

## ***La garantía de revisión del fallo condenatorio. Proyecciones a partir de los fallos "Casal", "Merlo" y "Martínez Areco"***

**Por Mariela A. Barresi, M. Verónica Carzolio, Juan Lucas Finkelstein Nappi, Mariana Grasso y Sebastián L. Velo (publicado en la "Revista Nueva Doctrina Penal", Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006/A, pp. 97-126).**

### **I. Introducción.**

A través del presente comentario, originariamente dirigido a analizar las especificidades trasuntadas por el precedente "Merlo"<sup>[1]</sup> de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, nos proponemos pasar breve revista a la evolución operada en torno a los alcances de la garantía de revisión del fallo condenatorio y su vínculo con las normas procesales infraconstitucionales regulatorias de aquella.

En lo sucesivo se realizará una reseña de los votos de la mayoría y minoría en el precedente de mención y de sus particularidades, tanto desde la perspectiva del principio de supremacía constitucional cuanto de la cuestión federal involucrada.

La temática en estudio impone asimismo detenerse en las implicancias, posibilidades y desafíos que se abren luego de que el máximo Tribunal delineara la interpretación de los alcances de la garantía del doble conforme.

Finalizando este trabajo se procurará un esbozo del proceso de transformación verificado luego de la reforma constitucional del año 1994 al incorporar diversos tratados de derechos humanos con su misma jerarquía, tanto a la luz de algunos precedentes jurisprudenciales representativos del cambio de paradigma, como en relación con la competencia constitucional difusa e *inter partes* que caracteriza a nuestro ordenamiento jurídico.

### **II. La garantía de la doble instancia jurisdiccional. Evolución jurisprudencial. Presentación de los Fallos "Casal" y "Martínez Areco".**

Desde hace ya varios años se viene discutiendo acerca del alcance que corresponde otorgarle al derecho del imputado a recurrir el fallo condenatorio ante un tribunal superior y, desde distintos sectores, se reclama el concepto de revisión amplia en concordancia con los preceptos convencionales y constitucionales aplicables en la materia. Muchos frustrados intentos plantearon la necesidad de que el Máximo Tribunal se expidiera sobre la cuestión.

Como antecedente de la doctrina afirmada en "Casal"<sup>[2]</sup> y antes de la reforma constitucional operada en el año 1994, cabe traer a colación el fallo "Jáuregui"<sup>[3]</sup>, en el cual la mayoría de la Corte sostuvo que el derecho de toda persona inculpada de un delito a recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior - establecido en el art. 8.2.h de la CADH- se satisfacía con la posibilidad de interponer el recurso extraordinario federal previsto en el art. 14 de la ley 48.

En 1995 la Corte interpretó en "Girolidi"<sup>[4]</sup> que la sanción de la ley 23.774<sup>[5]</sup> transformó al recurso extraordinario en un remedio ineficaz para la salvaguarda de la garantía de la doble instancia judicial en materia penal.

A la incorporación del rechazo discrecional o *certiorari* negativo se sumó la creación de la Cámara Nacional de Casación Penal como tribunal intermedio, y con ello se estableció que los recursos interpuestos por ante la primera constituyen la vía a la que todo condenado puede recurrir para asegurar el derecho que reconocen el art. 8.2.h de la C.A.D.H. y el art. 14.5 del PIDCyP.

En “Casal”, la Corte -sin disidencias pero con varios votos concurrentes-, dejó sentado que le compete al Tribunal de Casación revisar integralmente todos los aspectos de la sentencia condenatoria objetada por el condenado, a excepción de aquello que sea producto de una percepción exclusiva de los jueces que intervinieron en el juicio oral.

Esta doctrina fue reiterada un mes después en el caso “Martínez Areco”<sup>[6]</sup>.

Es así como se estableció definitivamente en ambas sentencias el alcance que corresponde asignarle a la garantía de revisión del fallo condenatorio.

