

“D , F s/recurso de casación”

S.C. D. 429; L. XLVIII.-

Suprema Corte:

-I-

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa absolvió a F D del delito de contrabando de importación de estupefacientes con fines de comercialización, en grado de tentativa, por el que había sido acusada. Sin embargo, recurrida esa decisión por el fiscal, la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal revocó la absolución y condenó a Duarte, como autora de ese delito, a la pena de cuatro años y seis meses de prisión (artículos 864, inciso d), 866, 2º párrafo, 871 y 872 del Código Aduanero, y 45 del Código Penal [fs. 305/316]).

Contra este pronunciamiento la defensa interpuso recurso extraordinario federal, que fue concedido.

-II-

En el escrito que contiene la apelación federal, el recurrente sostuvo, en primer lugar, que la condena impuesta, al haber sido pronunciada por el tribunal superior de la causa, afectaba el derecho de su asistida a recurrir el fallo en los términos del artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos, y expuso que ello era así porque el recurso extraordinario federal, por sus limitaciones formales y materiales, no constituía un medio adecuado para lograr una revisión amplia de los agravios relacionados con la valoración de la prueba, el dolo y la imposición de la pena que, a su entender, habría ocasionado la sentencia a su defendida, y que enumeró y describió en su presentación. A este respecto, invocó en su apoyo la doctrina que la Corte sentó en el precedente “Giroldi” (Fallos: 318:514).

A ello agregó que la condena habría sido dictada con exceso de jurisdicción pues, por un lado, el *a quo* había excedido la pretensión del ministerio fiscal, que no había petitionado la condena sino tan sólo la anulación de la absolución y el reenvío de las actuaciones y, por el otro, porque habría basado la condena en la valoración que efectuó de declaraciones (de D y testigos) que no fueron transcritas en el acta ni registradas de ninguna otra forma, y cuya apreciación requería

inmediación en cualquier caso. En este sentido, señaló que, para afirmar que el equipaje pertenecía también a D y que ésta conocía su contenido, el *a quo* dio por válidas “las supuestas manifestaciones de testigos y de mi asistida que mencionó el Sr. Fiscal que no constan en el acta de debate” y enfatizó que los jueces fundaron la condena principalmente en que el descargo de D durante el debate era inverosímil, a pesar de que “solamente consta en el acta de debate que quiso declarar y que ‘declaró’” y de que sólo tuvieron ocasión de escucharla en la audiencia *de visu* que prevé el artículo 41 del código de fondo, lo cual era insuficiente para garantizar el derecho a ser oído.

Por estas razones, de acuerdo con el recurrente, el *a quo* habría incurrido no sólo en una afectación de la prohibición de *reformatio in peius*, sino también del derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial, del debido proceso (por infracción de los principios de oralidad, inmediatez y continuidad), del derecho a la defensa en juicio y del principio de inocencia y, con ello, de diversas normas de la Constitución Nacional, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Por último, luego de señalar el “interés actual y subsistente” de su asistida “en obtener un control del pronunciamiento de la alzada” y que los vicios denunciados podían comprometer la responsabilidad internacional del Estado argentino, solicitó que la Corte hiciera lugar al recurso, revocara la sentencia y, en uso de la facultad que le confiere el artículo 16 de la ley 48, dictara la absolución de D .

–III–

El recurso se dirige contra una sentencia definitiva dictada por el tribunal superior de la causa y suscita una cuestión federal suficiente, pues se halla en tela de juicio el alcance del derecho de recurrir el fallo condenatorio, previsto en los artículos 18 de la Constitución Nacional, 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En esa medida, el recurso es formalmente admisible en los términos del artículo 14 de la

“D , F s/recurso de casación”

S.C. D. 429; L. XLVIII.-

ley 48.

Sin embargo, cabe recordar que cuando se halla en discusión el contenido y alcance de una norma de derecho federal, la Corte no se encuentra limitada por los argumentos de las partes o del tribunal *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado de acuerdo con la inteligencia que rectamente le otorgue (Fallos: 326:2880; 320:1602; 323:1406 y 1566, entre otros).

En este sentido, si bien el apelante reclama que V.E. revoque el fallo apelado y dicte absolución en el caso, pienso que, tal como ha quedado planteada, 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, en caso de respuesta afirmativa, cuál sería la vía más idónea y adecuada para materializarla.

–IV–

En lo que respecta a lo primero, el caso es sustancialmente análogo al debatido en el expediente C. 416, XLVIII, “Chambla, Nicolás Guillermo y otros s/homicidio - causa n° 242/2009”, en el que dictaminé en el día de la fecha, y a cuyos términos me remito y doy aquí por reproducidos, en lo pertinente, en beneficio de la brevedad.

Con arreglo a lo allí expuesto, debe concluirse que la aquí imputada goza de un derecho a que la condena dictada por el *a quo* sea revisada en términos amplios, pues el derecho del condenado a recurrir la sentencia ha sido concebido como una garantía de doble conformidad que rige cualquiera sea la instancia procesal en la que hubiese recaído la primera condena.

