

II. La doble instancia en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Influencia de los tratados y de las prácticas internacionales*

Oscar L. Fappiano
Juan Carlos Hitters

SUMARIO: 1. Introducción. La potestad colegislativa de la Corte Suprema de Justicia. 2. Conclusiones. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN. LA POTESTAD COLEGISLATIVA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En su último acuerdo de 2019, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) se ha pronunciado —por mayoría— acerca del trascendente tema referente al cumplimiento, por parte del Estado, de su obligación de garantizar el pleno goce y ejercicio del derecho humano a recurrir toda sentencia que agravie los intereses de la persona titular del mismo; ello así, ejerciendo un medio de impugnación cuyo contenido se ajuste a las pautas establecidas internacionalmente,¹ que la Corte Interamericana de Derechos

* Publicado en *La Ley* el 29 de mayo de 2020. Cita online: AR/DOC/774/2020.

¹ CSJN, *Recurso de hecho deducido por la defensa en causa: P., S. M. y otro s/ homicidio simple*, 26 de diciembre de 2019, AR/JUR/51217/2019.

Humanos (Corte IDH) ha moldeado en varios fallos a través del control de convencionalidad.

El asunto se inicia porque la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal revocó la sentencia absolutoria del Tribunal Oral de Menores respecto de S. M. P. y, en su reemplazo, emitió otra que condenó al procesado a una pena privativa de libertad de seis años.

Como es sabido, siendo el de casación el máximo órgano jurisdiccional en el sistema procesal penal nacional, en principio, no cabe contra sus pronunciamientos sino el recurso extraordinario que regula el artículo 14 y ccds. de la ley 48² y, por consiguiente, queda infringido así el artículo 8.2.h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH),³ de acuerdo con reiterada práctica de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y jurisprudencia de la propia Corte IDH, como veremos.

Se trata de una práctica y una jurisprudencia que ya provocara una antigua intervención del máximo cuerpo jurisdiccional argentino, el cual estableció que el recurso de casación no solo debe constreñirse a las cuestiones de derecho común, sino abarcar también las de hecho y prueba;⁴ criterio muchas veces expresado por la Corte IDH y remarcado hace poco en el caso *Manfred Amrhein*.⁵

En el fallo en comento, la Corte Suprema avanza un paso más en esa dirección de reconocer y garantizar el pleno goce y ejercicio del derecho a un recurso, al disponer que la sentencia condenatoria emitida por una de las salas de la Cámara Federal de Casación fuera sometida a la consideración de otra de las salas

² Es de hacer notar que, ello no obstante, la defensa dedujo también recurso de casación para que la sentencia condenatoria de la Sala IV fuera revisada por otra Sala del mismo Tribunal.

³ Véase también PIDCP, art. 14, párr. 5.

⁴ CSJN, *Casal, Matías E. y otros s/robo simple en grado de tentativa*, 20 de septiembre de 2005, párr. 26, donde postuló: “se abandona definitivamente la limitación del recurso de casación a las llamadas cuestiones de derecho”.

⁵ Corte IDH. *Caso Amrhein y otros vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de abril de 2018. Serie C, núm. 354.

La doble instancia en la jurisprudencia de la Corte Suprema...

de ese mismo cuerpo jurisdiccional, a fin de alcanzar el “doble conforme”, si la Sala “revisora” (por darle un nombre) comparte el pronunciamiento de su homónima y se mantiene la condena. En caso contrario, procede la absolución tal como provenía de primera instancia. Como anticipamos, siguiendo el criterio sustentado por la Corte IDH,⁶ se ha priorizado el derecho al “doble conforme” por sobre el conocimiento del recurso por un “tribunal superior”, como dispone el artículo 8.2.h) convencional, basado en que corresponde hacer excepción de este último postulado cuando no existe tal magistratura en la organización de la justicia penal.

Cabe computar a favor de lo decidido la necesidad de acortar el trámite total del pleito, procurando respetar el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, a fin de concluir definitivamente el juicio en un plazo razonable, el que se puede ver afectado si se revoca la sentencia de casación y se remite el caso a otro tribunal de juicio oral para que proceda a un nuevo debate previo a dictar una nueva sentencia —la que no deberá ser susceptible de recurso ordinario alguno para darle un corte final al caso, evitando recursos *ad infinitum*—, con la posibilidad de que, por el tiempo transcurrido, se pierdan pruebas y se modifique el cuadro juzgado.