En dichos pronunciamientos fue acabadamente descrito el origen político de la casación (unificación de criterios jurisprudenciales), precisándose que históricamente aquél había sido considerado lisa y llanamente como un remedio de carácter extraordinario.

Luego de un detallado repaso de sus avatares históricos, se concluyó que lo único que conlleva a una interpretación restrictiva del alcance del recurso de casación es su tradición legislativa e histórica en su versión primigenia y que el recurso al que hace referencia el art. 8.2.h de la CADH debe permitir una revisión amplia del fallo condenatorio.

Desde esta perspectiva queda claro que la casación penal debe abandonar la pretendida distinción entre cuestiones de hecho y cuestiones de derecho y renunciar al añejo criterio según el cual la instancia intermedia ha de estar restringida a conocer únicamente sobre las últimas.

Ante la necesidad de dar al instituto del recurso contra la sentencia condenatoria una interpretación acorde con nuestro marco constitucional, la Corte procedió a verificar si el texto de la normativa procesal presentaba impedimentos de orden semántico como para admitir que por intermedio del recurso casatorio se vehiculizara una revisión amplia de las primeras.

De este modo, el Tribunal interpretó el alcance y contenido del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación y señaló que el análisis exegético de esa norma no impone una interpretación restrictiva del recurso.

Asimismo sostuvo que, por aplicación de la doctrina alemana del *agotamiento de la capacidad de revisión o de capacidad de rendimiento*, debe entenderse que los artículos 8.2 h de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -que forman parte del bloque de constitucionalidad a partir de su incorporación en el artículo 75 inc. 22-, admiten la revisión en la instancia casatoria de todo aquello que se pueda revisar, con el excepcional límite de la inmediatez, impuesto por la imposibilidad real de conocimiento.

Al respecto, remarcó que no es mucho lo que presenta la característica de conocimiento proveniente de la inmediatez. En este sentido, lo único que no podría recibir tratamiento sería aquella información a la que el Tribunal de juicio haya accedido por sus sentidos, y que comúnmente está referida a la declaración de los testigos.

De este modo, quedó descartada la discriminación entre cuestiones de hecho y de derecho y se estableció que la casación debe agotar el esfuerzo para revisar todo lo que resulte revisable en el caso concreto, sin ampliar las cuestiones amparadas por la inmediatez.

Con cita de la sentencia “Herrera Ulloa v. Costa Rica”<sup>[7]</sup> de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Alto Tribunal recordó que la posibilidad de recurrir la sentencia debe ser accesible, y que más allá del *nomen iuris* del recurso lo que debe asegurarse es el examen “integral” del fallo<sup>[8]</sup>.

En este contexto merece destacarse el voto de la Dra. Highton de Nolasco en “Casal”. Allí señaló que el art. 1 de la CADH establece la obligación de los estados partes de respetar los derechos reconocidos en la Convención. A ello adunó que el art. 2 obliga a aquellos a asumir el compromiso de adoptar las medidas legislativas, o de otro carácter, que aseguren el ejercicio efectivo de dichos derechos.

Como consecuencia de esta obligación institucional, la Magistrada confirmó la necesidad de una reforma en la legislación procesal penal argentina “...de modo de sustituir el recurso de casación -como ha quedado dicho, de carácter extraordinario y limitado- por un recurso ordinario que permita al tribunal superior un examen integral de la decisión recurrible...”, añadiendo que “en tanto dicha adecuación no se produzca, corresponde a esta Corte -en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, y en su carácter de órgano esencial del gobierno federal- adoptar las medidas de carácter no legislativo tendientes a asegurar la aplicación de la Convención...”<sup>[9]</sup>.

La Dra. Argibay en su voto concurrente, afirmó que debe garantizarse el derecho constitucional a que el fallo condenatorio sea revisado integralmente por un tribunal superior; sin perjuicio de ello, estableció ciertas precisiones que merecen resaltarse.