Por otro lado, desde el punto de vista de la compatibilidad de esta conclusión con la interpretación que ha hecho del artículo 8.2.h de la Convención Americana la Corte Interamericana de Derechos Humanos, creo oportuno señalar que el *sub lite* coincide, precisamente, con el que fue resuelto por ese tribunal al condenar al Estado argentino en el caso “Mohamed v. Argentina” (excepción preliminar, fondo,

reparaciones y costas, sentencia de 23 de noviembre de 2012, Serie C, Nro. 255). En esa sentencia, cabe recordar, la Corte Interamericana declaró que el derecho a obtener una revisión amplia del fallo también le asiste a la persona que es condenada, por primera vez, por un tribunal revisor que conoce en el recurso deducido contra la sentencia absolutoria dictada en primera instancia, pues el artículo 8.2.h de la Convención Americana no previó ninguna excepción al derecho que consagra en su texto, como sí, en cambio, lo hizo expresamente su equivalente del sistema europeo, el artículo 2 del Protocolo 7 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

También expresó que los Estados parte debían garantizar de un modo eficaz el derecho a exigir que esa revisión tenga lugar, aunque la legislación procesal aplicable no prevea específicamente un recurso ordinario a tal efecto.

–V–

Es que resuelta afirmativamente la primera cuestión, una vez más queda por establecer cuál sería la vía más idónea y adecuada para concretar, en un supuesto como el presente, la revisión amplia que garantizan las cláusulas constitucionales y convencionales relativas al derecho al recurso del condenado.

En relación con este punto, estimo que las consideraciones expuestas al dictaminar en el ya citado caso “Chambla” no son aquí de aplicación, pues el actual proceso penal ha sido llevado adelante en la justicia federal. La intervención de la Corte como tribunal de revisión ordinaria en este caso no implicaría, por tanto, una intrusión en los poderes de gobierno provincial.

Sin embargo, en mi opinión, tampoco en causas como la presente –que corresponden a la jurisdicción federal– debe ser la Corte Suprema el tribunal encargado de la revisión del fallo condenatorio que aseguran los artículos 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Al respecto, cabe recordar que la Corte ha asumido, desde los inicios de

“D..., F... s/recurso de casación”

S.C. D. 429; L. XLVIII.-

la organización nacional, que el primero y más elemental de sus atributos es el de ser custodio e intérprete supremo de la Constitución y los derechos y garantías en ella consagrados (Fallos: 1:340; 33:162; 310:1771; 326:2968, entre tantos otros): “Los constituyentes de 1853 no atribuían menos importancia que sus predecesores norteamericanos a la justicia federal y particularmente a la Corte Suprema. ‘Ella es la que ha de formar, por decirlo así —manifestaba en su informe la comisión redactora— la jurisprudencia del código constitucional’” (Juan A. González Calderón, Derecho constitucional argentino, Historia, teoría y jurisprudencia de la Constitución, t. III, 3° ed., J. Lajoune & Cía., Buenos Aires, 1931, p. 418).

Ése es el sentido, en efecto, que el Congreso atribuyó a la jurisdicción apelada de la Corte al reglamentar con la ley 48 de 1863 el actual artículo 117, primera parte, de la Constitución. La ley 48 reguló así un recurso extraordinario con miras a garantizar el ejercicio de la función del Tribunal como intérprete último del derecho federal, evitando que su intervención se convirtiera en una nueva instancia ordinaria de los pleitos que se tramitan ante los tribunales provinciales (Fallos: 48:71; 97:285; 179:5; 248:189, entre otros).

En idéntica dirección apuntan los motivos que condujeron a la sanción de la ley 4055 en 1902, que reformó la justicia federal e incorporó las cámaras federales de apelación. La reforma respondió especialmente a la necesidad de asegurar “las condiciones imprescindibles para que el Tribunal satisfaga el alto ministerio que le ha sido confiado; propósito al que contribuye la existencia de órganos judiciales ‘intermedios’, sea porque ante ellos pueden encontrar las partes la reparación de los perjuicios irrogados en instancias anteriores, sin necesidad de recurrir a la Corte Suprema, sea porque el objeto a revisar por ésta ya sería un producto seguramente más elaborado” (Fallos: 308:490, considerando 5° del voto de la mayoría).

Al aplicar esa interpretación de las normas que regulan su propia jurisdicción, en el precedente registrado en Fallos: 318:514 la Corte concluyó que debía ser la Cámara Nacional de Casación Penal —y no la propia Corte— el tribunal ante el

cual debía ventilarse el recurso contra la sentencia penal condenatoria que el recurrente en aquel caso esgrimía con base en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Y sobre esa base declaró inconstitucional el artículo 459, inciso 2, del Código Procesal Penal de la Nación, en cuanto vedaba la admisibilidad del recurso de casación contra las sentencias de los tribunales penales en virtud del monto de la pena impuesta, y dejaba así al condenado sin más vía de impugnación que la del recurso extraordinario ante la Corte.