Obviamente, la solución adoptada no está prevista expresamente en el Código Procesal Penal de la Nación. Por ello, nos animamos a sostener que se trata de una creación pretoriana de la Corte Suprema, al igual que hizo, por ejemplo, con la acción de amparo en la década de los cincuenta, en los casos *Siri* y *Kot* y, más recientemente, en *Ekmekdjian c/ Sofovich*, entre otros.⁷

⁶ Corte IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C, núm. 206; entre otros que luego veremos.

⁷ Sobre este particular proceder de la Corte, escribía hace unos años el maestro Bidart Campos: “directamente titulariza en el procesado el derecho de recurrir el fallo ante un tribunal superior; pero el andamio procesal a través de la legislación interna parece imprescindible, porque si no existe el tribunal de alzada ¿ante qué órgano se va acudir?, el derecho a la jurisdicción queda ahí inhibido ¿verdad?, entonces son problemas serios, cómo reacomodamos el derecho interno... si es que no tenemos tribunales de alzada creados por ley que les de competencia... Si esto se planteara ante la Corte Suprema, ¿qué podría decir la Corte Suprema?, es muy difícil: quizás

OSCAR L. FAPPIANO Y JUAN CARLOS HITTERS

Conviene aclarar que esa solución es viable en estos casos si el tribunal de casación posee más de tres integrantes y está dividido en salas, como sucede con el nacional y el federal, características que no presentan todas las provincias y en algunas de ellas (caso de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur) es el Superior Tribunal (que consta solo de tres miembros) quien hace las veces de cuerpo de casación. En la provincia de Buenos Aires, existiendo un organismo específico de casación, es posible —no siempre— que su sentencia de condena se “revise” por la Suprema Corte de Justicia de ese estado.

Desde esta vertiente, es de indagar si la Corte Suprema nacional puede obligar a los tribunales provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a cumplir con su doctrina. Pensemos que su posición sentada en *Casal* no ha sido acogida favorablemente por todos los poderes judiciales locales; tan así es que, recientemente, y una vez más, Argentina ha sido condenada por la Corte IDH por violar el derecho al recurso en el caso *Gorigoitia*, originado, como otros anteriores, en la provincia de Mendoza.

En dicho asunto, el informe de fondo de la CIDH recomendó al país que dispusiera las medidas necesarias para que, en caso de ser su voluntad, el afectado Gorigoitia pudiera incoar un recurso mediante el cual obtuviera una revisión amplia del fallo condenatorio y pudiera reparar integralmente las violaciones allí aludidas, incluyendo el daño material e inmaterial; así como dictar —añadió— las medidas legislativas pertinentes para adecuar la legislación interna relativa al recurso de casación a los estándares interamericanos sobre el derecho a las garantías judiciales, consagrado en la Convención Americana.

podría decir (como en el orden interno lo dice cuando un justiciable no encuentra juez competente ante el cual llevar su pretensión) que hay privación de justicia; y ¿qué hace la Corte cuando describe privación de justicia?; señala el tribunal competente, y aquí también pudiera hacer lo mismo si el derecho interno (federal o provincial) no prevé tribunal de alzada y se alegara privación de justicia por incumplimiento de esta norma de un tratado internacional, podría ser que la Corte dijera que hay privación de justicia y señalara cuál debe ser el tribunal que en la alzada revise el fallo y de cumplimiento a esta garantía que el pacto concede al procesado en el proceso penal”. Bidart Campos, Germán, *La interpretación del sistema de derechos humanos*, Buenos Aires, Ediar, 1994, pp. 165 y 166.

La doble instancia en la jurisprudencia de la Corte Suprema...

Asimismo, y de manera independiente a la adecuación normativa, la CIDH recomendó a Argentina asegurar que las autoridades judiciales “ejercen un control de convencionalidad al momento de resolver los recursos contra sentencias condenatorias, de forma consistente con los estándares”⁸ establecidos en el informe referido. El contenido de dicha recomendación pone claramente de manifiesto que la magistratura mendocina no ejerció el control de convencionalidad ni dio cumplimiento a la doctrina que surge de los fallos del máximo Tribunal judicial del país.