Por un lado, especificó que el Tribunal de Casación está impedido de entender en aquellas cuestiones que el Tribunal de Juicio haya conocido en virtud de la inmediación, y por otra parte, refirió que la revisión no conlleva por sí misma la posibilidad de que el tribunal que reexamine deba ir más allá de las cuestiones sometidas a consideración por la defensa.<sup>[10]</sup>

Ahora bien, podemos puntualizar que en el precedente “Casal” el Alto Tribunal sentenció, a efectos de hacer lugar a la queja y declarar procedente el recurso extraordinario, que “...no existía obstáculo alguno para que la Cámara Nacional de Casación Penal tratara los agravios expuestos por el recurrente, ya que la inmediación no impedía examinar el razonamiento lógico expresado en la sentencia y el procedimiento de valoración probatoria...”<sup>[11]</sup>

En “Martínez Areco”, la Corte dejó sentado claramente que es controlable en la instancia casatoria el razonamiento lógico expresado en la sentencia y el procedimiento de valoración probatoria en la aplicación de la figura de emoción violenta y del principio *in dubio pro reo*, como así también la fundamentación efectuada al determinar la clase y cuantía de pena a imponer en el caso concreto<sup>[12]</sup>.

La doctrina señalada fue reiterada recientemente en el caso “Reinoso”, en el que, con remisión al dictamen del Procurador General, el Alto Tribunal estableció que la sanción penal constituye también motivo de revisión casatoria<sup>[13]</sup>.

Si bien la Corte se ha extendido en la consideración de los alcances de la garantía y se ha inclinado por una concepción amplia de la materia revisable, no hemos encontrado en el grupo de fallos en estudio que el procedimiento contradictorio regulado en la ley de rito haya gravitado en la consideración del contenido concreto del doble conforme.

Si bien volveremos sobre esta cuestión al analizar las implicancias que entendemos asociadas a la nueva interpretación del derecho al recurso, corresponde detenernos en la consideración del tema a partir de la interrelación que -entendemos- guarda con la garantía del debido proceso penal.

En el precedente “Jurevich” <sup>[14]</sup> el máximo Tribunal se avocó al estudio de un caso y soslayó el hecho de que se encontraran en juego cuestiones de derecho común precisamente por considerar que la falta de sustanciación del recurso ante el Tribunal de Casación (arts. 451, 453, 465 y 478 del C.P.P.N.) suponía una vulneración al debido proceso que habilitaba su competencia extraordinaria.

Sin embargo, pese al ilustrado y extenso desarrollo realizado en los distintos votos emitidos en los precedentes bajo examen, en ninguno de ellos parece haberse dado relevancia a un recaudo que entendemos consustancial con la vigencia de la garantía de revisión del fallo condenatorio.

Así: la posibilidad de ampliar o precisar argumentos e incluso la alternativa de llevar a cabo audiencias orales con participación de las partes en la instancia jurisdiccional intermedia.

Lo cierto es que, independientemente de que exista acuerdo o no acerca de la necesidad de realizar la audiencia oral en todos los casos, una de las prácticas jurisdiccionales que caracterizaba al sistema de control casatorio antes del dictado del fallo “Casal” consistía,

precisamente, en declarar la inadmisibilidad formal del recurso de casación (o, en su caso, declarar mal concedido el recurso por parte del Tribunal Oral) sin abrir el contradictorio pero, introduciendo, no obstante, argumentos de fondo que, en ese contexto, quedaban sustraídos al control de la defensa.

La afectación al debido proceso derivada de esta práctica –muy extendida en el ámbito de algunas de las salas del Tribunal de Casación en el ámbito Federal- no sólo posee incidencia sobre las posibilidades reales de defensa en la instancia intermedia sino que supone una invasión del Tribunal sobre cuestiones de fondo a las que –al menos formalmente- sólo podría accederse una vez realizado el examen de admisibilidad del recurso.

Desde esta óptica encontramos que la rica doctrina sentada en los precedentes comentados no ha agotado la problemática que ofrece la práctica forense en su cotidianeidad.

