

**Garantías Constitucionales del Proceso Penal**  
**“El derecho al recurso y la interpretación de la Corte Suprema de Justicia”**

**Autores**

**Malbernat, Matías**  
**Serrano, Carina María**

**Estudiantes UBA**

**El derecho al recurso y la interpretación de la Corte Suprema de Justicia**

**Introducción**

Desde antaño la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que: *“Las garantías que en materia criminal asegura y consagra el artículo 18 de la Carta fundamental, consisten en la observancia de las formas substanciales del juicio, relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales del reo”*<sup>1</sup>.

Dicha afirmación ha constituido la base sobre la cual los juristas argentinos, tanto en el ámbito constitucional como procesal penal, han elaborado la doctrina sobre las garantías constitucionales. Pero en la actualidad, y a partir de la reforma de nuestra norma fundamental en el año 1994, esa base debe ampliarse para dar lugar a una forma sin la cual el proceso ya no sería debido y tampoco sería respetuoso de la Constitución Nacional. Nos referimos entonces al derecho al recurso como nueva forma sustancial del debido proceso penal.

Cabe entonces preguntarse qué es este “derecho al recurso” y cuál es la norma que le otorga jerarquía constitucional a esta nueva garantía. Empezaremos por contestar la segunda pregunta.

Ya no quedan lugar a dudas de la jerarquía que posee esta nueva garantía del doble conforme o derecho al recurso a partir de su inserción al bloque constitucional

---

<sup>1</sup> CSJN, Fallos 125:10

por medio del art. 75 inc. 22. Artículo que vale la pena citar toda vez que permitió la incorporación de los dos instrumentos internacionales que expresamente norman este derecho. Nos referimos al art. 8. 2. H de la Convención Americana de Derechos Humanos y al art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En el primero puede leerse: *“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. 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”*. Y en el segundo se establece: *“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”*.

Sin embargo, a pesar de la certeza acerca de la jerarquía de esta garantía, su definición acarrea un problema en torno a su alcance o extensión que conlleva a interpretarla de diversos modos. Podemos partir de una idea base la que sería: *“el derecho al recurso es la facultad que posee todo condenado de hacer revisar dicha condena por un órgano jurisdiccional superior al que lo juzgare”*. De todos modos, aunque toda la doctrina coincidiría en este concepto, la práctica constitucional demuestra que su interpretación ha ido variando a lo largo de la historia, observándose tres momentos bien diferenciados entre sí.

## **El recurso y la práctica constitucional**

Antes de la reforma constitucional y su consecuente incorporación de los pactos que hemos hecho mención ut supra, si bien existían en los diversos ordenamientos procesales de la Argentina recursos contra la sentencia condenatoria -salvo excepciones- estos recursos no gozaban de la jerarquía con que lo hacen en la actualidad y de ese modo lo había entendido la Corte Suprema de Justicia: *“la doble instancia judicial no reconoce base constituyente”*; *“la multiplicidad de las instancias judiciales no constituye requisito de naturaleza constitucional”*<sup>2</sup>. De un análisis de lo expresado se puede afirmar que el derecho al recurso era un derecho legal y que dependía de cada jurisdicción la inclusión, o no, en su ordenamiento ritual. Como

---

<sup>2</sup> CSJN, Fallos 260:51

afirma Maier: “*en verdad, la discusión, en nuestro país, no pasó por la necesidad de conceder un recurso contra la sentencia...pues, salvo excepciones, siempre procedió un recurso contra la sentencia obtenida después de transcurridos todos los pasos de un proceso de conocimiento...*”<sup>3</sup>. La verdadera discusión se dio, entonces, sobre qué debía ser revisado por el superior tribunal de la causa, esto es, se debatía acerca de la única o doble instancia de mérito.