Creemos importante remarcar que la CIDH —como dijimos— ha sido consecuente con su práctica de sostener que el derecho a recurrir el fallo “incluye, la posibilidad de una revisión integral tanto de las cuestiones de derecho como de hecho y prueba”,⁹ criterio ampliamente ratificado por la Corte IDH.

En el caso *Barreto Leiva*¹⁰ resaltó que una de las consecuencias de la aplicación del fuero fue que en Venezuela la víctima no pudiera impugnar la sentencia condenatoria en su contra.¹¹ Afirmó que “la doble conformidad judicial, expresada mediante la íntegra revisión del fallo condenatorio, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado”.¹²

En este sentido, en *Mohamed vs. Argentina*, la Corte regional también sancionó al Estado porque el procesado se hallaba impo-

⁸ La Corte IDH ha fijado recientemente una serie de estándares para el cumplimiento de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA). Véase Hitters, Juan Carlos, “Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la reinterpretación del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (derechos a la salud, seguridad social, pensiones y jubilaciones, cuestiones laborales, medio ambiente e igualdad de género)”, *La Ley*, 4 de marzo de 2020.

⁹ Cfr. CIDH. Informe núm. 72/17. Caso 13.019. Fondo. Eduardo Rico. Argentina. 5 de julio de 2017.

¹⁰ Corte IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela...*, cit.

¹¹ *Ibidem*, párr. 82.

¹² *Idem*.

sibilitado de atacar el fallo que lo condenó en un proceso penal. Aquí, la Corte IDH fue terminante al sostener que

[...] debe entenderse que, independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados Partes y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, para que este sea eficaz debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea. Ello requiere que pueda analizar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria.¹³

En el ámbito del Sistema Universal de Derechos Humanos,¹⁴ el Comité de Derechos Humanos de la ONU señaló de manera expresa, en el apartado 47 de la Observación general 32, que “[...] el párr. 5º del art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se vulnera no solo si la decisión de un tribunal de primera instancia se considera definitiva sino también si una condena impuesta por un tribunal de apelación o un tribunal de última instancia a una persona absuelta en primera instancia no puede ser revisada por un tribunal superior [...]”.

¹³ Corte IDH. *Caso Mohamed vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2012. Serie C, núm. 255. Véase también *Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C, núm. 276; *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activistas del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C, núm. 279, párr. 270 y *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C, núm. 107. Es de destacar que Costa Rica modificó el recurso procesal mediante las leyes 8503 y 8837, que la Corte IDH consideró que subsanaban las deficiencias de su anterior normativa en el caso *Amrhein y otros vs. Costa Rica...*, *cit.*

¹⁴ Véase Hitters, Juan Carlos y Fappiano, Oscar L., *Derecho internacional de los derechos humanos*, 2a. ed., Buenos Aires, Ediar, 2007, t. I, vol. 1, p. 114.

La doble instancia en la jurisprudencia de la Corte Suprema...

A su vez, en el párrafo 48 de la misma Observación general expresa que “[...] el derecho de toda persona a que el fallo condenatorio y la pena impuesta se sometan a un tribunal superior, establecido en el párr. 5º del art. 14, impone al estado parte la obligación de revisar sustancialmente el fallo condenatorio y la pena, en lo relativo a la suficiencia tanto de las pruebas como de la legislación, de modo que el procedimiento permita tomar debidamente en consideración la naturaleza de la causa”.¹⁵

Ya en 1999, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo ocasión de pronunciarse sobre la garantía del derecho al recurso en un caso penal tramitado originariamente en la justicia de la provincia de Mendoza. Nos referimos a los autos *García, Sixto F.*, donde sostuvo que “[...] la decisión del superior tribunal que privó al imputado de la garantía a la doble instancia en materia penal prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8, inc. 2, ap. h), configuró un palmario desconocimiento de las pautas dadas por esta Corte”.