### III. El Fallo Merlo y sus particularidades

Con fecha 20 de diciembre de 2005, y luego de establecida la doctrina sentada en los fallos “Casal” y “Martínez Areco”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió el Expediente CSJN, Letra “M”, N° 586, Libro XL, caratulado “Merlo, Luis Benito s/ p.s.a. homicidio —causa N° 8/02—.

Si bien la presentación federal incursionaba nuevamente sobre la garantía de revisión de sentencias, los antecedentes del caso, así como el tratamiento brindado por el Superior Tribunal Provincial, lo alejaron de la mirada unívoca lograda en sus precedentes.

Merlo había sido condenado por la Cámara Primera de la Provincia de Córdoba a la pena de once años de prisión como autor penalmente responsable del delito de homicidio.

El recurso de casación interpuesto por la defensa contra la sentencia condenatoria es declarado inadmisibile por el Tribunal Superior de Provincia sobre la base de que *“el quejoso elabora un reproche que carece de sustento real en las constancias de autos, toda vez que **no sigue la estructura del fallo, para esgrimir un agravio que conmueve su validez lógica con relación a la cuestión fáctica y a la prueba dirimente que se valoró para descartar la hipótesis de suicidio.** En lugar de ello, el impugnante opone su personal valoración de la prueba –vedada en el recurso de casación (...), sin hacerse cargo más que fragmentariamente de la sentencia’ (fs. 48/48vta.; destacado contenido en el original)”*<sup>[15]</sup>.

Ello, luego de reseñar los fundamentos sobre los que la Cámara había sustentado la condena, detallar las pruebas en la que se habían apoyado dichas certezas<sup>[16]</sup> y relevar la *“dirimente eficacia probatoria”* que el voto de la mayoría atribuía a la autopsia toda vez que *“no logra ser enervada por el recurso bajo examen que, según señalamos, pasa por alto la estructura del razonamiento del fallo y se empeña en una nueva valoración de otras probanzas, soslayando así los pilares argumentales que apuntalan la decisión que impugna”*<sup>[17]</sup>.

Esta resolución motivó una presentación federal de la defensa en la que indicó que no había pretendido una valoración personal de la prueba, criticó el criterio de valoración de los testigos y de los informes periciales y postuló la inconstitucionalidad del artículo 468 del Código Procesal de la Provincia de Córdoba.

El remedio federal fue declarado formalmente inadmisibile por el Tribunal Superior de Provincia, decisión contra la que la defensa dedujo la presentación directa ante la Corte que fuera resuelta con carácter divergente por sus Ministros.

Así, los Dres. Enrique Petracchi, Elena Highton de Nolasco, Carlos Fayt y Juan Carlos Maqueda entendieron que *“el recurso extraordinario cuya denegación origina esta queja, es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación)”*.

Por su parte, si bien adhirieron a la desestimación del recurso, los Dres. Lorenzetti y Argibay formularon un pormenorizado análisis en el que dieron cuenta de las razones por las que

descartaron el agravio vinculado con la violación a la garantía constitucional de la doble instancia penal.

Finalmente, el Dr. Zaffaroni votó por la procedencia del recurso extraordinario bajo la convicción de que se había violado la garantía de revisión de sentencias.

Con las diferencias apuntadas, los últimos tres ministros coincidieron en hacer explícita la extensión de los precedentes “Casal” y “Martínez Areco” a los ordenamientos procesales penales provinciales. Veamos con mayor detalle el camino argumentativo adoptado.

#### **IV. "Merlo". Derecho interno y derecho internacional.**

Tal como se ha apuntado, el voto disidente del Dr. Zaffaroni así como los concurrentes de la Dra. Argibay y del Dr. Lorenzetti declararon extensiva la doctrina sentada en los precedentes “Casal” y “Martínez Areco” a “8° (...) *los recursos de casación u otros análogos previstos por los ordenamientos procesales penales de las provincias*”<sup>[18]</sup>.

Ello, en función de los art. 31, 1, 5, 122, 116 de la C.N. y en el entendimiento de que a partir de la reforma constitucional de 1994 *“la supremacía del derecho internacional respecto del derecho interno ha pasado a integrar los principios de derecho público de la Constitución (arts. 27 y 75, inc. 22 y 24 de la Constitución Nacional)”*<sup>[19]</sup>.

