

El fallo “*Colman*” de Corte Suprema de Justicia de la Nación

La casación horizontal

*Carlos Enrique Llera*¹

SUMARIO: I.- Introducción; II.- Antecedentes de la causa; III.- La competencia; positiva y el recurso del acusador; IV.- El derecho a la revisión de condenas dictadas en instancias superiores; V.- A modo de conclusión.

RESUMEN: El autor realiza un análisis del caso “Colman” de la CSJN, particularmente sobre la competencia positiva de los órganos revisores en los casos de impugnación acusatoria. Plantea un supuesto en el que el tribunal revisor ejerce su competencia para revocar una absolución y condenar al imputado, en los términos del artículo 470 CPPN. Esta hipótesis, conocida como “casación positiva”, evita el juicio de reenvío y autoriza a los jueces a resolver el caso conforme a la doctrina y a la ley que declara aplicables. El tribunal revisor altera la situación procesal del imputado en su perjuicio, decisión que reclama ser revisada

PALABRAS CLAVE: Casación horizontal - competencia positiva.

I.- Introducción

La sentencia de nuestra CSJN en el caso “*Colman*”², nos permite de los varios problemas que visibiliza, hacer foco en uno: la competencia positiva de los órganos revisores en los casos de impugnación acusatoria.

¹ Profesor titular de grado y posgrado de Derecho Procesal Penal de la Universidad del Salvador (USAL).

El caso plantea un supuesto en el que el tribunal revisor ejerce su competencia para revocar una absolución y condenar al imputado, en los términos del artículo 470 CPPN³. Esta hipótesis, conocida como “*casación positiva*”⁴, evita el juicio de reenvío⁵ y autoriza a los jueces a resolver el caso conforme a la doctrina y a la ley que declara aplicables⁶.

El tribunal revisor altera la situación procesal del imputado en su perjuicio, decisión que reclama ser revisada⁷.

² CSJ 386/2018/RH1 “*Colman, Ricardo Luis y otros s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley*” en causa n° 34.443 del Tribunal de Casación Penal, Sala II. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, al resolver el recurso extraordinario federal - no trata el planteo referido a la condena sin intermediación-, en lo relativo al derecho a la revisión del fallo condenatorio señala que “*al caso resultan aplicables mutatis mutandis las consideraciones desarrolladas en las causas CSJ 416/2012 (48-C)/CS1 "Chambla, Nicolás Guillermo; Díaz, Juan Leonardo; Larrat, Esteban Martín y Serrano, Leandro Ariel s/ homicidio -causa n° 242/2009-" resuelta por el Tribunal el 5 de agosto de 2014 y "Duarte, Felicia" (Fallos: 337:901), a cuyos argumentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad (...). Por ello, se hace lugar a la queja, se declaran procedentes los recursos extraordinarios y se revoca la sentencia apelada con los alcances dados en los citados fallos. Remítase la queja al tribunal de origen con el fin de que se agregue a los autos principales y que en la forma en que lo disponga, se asegure respecto de los recurrentes el derecho consagrado en el artículo 8.2 b. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Hágase saber y cúmplase*”.

³ Art. 470 CPPN. Casación por violación de la ley. Si la resolución impugnada no hubiere observado o hubiere aplicado erróneamente la ley substantiva, el tribunal la casará y resolverá el caso con arreglo a la ley y a la doctrina cuya aplicación declare.

⁴ D’ALBORA, Francisco., “*Código Procesal Penal de la Nación. Anotado. Comentado. Concordado*”, 8° ed., actualizada por D’ALBORA, Nicolas F., Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, p.875.