Cabe destacar que en este expediente el recurso de casación fue denegado, por lo que se dedujo el extraordinario federal cuyo rechazo llevó a la interposición de la correspondiente queja, que, admitida por la Corte Suprema, posibilitó el pronunciamiento anterior. Sin embargo, en el caso *Gorigoitía*, contra la sentencia condenatoria, su defensa dedujo recurso de casación ante la Primera Cámara del Crimen local, que lo declaró admisible y elevó las actuaciones a la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, la cual lo repelió por considerarlo formalmente improcedente sin evaluar, por consiguiente, los méritos sustantivos de la cuestión.

Por esa circunstancia, se interpuso recurso extraordinario federal ante el máximo Tribunal de Justicia de la Nación, medio de impugnación denegado por la Corte mendocina, motivo por el cual la citada defensa impetró la queja ante la Corte Suprema nacional, que fue desestimada *in limine* por este último cuerpo con base en lo dispuesto por el artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que autoriza el rechazo sin expresar

¹⁵ ONU, Comité de Derechos Humanos, Observación general 32, art. 14: el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, párrs. 47 y 48.

motivación alguna, precepto que, de tal modo —*prima facie*—, no sería acorde con el artículo 18 de la Constitución Nacional (CN) y tampoco con el 8 de la CADH.

Nos permitimos esta digresión porque aquí se puso de manifiesto el doble estándar del máximo Tribunal judicial argentino, ya que, en el primer caso, dio curso a la queja dejando de lado todo ápice procesal, a fin de ejercer el control de convencionalidad, y se expidió sobre el fondo del asunto declarando la inconsistencia de la ley procesal local con la Convención Americana; en tanto que en el segundo hizo lo contrario sin expresar los motivos de este presunto cambio de criterio.

A su vez, la Corte IDH ya se había pronunciado —como vimos— en *Mendoza y otros vs. Argentina*, determinando que “[...] tal como está regulado el recurso de casación en el Código Procesal Penal de la Nación y en el Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza, no es posible la revisión de cuestiones fácticas y/o probatorias en las sentencias condenatorias por un juez o tribunal superior”.¹⁶

Y si bien con posterioridad al dictado de la sentencia del Tribunal interamericano, como también de los citados fallos pronunciados por la Corte Suprema argentina, la provincia en comentario sancionó su ley 9040 (2018), no adecuó su recurso de casación al estándar aludido manteniendo el texto anterior. En una palabra, la reforma operada no ha producido la adaptación que impone el artículo 2 de la CADH.

Podemos concluir, entonces, que la normativa provincial en materia de “doble conforme” continúa siendo deficitaria a la luz del Pacto de San José y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Ello significa que, en algunos casos, se omite expresamente la posibilidad de revisar de forma integral y amplia una sentencia de primera instancia, que permita examinar nuevamente el derecho aplicado, la fijación de los hechos y la valoración de la prueba producida; o, dicho más sintéticamente, deja afuera del contralor las cuestiones de hecho, prueba y derecho común.

¹⁶ Corte IDH. *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C, núm. 260.

La doble instancia en la jurisprudencia de la Corte Suprema...

La distinción entre cuestiones de hecho y prueba, por un lado, y de derecho, por el otro, no es rotunda, porque las primeras guardan relación con el principio de inocencia que reconoce el artículo 8 convencional, por cuanto preceptúa que se presume la inocencia “hasta que no se pruebe legalmente lo contrario”. Ello así porque, con el objeto de determinar si no ha sido transgredido este canon, resulta necesario constatar si la valoración de la prueba colectada y efectuada en la sentencia de condena se ajustó al sistema probatorio establecido al efecto por la legislación local (sistema de pruebas legales, de la sana crítica, de libre convicción, etcétera).¹⁷

Es claro que las sentencias de la Corte Suprema de la Nación carecen de fuerza coercitiva más allá del asunto juzgado y, por consiguiente —como vimos—, no obligan a la provincia confederada a derogar su legislación, que quebranta la Convención Americana, y reemplazarla por otra que la respete. Por ello, Argentina no cumple con la garantía de no repetición de la violación juzgada, tal como lo demuestran inequívocamente los casos mendocinos citados. Además, el Estado argentino —de organización federal— no viene dando acatamiento al artículo 28 de la CADH, de la que es signatario.

Es de esperar que la reparación que eventualmente se fije a favor del afectado y a cargo, en principio, del Estado nacional, la repita del aporte correspondiente de la coparticipación federal de impuestos o de otras transferencias a provincias que autorice el presupuesto general.