Este traslado explícito, ya adelantado en el fallo “Núñez”<sup>[20]</sup>, fue implícitamente asumido en diversos fallos de la Corte (vrg. “Tarifeño”<sup>[21]</sup>, “Mostaccio”<sup>[22]</sup>) donde se suponía la trascendencia nacional del precedente en función de la materia involucrada.

Así, y si bien es cierto que a la hora de interpretar la plataforma procesal doméstica los precedentes señalados sólo refieren a las previsiones del artículo 456 del Código Procesal Penal Nacional, entendemos que la identidad de objeto entre el fallo referido y el caso en crisis reclamaba una referencia doctrinal única que determinara *“el alcance de una garantía de jerarquía de derecho internacional”*<sup>[23]</sup>, cual es: la garantía de revisión de sentencias prevista por el art. 8, 2. h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ambos incorporados al derecho interno con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 de la C.N.).

Conforme lo señaló la propia Corte, no es la literalidad de la norma la que determina la suerte de la garantía en tanto no se interprete con criterio formalista sino su aplicación conteste con las previsiones constitucionales, lo que exige similitud en la plataforma o esquema recursivo, mas no en su texto.

En esta inteligencia, así como entendemos que bastaba una remisión simple al fallo “Casal”, toda vez que los postulados provinciales cordobeses son virtualmente idénticos a los federales<sup>[24]</sup>, afirmamos que también lo será en el caso de aquellos códigos cuyas redacciones resulten diferentes<sup>[25]</sup>, en tanto el esquema recursivo permita la aplicación del principio<sup>[26]</sup>.

En este contexto, a fin de consolidar en el ámbito doméstico el alcance brindado por el Pacto a la garantía -sin afectar la validez de la norma-, la Corte prefirió la interpretación exegética y con base en la teoría del máximo rendimiento a la interpretación literal<sup>[27]</sup> o histórica<sup>[28]</sup>.

Desde antaño el Alto Tribunal se ha mostrado permeable a las conclusiones arribadas por los órganos encargados de interpretar el instrumento internacional –vrg. Ekmekdjian<sup>[29]</sup>, Girolodi<sup>[30]</sup>, Bramajo<sup>[31]</sup>, Arana<sup>[32]</sup>-, y atento respecto de las posibles responsabilidades internacionales en que pudiera incurrir el Estado Argentino si se apartase radicalmente de sus lineamientos –vrg. “Ekmekdjian c/Sofovich”, “Martín y Cía. Ltda.”<sup>[33]</sup>-.

En "Merlo", al igual que en "Casal" se refiere que *“hallándose cuestionado el alcance de una garantía de jerarquía de derecho internacional, el tratamiento resulta pertinente por la vía establecida en el art. 14 de la ley 48, puesto que la omisión en su consideración puede comprometer la responsabilidad del Estado argentino frente al orden jurídico supranacional”*.

Consecuentemente, no debe entenderse el ingreso a esta nueva etapa interpretativa en materia de recursos contra sentencias condenatorias sin remitir a los lineamientos fijados por la Comisión Interamericana en la Opinión Consultiva “Maqueda” y por la Corte Interamericana en el caso “Herrera Ulloa”, y sin considerar las diversas denuncias formuladas ante la Comisión Americana por parte de particulares afectados, tanto más cuanto el resguardo constitucional de la revisión de sentencias data de 1994.

## V. Plazo razonable y derecho al recurso. El voto del Ministro Lorenzetti en “Merlo”.

Continuando con la línea analítica trazada, cabe referir que los dos últimos considerandos del voto del Dr. Lorenzetti en “Merlo” contienen la siguiente referencia que, por sus eventuales consecuencias disvaliosas, merece la pena ser destacada.