Posteriormente, con la incorporación a nuestro orden constitucional de los Tratados Internacionales citados, el derecho al recurso adquirió supremacía sobre los órdenes internos de cada unidad jurisdiccional y fue interpretado por primera vez como tal por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Giroldi”<sup>4</sup> en el cual en primer lugar, se hizo mención a la trascendental importancia que había adquirido el derecho al doble conforme, luego de su consagración constitucional, convirtiendo esta circunstancia al mencionado derecho en una garantía innegable de todo proceso penal, cuya titularidad corresponde solo al imputado. En segundo lugar, se sostuvo que a diferencia de las circunstancias que habían rodeado el caso “Jáuregui”<sup>5</sup>, precedente inmediato, en el presente “...*el Recurso Extraordinario no es 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*”.

En un tercer plano, se hizo mención, a la nueva organización del Poder Judicial, producida por la creación de la Cámara Nacional de Casación Penal, mediante la sanción de las leyes 23984 y 24050, mediante las cuales se dejó sentado que este nuevo órgano judicial sería el responsable de conocer “*por vía de los recursos de casación e inconstitucionalidad y aún de revisión, de las sentencias que dicten*” respecto de su materia competente, tanto los tribunales orales respecto de cualquier delito.

Asimismo, otro punto de inflexión importante que plasmo la Corte, a fin de asegurar el fiel cumplimiento de la garantía de la doble instancia, fue declarar “la invalidez constitucional de la limitación establecida en el artículo 459, inc. 2” del CPPN, “*en cuanto veda la admisibilidad del recurso de casación contra las sentencias de los tribunales en lo criminal en razón del monto de la pena*”, de lo contrario no

---

<sup>3</sup> Maier, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal Argentino*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006, t. I, p. 511.

<sup>4</sup> CSJN, Fallos 318:514

<sup>5</sup> CSJN, Fallos 311:274

solo, no se estaría respetando el derecho al doble conforme sino también se estaría violentado la igualdad ante la ley consagrada en el artículo 16 de nuestra Carta Magna.

Mediante este caso paradigmático a nivel constitucional, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no deja lugar a dudas de la consagración constitucional del derecho al recurso como una garantía procesal, y manifiesta que la solución adoptada permite: “ desde el punto de vista de las garantías del proceso penal, cumplir acabadamente los compromisos asumidos en materia de derechos humanos por el Estado Nacional a la vez que salvaguarda la inserción institucional de la Cámara Nacional de Casación Penal en el ámbito de la justicia federal...” incorporando así a la discusión el tema de la responsabilidad internacional que acarrearía el incumplimiento de los Pactos Internacionales, respecto de los cuales, nuestro país forma parte.

A pesar de su interpretación como nueva garantía y la atribución de la resolución de dicho recurso a los tribunales intermedios, la discusión acerca del alcance de la revisión en el recurso seguía abierta, el fallo Giroldi nada había dicho sobre la única o doble instancia de mérito.

Por último, y es aquí donde pondremos la mayor atención, la Corte Suprema de Justicia de la Nación-en su actual composición- volvió a interpretar el derecho al recurso en el caso “Casal Matías E. y otros”<sup>6</sup>, pero esta vez sí se ocupó de dar tratamiento a las cuestiones que se venían debatiendo en la doctrina acerca de la revisión de la sentencia de primera instancia.

### **El fallo Casal y el derecho al recurso amplio**

La interpretación realizada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo Casal nos ha llevado a preguntarnos si a partir de este precedente, y por lo menos en lo que al derecho al recurso se refiere, la Corte Suprema ha ejercido su control de constitucionalidad de manera difusa, o se ha convertido en tribunal constitucional teniendo la resolución del caso efectos erga omnes.

Mucho se ha escrito sobre el fallo Casal, pero a poco más de leer los comentarios y las críticas a este, nos hemos dado cuenta que en su mayoría la doctrina

---

<sup>6</sup> CSJN, C.1757.XL

se ha ocupado de analizar las consecuencias que ha tenido sobre la actividad de la Cámara Nacional de Casación Penal, dejando reducida la cuestión que hoy pretendemos exponer, cual es la de la garantía de la doble instancia o el derecho al recurso. Es más, sin dar todavía una respuesta a lo que nos hemos preguntado, podemos preliminarmente afirmar que la interpretación de la Corte con respecto al derecho al recurso puede ser –y así se hizo- aplicada en cualquier jurisdicción de nuestra república.

Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, en el caso concreto la Corte debió resolver una presunta incompatibilidad entre un dispositivo legal y una garantía constitucional amparada por dos Pactos Internacionales que integran nuestro bloque de constitucionalidad. Dijo: *“Debe decidirse si la casación es un recurso limitado conforme a la versión originaria, en la cual tenía por exclusivo o predominante objetivo la unificación de los criterios jurisprudenciales (su llamado objetivo político) o bien, si es un recurso más amplio y, en este último supuesto, en qué medida lo es”*. La interpretación de un recurso determinado por el Código Procesal Penal de la Nación le permitió a la Corte Suprema de Justicia de la Nación definir cual es la extensión de la garantía sobre la que versa este trabajo.

Hemos mencionado -y válgase la redundancia- una y otra vez “la interpretación”, debemos entonces explicar de qué hablamos cuando decimo que la tarea de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sido interpretativa. Desde las páginas de su obra “Manual de la Constitución Reformada” el maestro Bidart Campos nos ilustra: *“la interpretación “desde” la constitución desciende hacia abajo, o sea, hacia el plano infraconstitucional. Empieza valiéndose de la interpretación “de” la constitución y, una vez que ha efectuado, la proyecta a las normas inferiores a la constitución y la utiliza para interpretar “desde” la constitución, todo el resto del orden jurídico derivado”*<sup>7</sup>. Y es esto lo que ha hecho la CSJN.

Sólo basta leer el consid. 7 donde deja de manifiesto que la jurisprudencia ha acompañado el trabajo de los legisladores y que ha sido *“voluntad judicial... dejar al legislador la valoración de la oportunidad y de las circunstancias para cumplir con los pasos progresivos. Sin embargo, no deja de remarcar –con absoluta razón- que la*

---

<sup>7</sup> Bidart Campos, Germán José, “Manual de la constitución Argentina Reformada”, Ediar, Bs. As., 2004, t. I, p. 312.-

*“progresión legislativa se va cumpliendo con lentitud a veces exasperante, pero respetada por los tribunales”.*

En este contexto que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha de interpretar las normas infraconstitucionales intentando compatibilizarlas con la Constitución Nacional. Considerando, creemos, que frente a una errónea aplicación de una norma procesal (la que regla el recurso de casación) y frente a una falta de actividad del legislador que no ha dictado una norma legal que aclare el panorama es ella quien debe ejercer el control de constitucionalidad procurando mantener la supremacía de la Constitución Nacional como lo ha hecho desde el precedente “Sojo”<sup>8</sup>.

Tomando como punto de partida la el fragmento de la obra de Bidart Campos citado, vemos ahora que la interpretación de la Corte ha sido realizada “desde” la Constitución Nacional.

En el consid. 14 la Corte Suprema de Justicia de la Nación dice: *“Que desde 1853 –y pese a las múltiples ocasiones en que se lo ha desvirtuado o desviado- nos rige el mandato de hacer de la República Argentina un Estado constitucional de derecho”.* Mas allá de que antes de la reforma de 1994 el derecho al recurso no estaba constitucionalmente amparado, también es cierto que desde su inclusión en nuestra norma fundamental hasta el momento en que la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictara el fallo habían pasado más de 11 años. Este dato podría darnos pie a considerar la errónea interpretación que llevaban a cabo los tribunales encargados de realizar la revisión como una consecuencia de una omisión del legislador que frente a la presunta incompatibilidad de una norma legal con una constitucional no realizaron ninguna reforma procesal que pudiera solucionar dicho conflicto. Pero volvemos por un instante al consid. 14 in fine donde la Corte hace mención al principio que la guiará a través del fallo y que hace que la doctrina de este haya sido considerada obligatoria por los tribunales inferiores encargados de sustanciar los recursos frente a las sentencias condenatorias, en todo el territorio nacional. Este principio es el del “Estado constitucional de derecho”.

