

Buen día.

Como primera cuestión, lamento decepcionar, pero a diferencia de los colegas que me han antecedido en el uso de la palabra, no les voy a pasar un power point para entretenerlos en un tema un tanto árido. A cambio, ofrezco que la intervención sea breve, si esto sirve de aliciente.

Luego, me permitiré dar un consejo a los conferenciantes o aspirantes a conferenciantes que vengan a Trelew: Es muy bueno tratar, en algún momento de la disertación, hacer alguna referencia a la mitología griega, ya que esta es una de las debilidades del amigo Pérez Galimberti, lo cual garantiza que a uno lo sigan invitando para otra ocasión.

Yo traté de hacer eso y recurrí a las memorias de Zeus, pero lamentablemente no encontré ningún tipo de referencia al doble conforme o a la teoría del máximo rendimiento. Y la verdad de las cosas, involucrar en este barullo a Prometeo o a Pandora me pareció un exceso.

De tal modo que recurrí a una disciplina un poco menor, como es el cine, y particularmente a una película que me impactó, como es "El Crimen de Cuenca". Creo que muchos de ustedes la recordarán. Una historia verdadera, lamentablemente, que se desarrolla allá por 1918 ó 1920 en una poblado pastoril de España donde un buen día desaparece un vecino y comienzan las habladurías acerca de qué podría haber ocurrido con esta persona, chismes que sindicaban a dos vecinos como los posibles autores del crimen.

Estas dos personas son puestas presas y sometidas a todo tipo de torturas y vejaciones para hacerles confesar la autoría del hecho, de qué modo habían cometido el crimen. En el medio del sufrimiento, y para evitarlos, por momentos uno le echaba la culpa al otro, por momentos admitían el hecho. Finalmente ambos son condenados a la pena de muerte, pena que luego es conmutada por una de 18 años de prisión, la cual es cumplida en medio de indecibles sufrimientos. Hasta que un buen día, luego que se había cumplido la condena, la cámara enfoca un camino que muestra al vecino supuestamente asesinado entrando despreocupadamente al pueblo, luego de permanecer muchos años en una ciudad vecina, trabajando.

Por qué traigo a colación este film? A raíz del tema que nos ha tocado exponer: el derecho a la revisión de la sentencia. Porque lo que justamente aquí se involucra es el terrible drama del error judicial. La posibilidad que una persona inocente pueda purgar una condena, como lamentablemente sucede en forma bastante más habitual de lo que sería

de desear. Algo que realmente debe estremecernos, espantarnos, no solo por una cuestión de solidaridad humana y empatía, poniéndonos en el lugar del otro, sino inclusive ante la posibilidad cierta que ese error de juzgamiento, ese error humano, en algún momento determinado nos toque a nosotros mismos, o a un ser querido. Al menos por eso deberíamos espantarnos.

De aquí la trascendencia de procurar minimizar la posibilidades de este tipo de errores en el juzgamiento de las personas.

El derecho a recurrir el fallo condenatorio o garantía del doble conforme ha sufrido toda clase de vicisitudes a lo largo de la historia, hasta alcanzar en nuestros días cierto grado de realización. Vicisitudes que parecen tener como común denominador las enormes dificultades para la concreción de los derechos y garantías en materia penal. Vicisitudes que parecen ser un atavismo que persigue al derecho penal.

Las dificultades tan enormes para concretar derechos y garantías, que en definitiva no son más que uno de los componentes del condicionamiento propios de la tradición inquisitiva que todavía acarreamos y que, entre otras cosas, nos impide concebir el drama penal como lo que es, un mero conflicto de intereses, y no como una cuestión donde se involucra la suerte del Estado, la continuidad jurídica del Estado; o que pudiera hacer tambalear a los dioses allá del Olimpo a que hacíamos referencia hace un momento.