⁵ Art. 471 CPPN Anulación. Si hubiera inobservancia de las normas procesales, la cámara anulará lo actuado y remitirá el proceso al tribunal que corresponda, para su substanciación. El juicio de reenvío provoca una lesión a la garantía del *ne bis in idem* interpretada de modo amplio como prohibición de múltiple persecución penal por el mismo hecho, en especial cuando ello significa la reedición de un juicio que había sido válidamente celebrado. “*Sandoval*” (Fallos: 333:1687) y “*Kang*” (Fallos: 334:1882) que remitían a la minoría en “*Alvarado*” (Fallos: 321:1173, voto de los jueces Petracchi y Bossert). LLERA, Carlos E., “*Otro no*” a la doble persecución penal”. LA LEY2010-E, 602 - Suplemento Penal y Procesal Penal. 27

⁶ NAVARRO, Guillermo R. y DARAY, Roberto R., “*Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial*”, 4° ed., Vol. 3, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2010, p. 418

⁷ HERBEL, Gustavo A., “*Derecho del imputado a revisar su condena*”, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2013, p. 263. LLERA, Carlos E., “*Garantía del doble conforme: la Corte se pronunció a favor de la casación horizontal*”. Revista de Derecho Penal y Criminología. La Ley S.A. Año X, N°4, mayo 2020, pp. 222/224

II.- Antecedentes de la causa

Colman, fue condenado, luego de un juicio oral, como coautor del delito de homicidio en ocasión de robo (artículo 165 del Código Penal), a la pena de 11 años y 9 meses de prisión y, en definitiva, a una pena única de 12 años, 8 meses y 15 días.

El Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires rechazó tanto el recurso de la defensa como el del particular damnificado.

El acusador privado recurrió a la Suprema Corte provincial, insistiendo en su planteo relativo a la aplicación al caso del art. 80 inc. 7° del Código Penal.

La Suprema Corte hace lugar a la impugnación acusatoria, encuadra el hecho como constitutivo de homicidio agravado en los términos del inciso 7° del art. 80 del Código Penal, e impone la pena de prisión perpetua.

Este proceder de la Corte provincial exterioriza dos conflictos: 1) las condenas dictadas por órganos revisores que asumen competencia positiva, y 2) la revisión de esas condenas (art. 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos, CADH).

III.- La competencia positiva y el recurso del acusador

El primer déficit que exhibe la decisión de la Suprema Corte provincial es el dictado de una condena sin inmediación, cuando el acusado no había renunciado a ser juzgado en juicio oral y público.

La inmediación, o *inmediatividad*, permite el acceso no mediatizado a la información, al tiempo que habilita, a través del contradictorio, el sometimiento a prueba de la hipótesis. Para que una hipótesis sea considerada verdadera requiere: 1) que haya sido sometida a verificación; y 2) que haya sido sometida a refutación. Además, reclama que se verifique las condiciones materiales del estándar probatorio⁸.

⁸ Es necesario que todos los sujetos procesales reciban la prueba de una manera directa, inmediata y simultánea. Las pruebas deben llegar al conocimiento del juez sin alteración alguna. A la hora de recibir la prueba el juez debe estar en comunicación directa con los demás sujetos del proceso. Se aplica aquí la regla de la oralidad en la fase de juicio para hacer efectiva esa indicación.

La segunda finalidad, específica de la inmediación estricto sensu, es la de situar al órgano judicial en las mejores condiciones de conocer el objeto del proceso: la ausencia de

La persona acusada, que no ha renunciado a su derecho a ser juzgada en forma oral y pública, tiene derecho a que la eventual sentencia de condena se base en hechos verdaderos y a que esa verdad se determine a través de la intermediación propia del juicio oral⁹.

Es que no puede haber pena sin verdad, ni verdad sin intermediación¹⁰.

En el caso, “*Colman*” había sido acusado por el delito de homicidio agravado (art. 80 inc. 7º) y fue condenado por el delito de homicidio en ocasión de robo (art. 165 C.P). La cuestión en debate consistía en si se había acreditado el elemento subjetivo de la figura agravada que requiere una *ultra finalidad*¹¹.

La Suprema Corte, al hacer lugar al recurso del acusador privado y condenar por el delito del art. 80 inc. 7º, tuvo que afirmar la verdad respecto del elemento subjetivo, negada por el tribunal de juicio y por el tribunal de casación penal.

Se trató de una verdad sin intermediación, sin posibilidad de refutación. De una verdad que no provino de quienes tuvieron la experiencia perceptiva del juicio.