Para adoptar esa decisión el Tribunal consideró además que el recurso extraordinario federal, dados los límites de su reglamentación legal, no constituía una salvaguarda eficaz de la garantía de la doble instancia (considerando 8º) y, en ese sentido, coincidió con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que previamente, en un informe originado en una denuncia contra nuestro país, había señalado que si "...la jurisprudencia de la Corte Suprema sostiene que el recurso extraordinario no abarca la revisión del procedimiento y que la doctrina de la arbitrariedad impone un criterio particularmente restrictivo para analizar su procedencia...", el recurso extraordinario no constituye "...un instrumento efectivo para garantizar el derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior reconocido en el artículo 8.2.h" (Informe nº 17/94, de 9 de febrero de 1995, sobre el caso 11.086 "Maqueda" -Argentina).

En definitiva, entiendo que la reglamentación de la jurisdicción por apelación de la Corte Suprema, tal como ha sido interpretada a lo largo de su historia jurisprudencial, contradice la proposición de que sea la propia Corte la que deba intervenir, en casos como el presente, como tribunal de revisión ordinaria de la condena dictada por la cámara de casación.

-VI-

En línea con lo resuelto en el precedente de Fallos: 318:514, corresponde, en mi opinión, 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

“D , F s/recurso de casación”

S.C. D. 429; L. XLVIII.-

dictó la condena. Desde una perspectiva institucional, esta solución no sólo resulta consistente con la división de las tareas y funciones propias de cada tribunal –la Cámara como tribunal de revisión sobre el mérito de las decisiones de los tribunales nacionales con competencia penal y la Corte como custodio e intérprete final de la Constitución y el derecho federal– sino que, asimismo, aprovecha la dinámica organizacional ya existente de un tribunal cuyos recursos humanos y técnicos han sido puestos al servicio de la función revisora en materia penal desde siempre.

No advierto, por su parte, que la cláusula del artículo 8.2.h de la Convención Americana –en tanto menciona que es un juez o tribunal *superior* quien ejerce la revisión– constituya un obstáculo en este sentido.

A este respecto, V.E. ha afirmado que las garantías emanadas de los tratados sobre derechos humanos deben entenderse en función de la protección de los derechos esenciales del ser humano y no para beneficio de los Estados contratantes, que asumen obligaciones, al suscribirlos, no respecto de otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción (Fallos: 320:2145, considerando 6° del voto de la mayoría). Desde esa perspectiva, el derecho al recurso debe entenderse estrictamente como una garantía instituida en favor del acusado contra el error o la arbitrariedad, y no como un mecanismo de control burocrático de las decisiones de órganos inferiores. Una interpretación razonable de la cláusula convencional, entonces, 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, y no como una obligación de asegurar la existencia de una estructura de tribunales organizados jerárquicamente.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha adoptado esta lectura de la cláusula en cuestión en la sentencia del caso “Barreto Leiva v. Venezuela”. Allí, expresó que la inexistencia de un tribunal jerárquicamente superior al que dicta el

fallo condenatorio no constituye un obstáculo para hacer efectiva la revisión amplia a la que tiene derecho el condenado, pues lo importante es que el recurso garantice la posibilidad de un examen integral de la decisión recurrida. En esos casos, en efecto, el tribunal interamericano ha señalado que el conocimiento de la impugnación puede incluso estar a cargo del mismo órgano jurisdiccional, “con exclusión de quienes ya se pronunciaron sobre el caso” (cf. párrafo 90 de la sentencia “Barreto Leiva”).

Por lo demás, ninguna norma del código procesal nacional parece oponerse decisivamente a la solución que aquí propicio. Más allá de alguna alusión marginal al tribunal que ha de resolver el recurso de casación como el tribunal “de alzada” en relación con el que dictó la decisión recurrida (artículo 464 del Código Procesal Penal de la Nación), no encuentro razones que impidan interpretar las normas del procedimiento penal vigente de manera compatible con la solución que he propuesto para el caso en examen, lo que resulta suficiente para considerarlas adecuadas a la Constitución Nacional y a los tratados internacionales de derechos humanos de igual jerarquía en el aspecto que está en discusión.

-VII-

Por todo lo expuesto, considero que si bien la Corte debería declarar procedente el recurso extraordinario en lo que se refiere al agravio consistente en la violación al derecho de recurrir la condena, en los términos del artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no corresponde revocar la decisión del *a quo*, sino devolver el caso a la Cámara Federal de Casación Penal para que, por quien corresponda, se garantice a la condenada la posibilidad de impugnar esa sentencia, con los alcances indicados en este dictamen.

Buenos Aires, 04 de OCTUBRE 2013.

ES COPIA

ALEJANDRA MAGDALENA GILS CARBO


MARIANA N. MARCHISIO
Prosecretaría Administrativa
Procuración General de la Nación