Sin entrar en consideraciones históricas que hacen a la naturaleza y evolución de la Casación Penal, si podemos advertir que dictar un precedente como Casal desde la óptica de un Estado constitucional de derecho frente a un Estado legal de derecho,

---

<sup>8</sup> CSJN, Fallos 32:120

implica reafirma la supremacía de la Constitución Nacional frente a las normas infraconstitucionales. Y una vez más, cuando nos referimos a la Constitución Nacional incluimos a los arts. 8.2.h de la CADH y al art. 14.5 del PIDCyP que merced al art. 75 inc. 22 han sido incorporados al bloque normativo de mayor jerarquía en la República.

Resulta también importante la recepción que realiza la Corte Suprema de Justicia de la Nación de una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, toda vez que ello implica el reconocimiento de este órgano internacional como fuente de interpretación de los derechos que surgen de la CADH y sus resoluciones como parte de la jurisprudencia aplicable a los casos nacionales. La cita en el consid. 33 del caso “Herrera Ulloa v. Costa Rica”<sup>9</sup> nos comenzará a despejar el camino hacia la búsqueda del concepto del “derecho al recurso” tal como debe ser entendido hoy en día. La Corte Interamericana declaró: *“La posibilidad de recurrir el fallo debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho”* (párrafo 164). Y añadía: *“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”* (párrafo 165”).

Esta última idea es la que ha servido de base para que nuestra Corte construya el concepto de recurso que queda definitivamente establecido en el consid. 34. Pero volvamos un poco más atrás.

La discusión en el fallo Casal pasa por determinar si el recurso del que hablan los arts. 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCyP permite una revisión amplia de la sentencia condenatoria. En otras palabras: si permite la revisión de cuestiones de hecho. Este mito acerca de las diferencias entre cuestiones de hecho y derecho es superado contundentemente en el fallo comentado. En el consid. 22 establece la Corte: *“... no existe razón legal ni obstáculo alguno en el texto mismo de la ley procesal para excluir de la materia de casación el análisis de la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas en el caso concreto...”*. Y cierra diciendo con respecto a la casación: *“No puede imponerse una interpretación restrictiva, basada sólo en el nomen juris del recurso y asignándole la limitación que lo teñía en su versión napoleónica, pasando por sobre la letra expresa de la ley argentina y negando un requisito exigido*

---

<sup>9</sup> LA LEY 2002-C, 229

*también expresamente por la Constitución Nacional y por sobre la evolución que el propio recurso ha tenido en la legislación, doctrina y jurisprudencia comparadas”.*

Hay más, en el consid. 26 cierra definitivamente la cuestión diciendo: “... *está indefinición –acerca de cuáles son cuestiones de hecho y cuáles de derecho- se traduce, en la práctica, en que el tribunal de casación, apelando a la vieja regla de que no conoce cuestiones de hecho, quedaría facultado para conocer lo que considere cuestión de derecho, o de no conocer lo que considere cuestión de hecho. Semejante arbitrariedad contraría abiertamente al bloque constitucional, pues no responde al principio republicano de gobierno ni mucho menos satisface el requisito de la posibilidad de doble defensa o revisabilidad de la sentencia de los arts. 8.2.h de la Convención Americana y 14.5 del Pacto Internacional”.*

Ahora bien, no quedando duda sobre la obligatoriedad de revisar las cuestiones de hecho la Corte avanza un poco más y explica –aplicando analógicamente una teoría alemana denominada *Leistungsfähigkeit*- que el esfuerzo de la revisión debe llegar hasta donde se pueda revisar, es decir, “agotar la revisión de lo revisable”. A continuación, para no caer en un argumento elíptico, refiere qué es lo que no se puede revisarse: “*Conforme a lo expuesto, lo único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la inmediación*”. Y por si acaso, y frente a las críticas que se pudieran alzar de aquellos que creen que no es compatible un recurso en los términos aquí expuestos con el principio de oralidad del debate, esgrime el siguiente argumento: “*En modo alguno existe una incompatibilidad entre el juicio oral y la revisión amplia en casación. Ambos son compatibles en la medida en que se realiza el máximo esfuerzo revisor, o sea, en que se agote la revisión de lo que sea posible revisar*”.