Allí se sostiene: “...al considerar en forma conglobada a la sentencia, demuestra el cabal cumplimiento del derecho a una segunda instancia que revise en forma amplia los fundamentos para imponer una condena. Y diversidad de razones, entre las que no son de menor importancia las de poner punto final al proceso dentro de un plazo razonable, imponen la ventaja de evitar un reenvío para que se practique un examen ya realizado y que, por lo tanto, puede preverse cuál será su resultado. Que descartado de esa forma el agravio vinculado con la garantía constitucional a la doble instancia penal, el recurso queda reducido a temas que no permiten habilitar la competencia extraordinaria de esta Corte”[34].

Creemos que tal acotación, dado el contexto en el que fue dicha, a la par de resultar sobreabundante puede abrir la puerta a corolarios inimaginables.

En primer término, si bien el autor del voto advirtió que en “Merlo” la garantía de la doble instancia había sido satisfecha, lo cierto es que su exégesis pareciera admitir que dicha conclusión no resultaba en el caso tan clara.

A pesar de ello, y en honor al plazo razonable de duración del proceso penal, sostuvo que un reenvío en esas condiciones devendría superfluo y hasta dudoso desde la perspectiva de la garantía de mención, tanto más si, como dice el voto, podía preverse cuál iba a ser su resultado.

La posición referenciada resulta peligrosa desde diversos puntos de vista.

En efecto, creemos que una interpretación malintencionada (aunque posible atento sus propios términos) podría legitimar la obliteración del derecho al recurso, apelando a una utilización harto cuestionable del derecho al plazo razonable de duración del proceso penal.

Cabe recordar que ora el doble conforme, ora el plazo razonable de duración del proceso forman parte integrante del bloque de constitucionalidad federal[35], de tal suerte que lejos de poder establecerse una jerarquía entre ambos derechos, se impone necesariamente una hermenéutica que los armonice a todos, sin exclusiones arbitrarias[36]. En palabras de Zaffaroni, Alagia y Slokar: “El principio de buena fe y su concreta aplicación (*pro homine*) impide que el discurso penal invoque las disposiciones de la CN y de los tratados para violar los límites del derecho penal de garantías, o sea, que se haga un uso perverso de las propias cláusulas garantizadoras[37].”

Y así, apelar al plazo razonable de duración del proceso penal (que -lo recordamos- es un derecho del imputado) para negar el derecho a obtener una revisión integral de la sentencia condenatoria importaría legitimar un efecto “boomerang” de las garantías [38], en otras palabras, un entendimiento que iría en contra de sus verdaderos y únicos titulares, esto es, de los imputados de delito[39].

Cabe referir que la temporalidad dentro de la cual puede desarrollarse el proceso penal no puede adquirir una duración ilimitada, toda vez que lo contrario implicaría admitir una “pena de proceso” (o de “banquillo”) también ilimitada[40].

Dentro de dicho lapso deben contemplarse todos aquellos ejercicios de la defensa en juicio que el encartado pretenda realizar para liberarse de la imputación que sobre él pesa.

Tal plazo es un derecho humano del perseguido y, por tal motivo, limita al Estado en la dinámica de su propio ejercicio de poder<sup>[41]</sup>. Por ello, -lo reiteramos- acudir a un derecho para obstaculizar otro de igual jerarquía no resulta un camino admisible.

En este sentido, y pese a la eventual opinión en contrario del voto apuntado, el plazo razonable debe integrar en su seno el ejercicio del derecho al recurso.

De tal modo, creemos que, si la Corte llegara a enfrentarse a situaciones similares en el futuro (y es claro que las habrá), las soluciones a las que podrá apelar para resolver el problema variarán de acuerdo a las especificidades planteadas por el caso en concreto.

Imaginemos una serie de supuestos y sus eventuales soluciones:

a) *Al momento de resolver la procedencia del Recurso Extraordinario, el Alto Tribunal se enfrenta a un caso en el cual la garantía de la doble instancia no fue satisfecha por el tribunal de casación (o el que haga las veces de tal) y el plazo de duración del proceso adquirió una temporalidad descomedida.*