La provincia de la cual provengo, la provincia de Buenos Aires, puede dar sobradas cuentas de estas vicisitudes. Hasta antes de la reforma del '98 la revisión estaba a cargo de las cámaras a través del recurso de apelación, el cual solamente involucraba un examen de las cuestiones de derecho, y muy excepcionalmente algunos aspectos fácticos, en cuestiones realmente graves. De donde las instancias de revisión en realidad se convertían en instancias de legitimación de lo obrado por los jueces de primera instancia.

Con el advenimiento de la reforma, en el año 98, se crea el Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, cuyo diseño responde, básicamente, al modelo tradicional continental europeo: un recurso limitado a la inobservancia o error en la aplicación de un precepto legal o de la doctrina jurisprudencial, dejando fuera las cuestiones de hecho.

En estos más de diez años que llevamos de reforma, lamentablemente, el Tribunal de Casación Penal, salvo honrosas excepciones que solo sirven para confirmar la regla, se ha caracterizado por ser un organismo excesivamente rigorista y formal, que en un momento determinado llegó a

rechazar cientos de recursos por verdaderas nimiedades (por faltar la fotocopia de notificación de la sentencia o por no haber acompañado algún juego de fotocopias para traslado). Lo cual no dejaría de ser una mera anécdota, si no fuera que detrás de estas decisiones, evidentemente destinadas a disminuir la carga laboral o, lisa y llanamente, querer trabajar menos, se encontraba la suerte de miles de bonaerenses y la posibilidad de revisar sus sentencias condenatorias.

Actualmente, en la provincia de Buenos Aires conviven, para la revisión de las sentencias, el recurso de apelación con el de casación, lo cual implica una superposición bastante curiosa.

Por todas las vicisitudes históricas que conocemos quienes tenemos varios años en el ejercicio de la profesión, de un lado y del otro del mostrador, debemos celebrar que en el año 2005 la Corte diera el fallo Casal. No obstante las observaciones que desde algún ángulo pueden hacerse al fallo, que es la directa consecuencia de la sentencia que un año antes diera la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa Vs Costa Rica.

Ciertamente, ambos fallos han condicionado en forma positiva a la mayoría de los organismos jurisdiccionales, otorgando realmente una mayor amplitud a la posibilidad del doble conforme, aunque, creo, no todavía con la amplitud realmente deseable.

La provincia del Chubut, al igual que sucede con otros tantos aspectos de la administración de justicia que aquí se realiza y que hemos estado escuchando en estas jornadas, está llevando la delantera en esta materia Y esto es muy bueno, tanto por la formulación legislativa de la posibilidad de impugnación de la sentencia, ya que es la fórmula que más se aproxima a la garantía convencional del 8 2 h, y también por el modo en que ha ido evolucionando la jurisprudencia, el modo en que las cámaras penales y los jueces de la cámara están abordando las revisiones. He tenido ocasión de ver algunos fallos donde realmente podemos apreciar una revisión integral de lo acontecido en el juicio.

Pero, dejando de lado lo que pasa en Chubut, creo que es bastante lo que resta por avanzar en esta materia en el resto del país, ya que si bien es cierto que podemos advertir, leyendo jurisprudencia de otras provincias, que al menos desde lo formal se han abandonado las divisiones artificiales que la Corte dijo que había que dejar de lado, en los hechos todavía no se advierte realmente una predisposición por parte de las instancias revisoras para hacer esta revisión integral.

Es probable que parte de los obstáculos para lograr la revisión integral de las sentencias condenatorias -aparte de los condicionamientos culturales hondamente arraigados a que hicimos referencia al comienzo-podemos encontrarlos en un tramo del fallo Casal, que la Corte dejó dicho, quizá sin haber medido las consecuencias que iban a sobrevenir. Me refiero a la salvedad que hizo cuando dijo, muy claramente, que los organismos revisores debían emplear el máximo rendimiento en esa tarea, pero que la misma debía estar sujeta a las limitaciones derivadas de la inmediación. Es decir, que no podía sustituirse en la impresión personal de los jueces de grado en la apreciación de la prueba.