Con todo lo dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación establece en el consid. 34 lo que podríamos decir que es la definición del recurso como garantía constitucionalmente protegida: “*debe entenderse en el sentido de que habilita a una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular y sin magnificar las cuestiones reservadas a la inmediación, solo inevitables por imperio de la oralidad conforme a la naturaleza de las cosas*”.

## **Conclusión**

Hemos transitado el camino a lo largo de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y descubrimos como se ha pasado de tener un dispositivo legal a una garantía constitucional definida en su totalidad por este órgano jurisdiccional. Si bien podemos decir que hubo ciertos cambios legislativos que permitieron que la Corte Suprema de Justicia de la Nación interviniera en los casos citados, también es cierto que ha sido la Corte quien ha ocupado el lugar del legislador y ha, con sus sentencias, establecido un nuevo ordenamiento legal con respecto a la manera de sustanciar los recursos frente a las condenas.

En primer lugar, ampliando la admisibilidad del recurso y la intervención de los tribunales intermedios en su sustanciación con el fallo Giroldi. Y posteriormente, en el fallo Casal interpretando y conceptualizando el alcance de la garantía del doble conforme.

Esta interpretación progresiva, afirmamos, ha tenido como consecuencia inmediata una reforma procesal “sin reforma” toda vez que la posibilidad de revisión de las sentencias condenatorias de primera instancia modificó la actividad de las llamadas Cámaras o Tribunales de Casación Penal y llevó a que en la práctica esos órganos jurisdiccionales tuvieran que resolver en una cantidad inusitada de causas.

La completitud, las referencias históricas, la aplicación de jurisprudencia internacional, la contestación anticipada de supuestas críticas y el análisis acabado de la situación particular, llevan a que si bien nuestra práctica constitucional indica que los efectos de la sentencia es inter partes, en el caso del recurso el efecto inmediato fue a todos los casos, y no solo dentro de la jurisdicción federal y nacional sino en todas las jurisdicciones provinciales del país.

Desde el fallo Casal, y sin ninguna modificación en la letra de los Códigos Procesales Penales a lo largo y ancho de la República, los tribunales intermedios comenzaron a revisar toda la sentencia tal como fue prescrito por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo Casal. Y si bien esto implicó una mejora en el sistema de garantías hacia el imputado consecuente con nuestra manda constitucional, también produjo un abarrotamiento de causas en los tribunales intermedios.

Como consecuencia de esta nueva actividad realizada por los Tribunales superiores a aquellos que dictaban sentencias condenatorias, que a todas luces surge a

partir de la interpretación del Código Procesal de la Nación realizada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo Casal, los Congresos de la Nación y de la Provincia de Buenos Aires –como casos más cercanos- debieron adoptar medidas legislativas para intentar dar cumplimiento acabado a la garantía que se ponía en juego a partir de la resolución de la Corte Suprema. Así fue que de dos maneras distintas intentaron corregir el vicio surgido a partir de una inadecuada interpretación de las normas procesales penales de ambas jurisdicciones.

Aquí vemos nuevamente que si bien el fallo Casal hace referencia a la Casación, el concepto de recurso es aplicable a cualquier órgano superior a aquellos que dictan sentencia, toda vez que, por ejemplo, en el caso de la Provincia de Buenos Aires la reforma del Código Procesal introducida por la ley N° 13812 le dio competencia para tratar los recursos establecidos en los Tratados Internacionales a las Cámaras de Apelación y Garantías Departamentales.

Como conclusión, podemos afirmar que en el caso particular de la garantía de la doble instancia o derecho al recurso, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha logrado a pesar de su jurisdicción difusa convertirse en la máxima garante de las normas constitucionales que regulan el proceso penal y en cierto modo actuar como Tribunal Constitucional toda vez que a partir del fallo Casal los distintos Códigos Procesales Penales de la República Argentina deben ser leídos de otra manera que la querida por el legislador al dictarlos. Esto ha implicado una reforma y una compatibilización de los órdenes rituales con el bloque de constitucionalidad que sin el fallo Casal, y frente a la errónea interpretación de los tribunales intermedios o la mora del legislador ordinario, no se hubiera llevado a cabo y podríamos haber incurrido en responsabilidad internacional.