Estimamos plausible que el Código Procesal Penal de la Nación, aprobado por ley 27.062, haya incorporado como una causal de revisión el hecho de que “se dicte en el caso concreto una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o una decisión de un órgano de aplicación de un tratado en una comunicación individual”.

Atingente al órgano judicial competente para conocer de este recurso, siguiendo y actualizando a los profesores Alcalá Zamora

¹⁷ Para una definición de cada sistema puede verse la sentencia C-202 de 2005, *M. P. Jaime Araújo Rentería*, de la Corte Constitucional de Colombia. Esta denuncia se formuló ante la CIDH en el caso *Abella vs. Argentina* —más conocido como el caso “*La Tablada*”— por parte de los denunciantes.

y Levene,¹⁸ creemos que se debe realizar según el organismo que falló en definitiva, generalmente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, porque para acudir a las instancias internacionales se tienen que agotar las instancias internas, por lo que a ella le compete conocer del recurso de revisión planteado contra su fallo que pone en ejecución la sentencia emitida por los máximos tribunales provinciales (art. 46.1 CADH).

Es verdad que la CSJN viene adoptando las determinaciones tendentes a dar cumplimiento a las sentencias de la Corte IDH (en alguna oportunidad hizo lo propio con una solicitud de medida cautelar formulada por la CIDH en *Concepción Flecha vs. Argentina*) —lo cual se ajusta al hecho de ser sus sentencias las que agotan las instancias internas—, pero no lo es menos que lo hace pretorianamente y que razones de seguridad jurídica vuelven conveniente su regulación normativa en la jurisdicciones respectivas (arts. 1.1 y 2 CADH).

2. CONCLUSIONES

La lección que emerge de estos desarrollos es que la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos en nuestro ámbito positivo¹⁹ ha traído como consecuencia que el siste-

¹⁸ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto y Levene, Ricardo, *Derecho procesal penal*, Buenos Aires, Depalma, 1993.

¹⁹ Se observa con claridad que en derredor de esa disciplina de esencia sustantiva o fontal ha tenido vida lo que dio en llamarse el derecho procesal trasnacional, que nace en las postrimerías de la Segunda Guerra Mundial, con la evidente finalidad de garantizar las libertades del hombre, tal cual lo puso de relieve Mauro Cappelletti hace ya mucho tiempo. Cappelletti, Mauro, “Acceso a la justicia (conclusiones de un proyecto de investigación jurídico-sociológico)”, trad. de Juan Carlos Hitters. A través de ella se han puesto en operatividad reglas procesales y cuerpos especializados colocados por “encima” de las autoridades domésticas sin sustituirlas (subsidiariedad). En efecto, este esquema —mundial— ejerce una doble influencia en los carriles locales, ya que, por un lado, los convenios y tratados imponen una serie de preceptos que “se meten” en el torrente jurídico de los países, complementando de ese modo el derecho interno, y que resultan directamente operativos —*self-executing*—. Por otro lado, tales instrumentos pusieron en funcionamiento, en nuestro ámbito continental, a la CIDH

La doble instancia en la jurisprudencia de la Corte Suprema...

ma de protección de ellos no se agote con las decisiones que se toman en sede interna, porque ellas son susceptibles de control convencional ante las instancias supranacionales,²⁰ es decir, que lo que se resuelva en jurisdicción doméstica está sujeto a la inspección de los órganos de tutela creados por dicha Convención: la CIDH y la Corte IDH, lo cual obliga a tener en consideración dicho tratado “en las condiciones de su vigencia” (art. 75.22 CN) —propio de un obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas— a la hora de decidir un caso, a fin de no hacer caer al Estado argentino en responsabilidad internacional.