IV.- El derecho a la revisión de condenas dictadas en instancias superiores

Las condenas dictadas por los órganos de revisión que revocan -total o parcialmente- una absolución provocan problemas en torno al derecho a la

intermediarios que puedan distorsionar, voluntaria o involuntariamente lo transmitido, aporta al juzgador una posición óptima para ponderar todos los elementos y valorar correctamente, sobre todo en un sistema de libre valoración de la prueba, donde la intermediación juega un papel esencial al permitir las reglas de la sana crítica, sin influencias de intermediarios. HERRERA ABIÁN, Rosario, “*La intermediación como garantía procesal (en el proceso civil y en el proceso penal)*”, Editorial Comares, España, 2006, pp.4/6

⁹ El principio de intermediación da lugar a la percepción y ponderación de todo un conjunto de elementos paralingüísticos que permitirán al juez formarse una impresión clara sobre las pruebas y establecer con acierto la credibilidad del declarante. CABEZUDO RODRÍGUEZ, Nicolás, “*Aproximación de la teoría general sobre el principio de intermediación procesal: de la compensación de su trascendencia a la expansión del concepto*”, en Carpi, Fabio y Ortells, Manuel(eds.): “*Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente*”, vol. I., Valencia, 2008, p. 319

¹⁰ El argumento no se aplica al acusador. En caso de recurso de la defensa, el órgano revisor puede asumir competencia positiva y absolver, sin que ello implique una afectación a la intermediación

¹¹ Los elementos subjetivos de las figuras penales forman parte de *la questio facti* y requieren ser acreditados al nivel que reclama el estándar probatorio exigido

revisión. La Corte Interamericana ha señalado que el derecho a la revisión del fallo, previsto en el art. 8.2.h de la Convención comprende las sentencias dictadas en segunda instancia cuando dejan sin efecto una absolución¹².

La situación es particularmente compleja cuando el tribunal que se arroga competencia positiva y condenaba, es la Cámara Federal de Casación o algún Superior Tribunal de provincia, que tenía a cargo la revisión de las sentencias en segunda instancia.

La única vía disponible es el recurso extraordinario federal del art. 14 de la ley 48 y, tanto la Corte Suprema de la Nación¹³ como la Corte Interamericana¹⁴ han señalado que no constituía un recurso idóneo para garantizar la revisión amplia que demanda el art. 8.2.h de la CADH¹⁵.

El escaso margen de revisión que ofrece el recurso extraordinario federal prescindiría del análisis de distintos aspectos sustanciales que no podrían ser

¹² Corte IDH, caso “*Mohamed vs. Argentina*”, sentencia del 23/11/2012

¹³ Fallos: 318:514, “*Giroldi*”, del 07/04/1995

¹⁴ Corte IDH, caso “*Mohamed vs. Argentina*”, sentencia del 23/11/2012, párr. 103. La Corte IDH declaró que el derecho a obtener una revisión amplia del fallo también asiste a la persona que es condenada por primera vez por un tribunal revisor, pues el artículo 8(2)(h) de la Convención Americana no previó ninguna excepción al derecho, a diferencia de lo que sucede en el sistema europeo de derechos humanos. Esa revisión, a su vez, debía tener lugar, aunque la legislación aplicable no prevea específicamente un recurso ordinario a tal efecto. En similar sentido, Informes “*Maqueda*” N° 17/94 y “*Abella*” N° 55/97 de la Comisión IDH y casos “*Herrera Ulloa vs. Costa Rica*” (1994), “*Barreto Leiva vs. Venezuela*” (2009), de la Corte IDH, entre otros

En ese sentido, el artículo 2 del Protocolo 7 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales expone lo siguiente: “Derecho a un doble grado de jurisdicción en materia penal 1. *Toda persona declarada culpable de una infracción penal por un tribunal tendrá derecho a que la declaración de culpabilidad o la condena sea examinada por una jurisdicción superior. El ejercicio de ese derecho, incluidos los motivos por los cuales pueda ser ejercitado, se regularán por ley. 2. Este derecho podrá ser objeto de excepciones en caso de infracciones de menor gravedad según las defina la ley, o cuando el interesado haya sido juzgado en primera instancia por el más alto*”.

