N° 55/97: Caso 11.137 *Abella, Juan Carlos*. Dieciocho de noviembre de 1997;
- iii. Informe 2/97, casos 11.205, 11.236, 11.238, 11.239, 11.242, 11.243, 11.244, 11.247, 11.248, 11.249, 11.251, 11.254, 11.255, 11.257, 11.258, 11.261, 11.263, 11.305, 11.320, 11.326, 11.330, 11.499, y 11.504. Once de marzo de 1997;
- iv. Informe N° 35/07: Caso 12.553. Fondo. *Jorge, José y Dante Peirano Basso*. República Oriental del Uruguay. Primero de mayo de 2007.
- v. Informe N° 86/09: Caso 12.553. Fondo. *Jorge Peirano Basso*. República Oriental del Uruguay. Seis de agosto de 2009.

#### **11.5. Otros**

- i. <https://www.youtube.com/watch?v=RZF6zebeFzU> Audiencia ante la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal (por lo que estimamos fueron errores técnicos, la audiencia *per se* comienza recién a partir de la hora, cuarenta y cinco minutos, cinco segundos).
- ii. <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/jurisprudencia> Página de búsqueda de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.