En paralelo, no debemos perder de vista que en la segunda mitad del siglo xx, en 1969, se aprobó un instrumento multilateral que constituye un auténtico código en materia de tratados: la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que desde su vigencia internacional es un valioso vademécum para quienes se interesan en esta importante materia. Argentina la ratificó mediante la llamada ley 19.865 de 10 de octubre de 1972, razón de más para dar cabal cumplimiento a las obligaciones contraídas al ratificar estos tratados y convenciones sobre derechos humanos.²¹

y la Corte IDH, que han establecido una serie de “criterios” que son muy útiles para reforzar el debido proceso legal local, y que en algunos casos son vinculantes para los tres poderes del Estado, tal cual lo señalamos. Se entiende así cómo la CSJN puede dictar preceptos adjetivos como lo hizo en el fallo de 26 de diciembre de 2019 que estamos comentando, sobre la base del derecho procesal transnacional. Véase Fix-Zamudio, Héctor, “Ejercicio de las garantías constitucionales sobre la eficacia del proceso”, presentado en las IX Jornadas Iberoamericanas del Derecho Procesal, celebradas en Madrid, en 1985; asimismo, Alcalá-Zamora y Catillo, Niceto, *La protección procesal internacional de los derechos humanos*, Madrid, Civitas, 1975, p. 122. Debe entenderse que mientras el país deje vigentes normas procesales que violen el “doble conforme” incumple el art. 2 de la CADH. Véase Corte IDH, *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos número 7: control de convencionalidad*, San José, Corte IDH, 2019, pp. 20-28. De ahí la importancia de la doctrina que fijó la CSJN en el pronunciamiento referido.

²⁰ Hitters, Juan Carlos y Hitters, Juan Manuel, “Derecho procesal constitucional transnacional”, *La Ley*, Buenos Aires, núm. 156, t. 2018-D, pp. 1-4.

²¹ A fin de no alargar demasiado este artículo, dejamos para otra oportunidad dos aspectos del derecho al recurso que han aparecido en sendas sentencias de la Corte IDH. Nos referimos al voto individual del exjuez García Ramírez

OSCAR L. FAPPIANO Y JUAN CARLOS HITTERS

Consideramos necesario reiterar la importancia de los aportes que ha efectuado el derecho internacional de los derechos humanos a los sistemas domésticos, al promover una serie de reglas e interpretaciones sobre el debido proceso legal y el doble conforme —en materia penal— que, a través del control de convencionalidad que hace la Corte IDH, se convierten en obligatorios²² para el derecho interno (arts. 8 y 25 CADH).

Este Tribunal regional ha señalado reiteradamente que la interpretación que él mismo efectúa de los pactos, documentos y prácticas internacionales, en especial de la CADH, es vinculante para los tres poderes del Estado.²³

Consideramos que en el caso aquí analizado, la Corte Suprema ha ejercido correctamente sus facultades colegislativas implícitas a través del control de constitucionalidad, al regular por vía judicial un trámite ante el tribunal de casación para cumplir con el doble conforme y evitar la violación del postulado del *due process of law*, incluyendo la doble instancia en el ámbito penal.²⁴

En efecto, en el citado caso *Manfred Amrhein vs. Costa Rica*, repitió con contundencia la obligación de los Estados —en este

en el que propiciaba una morigeración de la amplitud del recurso cuando el tribunal de primera instancia es colegiado o pluripersonal, particularidad que cumplen los tribunales de juicio tanto nacionales como provinciales y su inadmisibilidad en el juicio por jurados, en atención a que estos delibran en secreto y, por tanto, no expresan los argumentos en que fundan su respectivo veredicto y lo hacen según el sistema de la libre convicción.

²² Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C, núm. 221.

²³ Hitters, Juan Carlos, “¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional: Proceso y Constitución*, México, vol. 10, pp. 131-156.

²⁴ En el fallo que venimos aludiendo —*P., S. M.*— señaló que “ante el dictado de una sentencia condenatoria en sede casatoria, la garantía de la doble instancia que asiste al imputado debe ser salvaguardada directamente y sin mayores dilaciones en dicho ámbito mediante la interposición de un recurso de casación que deberán resolver otros magistrados que integren ese tribunal, sin necesidad de que el imputado deba previamente recurrir a la CSJN para obtener una decisión que ordene que tenga lugar dicha revisión” (CSJN, 5207/2014/RH1, 26 de diciembre de 2019).

La doble instancia en la jurisprudencia de la Corte Suprema...

asunto del poder judicial— (arts. 1 y 2 CADH) de suprimir normas y prácticas que violen las garantías y, de ser necesario, expedir reglas a tales fines.