Analizando esta salvedad, podríamos encontrarnos en presencia de una suerte de contradicción conceptual entre el máximo rendimiento o agotamiento de la capacidad revisora y la limitación derivada de la inmediación en la percepción individual de la prueba, y concretamente en la recepción de la prueba testimonial.

Ciertamente, es una obviedad que ningún juez puede sustituirse en las sensaciones que ha experimentado otro juez al examinar a un testigo, como ninguna persona puede hacerlo, sin necesidad de ser juez, en las sensaciones que experimenta otra en cualquier orden de la vida.

Pero no es esto de lo que trata la tarea de la revisión ni tampoco son demasiado relevantes dichas sensaciones, ya que como bien se ha encargado de señalar la jueza Mónica Rodríguez, de esta jurisdicción, realmente no son relevantes estas sensaciones subjetivas, del fuero interno de cada persona. Esto ha sido señalado en el caso Antipan, con cita de Perfecto Andrés Ibáñez. Un fallo que descarta la mayoría de los operadores chubutenses conocerán.

Ahora bien, si se sostiene que los jueces deben agotar la capacidad revisora, lo cual es la base de la actividad recursiva, es indudable que ese esfuerzo debe traer aparejada la desaparición de los límites que propone la inmediación, ya que el nuevo tribunal debería recibir por sí toda la prueba que se encuentre discutida y haya sido materia recursiva y formarse sus propias impresiones objetivas mediante la recepción de la prueba que corresponda. En definitiva, la prueba de la etapa recursiva no consiste en revisar todo lo que los jueces estén en condiciones de revisar, sino de revisar lo que el recurrente le proponga reproducir y revisar y que sea materia de recurso.

Desembocamos, a mi criterio y bajo esta orientación, en las enseñanzas que Julio Maier daba hace más de veinte años, en soledad, cuando decía

que el verdadero doble conforme es el derecho del imputado a un segundo juicio que confirme o rechace la condena. Idea que, en definitiva, es tributaria de la justicia del caso concreto.

Este parecer sería el criterio sustentado por la Corte interamericana de Derechos Humanos -máximo organismo de interpretación de la Convención- en el caso Herrera Ulloa Vs Costa Rica, donde dijo que sea cual sea su denominación, el recurso debe garantizar un examen integral de la decisión recurrida, de todas las cuestiones debatidas y analizadas por el tribunal inferior y entre ellas la pena impuesta.

Si esta fuera la interpretación en la que pudiéramos coincidir acerca de los alcances del derecho al doble conforme o al reexamen de la sentencia, analizando la realidad del resto país -salvo la de Chubut- es indudable que las instancias casatorias propiamente dichas y el recurso que del mismo se deriva, no parecen las herramientas más idóneas para realizar la garantía convencional.

Todos conocemos el origen histórico de las casaciones, de cuño bonapartista, tributaria de una concepción vertical y jerarquizada de la administración de justicia, donde no importaba tanto el control de lo resuelto si no el control de los jueces, que debían limitarse a ser boca de la ley. También se le ha adjudicado a los tribunales de casación la tarea ímproba de unificar la jurisprudencia, tarea que con justicia ha sido calificado por el propio Procurador General de la Nación como un mito.

No obstante, en función del control que los jueces se encuentran obligados a realizar para verificar la compatibilidad de la legislación interna con la normativa interamericana, las normas domésticas pierden virtualidad reglamentaría cuando encorsetan derechos, y deben ser abandonadas en beneficio del orden jurídico supranacional. Con lo cual quiero significar que la circunstancia que los códigos provinciales no prevean de modo adecuado la posibilidad de una amplia y exhaustiva revisión de la sentencia, o que ello no se realice debidamente en función del nomen iuris dado al remedio, no es mas que una excusa para dejar de cumplir con las obligaciones del sistema interamericano de derechos humanos, que coloca al estado en circunstancia de recibir condena internacional por cuestiones meramente conceptuales.

Hay algo que no podemos perder de vista, como son los aspectos funcionales que se involucran en este tema, dado que de la observación de lo que sucede en mi provincia se demuestra que estas instancias centralizadas y jerárquicas de revisión, como el Tribunal de Casación, no se

encuentra en absoluto a la altura de las circunstancias, en el sentido de las exigencias y demandas de justicia del imputado, en primer lugar, y de la víctima y de la sociedad, ya que lo cierto es que se han convertido en verdaderos cuellos de botella del sistema, donde tenemos causas que permanecen tramitando durante años, desnaturalizando absolutamente cualquier tipo de esfuerzo que se pueda hacer en la instancia de origen para darle celeridad a los trámites.

Con lo cual quiero decir que soy realmente partidario de la necesidad de buscar instancias revisorías más ordinarizadas y locales, que puedan responder rápida y eficazmente, en un plazo razonable, a la tarea de la revisión.

Es incuestionable que tanto la Convención, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos son muy claros cuando disponen que la tarea de revisión tiene que estar a cargo de un organismo superior, lo cual parece dar la pauta que esta tributando a la idea de estos tribunales centralizados y jerárquicos. Sin embargo, sin perjuicio de la claridad de la letra de la ley, de la Convención y del Pacto, me permito poner en tela de juicio que a estos tratados les haya preocupado la cuestión jerárquica, cuando evidentemente que han sido insertos en el texto como una cuestión meramente organizativa.

No puedo pensar que el derecho internacional de los derechos humanos esté preocupado por la forma de organización de la administración de la justicia. Quisiera pensar que cuando los tratados se refieren a esto, están hablando de un juez *distinto* al que ha dictado la sentencia. Lo quiero pensar benévolamente y en beneficio de la idea que sostengo, que la revisión de la sentencia pudiera hacerla otro juez, sin que necesariamente sea un superior, jerárquicamente hablando.

En nuestro país resta por avanzar en materia de revisión de la sentencia. Traigo a colación dos temas puntuales. Uno, en homenaje a mi admirada Ángela Ledesma, ya que ha sido uno de los temas de su preocupación, en soledad, en la Cámara Nacional de Casación Penal, relacionado con la revisión no solamente de la sentencia condenatoria, sino también de aquellas resoluciones importantes de la causa que causan gravamen al imputado, tanto o más que la sentencia propiamente dicha, y que la doctrina y la jurisprudencia vienen omitiendo definir: cuáles son estas cuestiones.

Quiero traer a colación que, en este aspecto, la Comisión Interamericana ha sido clara en el informe 56 del año 97, como lo había sido en el caso Avela

Vs Argentina, y con anterioridad en el Informe 17/94 del caso de La Tablada, también de nuestro país.

La Comisión ha dicho que el derecho previsto en el artículo 8.2.h requiere la disponibilidad de un recurso que al menos permita la revisión legal por un tribunal superior del fallo y de todos los autos procesales importantes. Dicha revisión resulta especialmente relevante respecto a las resoluciones que puedan causar indefensión o daño irreparable por la sentencia definitiva incluyendo la legalidad de la prueba, y que el recurso debería constituir igualmente un medio relativamente sencillo para que el tribunal de revisión pueda examinar la validez de la sentencia recurrida en general, e igualmente controlar el respeto de los derechos fundamentales del imputado en especial los de la defensa y del debido proceso.

Finalmente, cerrando esta breve intervención, una aspiración en lo personal. Soy tributario y aspiro a que en un futuro no demasiado lejano se defina el derecho de recurrir la sentencia como exclusivo del imputado, cercenado la posibilidad del doble juzgamiento, del ne bis in idem. El Estado no puede tener la posibilidad de recurrir una y otra vez las sentencias absolutorias hasta lograr la condena. Mucho más aún cuando solemos ver que las instancias revisoras no asumen competencia positiva y reenvían al órgano de origen para hacer un nuevo juicio, lo que a mi criterio constituye un claro caso de doble juzgamiento.

Les agradezco la atención. Buenos días.