Ello así para destruir la presunción de inocencia a través de un órgano diverso que emita un fallo motivado.²⁵

En definitiva,²⁶ creemos que en este caso la Corte Suprema hizo muy bien en casar la sentencia condenatoria y remitirla a otros jueces que integren el cuerpo de casación.²⁷

²⁵ Ya había dicho el cuerpo interamericano de San José que “La Corte se ha referido en su jurisprudencia constante sobre el alcance y contenido del art. 8.2.h) de la Convención, así como a los estándares que deben ser observados para asegurar la garantía del derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior. El Tribunal ha entendido que dicho derecho consiste en una garantía mínima y primordial que ‘se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía [...]’”. Cfr. Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica...*, cit., párr. 158, y *Caso Zegarra Marín vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C, núm. 331, párr. 170. Teniendo en cuenta que las garantías judiciales buscan que quien esté incurso en un proceso no sea sometido a decisiones arbitrarias, la Corte interpreta que el derecho a recurrir el fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquel que es condenado. Cfr. *Caso Mohamed vs. Argentina...*, cit., párrs. 92 y 93; *Caso Zegarra Marín vs. Perú...*, cit., párr. 170, ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado. *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C, núm. 72, párr. 107; *Caso Zegarra Marín vs. Perú...*, cit., párr. 170 y *Caso Amrhein y otros vs. Costa Rica...*, cit., párr. 255.

²⁶ Es importante puntualizar que dicho país —sede de la Corte Interamericana—, al advertir que el tribunal de casación estaba regulado muy deficitariamente debido a demasiado formalismo, dictó una ley para cumplir con los arts. 1.1 y 2 de la CADH, creando un recurso de revisión que podrían incoar todos aquellos condenados por el tribunal de casación doméstico, y que no habían podido ejercer el doble conforme. Lo curioso es que esta vía impugnativa pudo ejercitarse con efecto retroactivo, es decir, por aquellos que fueron efectuados antes de la creación del recurso de revisión. Corte IDH. *Caso Amrhein y otros vs. Costa Rica...*, cit., párr. 263.

²⁷ Véase Hornos, Gustavo M. y Fernández Ocampo, Marcos, “El derecho al recurso frente a la condena en casación de acuerdo a la Constitución Nacional. A propósito del fallo de ‘P. S. M.’ de la Corte Suprema”, *Revista Pensamiento Penal*, 13 de febrero de 2020.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCALÁ-ZAMORA Y CATILLO, Niceto, *La protección procesal internacional de los derechos humanos*, Madrid, Civitas, 1975.
- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto y LEVENE, Ricardo, *Derecho procesal penal*, Buenos Aires, Depalma, 1993.
- BIDART CAMPOS, Germán, *La interpretación del sistema de derechos humanos*, Buenos Aires, Ediar, 1994.
- CAPPELLETTI, Mauro, “Acceso a la justicia (conclusiones de un proyecto de investigación jurídico-sociológico)”, trad. de Juan Carlos Hitters.
- Corte IDH, *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos número 7: control de convencionalidad*, San José, Corte IDH, 2019.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Ejercicio de las garantías constitucionales sobre la eficacia del proceso”, presentado en las IX Jornadas Iberoamericanas del Derecho Procesal, celebradas en Madrid, en 1985.
- HITTERS, Juan Carlos, “Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la reinterpretación del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (derechos a la salud, seguridad social, pensiones y jubilaciones, cuestiones laborales, medio ambiente e igualdad de género)”, *La Ley*, 4 de marzo de 2020.
- HITTERS, Juan Carlos, “¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional: Proceso y Constitución*, México, vol. 10.
- HITTERS, Juan Carlos y FAPPIANO, Oscar L., *Derecho internacional de los derechos humanos*, 2a. ed., Buenos Aires, Ediar, 2007, t. I, vol. 1.
- HITTERS, Juan Carlos y HITTERS, Juan Manuel, “Derecho procesal constitucional transnacional”, *La Ley*, Buenos Aires, núm. 156, t. 2018-D.

La doble instancia en la jurisprudencia de la Corte Suprema...

HORNOS, Gustavo M. y FERNÁNDEZ OCAMPO, Marcos, “El derecho al recurso frente a la condena en casación de acuerdo a la Constitución Nacional. A propósito del fallo de ‘P. S. M.’ de la Corte Suprema”, *Revista Pensamiento Penal*, 13 de febrero de 2020.