¹⁵ El recurso ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación no lograba proteger el derecho a una revisión amplia, garantizado tanto por el artículo 8(2)(h) de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), el 14(5) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP), como por diversos precedentes del máximo tribunal argentino y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). WAGNER, F., “*Tras los pasos del derecho al recurso garantizado por los tratados sobre derechos humanos. Comentarios al fallo ‘Casal’*”, Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal. Casación, 2006, vol. 5, pp. 55-70

abordados sin poner en crisis el propio alcance excepcional de la vía recursiva ante el máximo tribunal constitucional argentino. El recurso extraordinario federal no cumpliría con las exigencias que establece la CADH, por contar con causales limitadas de revisión -validez de leyes, tratados o normas constitucionales, y arbitrariedad en las sentencias-, y excluir cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas, pero de naturaleza no constitucional¹⁶.

La Corte Federal convalidó el dictado de sentencias de condena que revocaban una absolución proveniente de un juicio en el precedente “*Luna*”¹⁷.

El mecanismo al que echó mano para cumplir con la obligación del art. 8.2.h de la Convención consistió en una suerte de *revisión horizontal*, a cargo del mismo órgano que había dictado la condena, pero integrado con nuevos jueces. El precedente en el que aplica este criterio es “*Duarte*”¹⁸, una condena proveniente de la Cámara Federal de Casación que había revocado una absolución¹⁹.

¹⁶ La CSJN siguió en este punto la sentencia de la Corte IDH en el caso “Mohamed”, específicamente, en el párrafo 104

¹⁷ CSJN, “*Luna*” L.712.XLIX, 27 de noviembre de 2014. Abandono su doctrina sobre *nen bis in idem*, -protección contra el riesgo a la múltiple persecución penal- acuñada en “*Sandoval*” (Fallos: 333:1687) y *Kang* (Fallos: 334:1882) que remitían a la minoría en “*Alvarado*” (Fallos: 321:1173, voto de los jueces Petracchi y Bossert). De haber sido coherente con los fundamentos del voto de los jueces Petracchi y Bossert, no debió haber admitido las sentencias condenatorias dictadas en segunda o tercera instancia por violatorias de la inmediación. El Estado no tiene derecho a un nuevo juicio cuando de él proviene el error. Fallos: 321:2826, “*Polak*”, considerando 22°.

El criterio jurisprudencial sentado en esos precedentes conducía a admitir el recurso del acusador ante una absolución total o parcial *exclusivamente* cuando se encuentren afectadas las formas esenciales del proceso y se deba realizar un nuevo juicio. Una sentencia absolutoria dictada luego de un juicio válidamente cumplido impediría toda posibilidad de reeditar el debate como consecuencia de una impugnación acusatoria.

En el Fallos 272:188 “*Matte?*”, (29/11/1968), el máximo tribunal argentino afirmó que la garantía veda no sólo la aplicación de una pena por el mismo hecho ya penado, sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra a través de un nuevo sometimiento a proceso, de quien ya lo ha sido por el mismo hecho (considerando 4°).

¹⁸ CSJN, Fallos: 337:901, “*Duarte?*”, del 5 de agosto de 2014. La CSJN reconoce el problema que genera la “casación positiva”, con relación a la necesidad de garantizar un recurso amplio contra una sentencia condenatoria, según los estándares de la propia Corte en el fallo “*Casal*” (Fallos 328:3399, del 20/09/2005), como por la Corte IDH en “Mohamed vs. Argentina”

¹⁹ Para lograr un correcto entendimiento del principio convencional -tribunal superior-, se debe interpretar que se ha respetado el requisito analizado, cuando se desencadena un mecanismo real y serio de control de la condena, por un funcionario distinto del que lo dictó, y dotado de

Junto con “*Duarte*”, la Corte Suprema dicta, en simultáneo, el fallo “*Chamblá*”²⁰, al que aplica la solución establecida en aquel²¹.

La Corte aceptó que, aún en aquellos supuestos en los que no se revocaba una absolución total, sino que se recalificaba de modo más gravoso y se aumentaba la pena, esa porción de la sentencia constituía “*primera condena*” a los fines del derecho a la revisión del art. 8.2.h de la Convención²².

Volviendo a “*Colman*”, que la Corte Federal reconozca que la sentencia dictada por la Suprema Corte constituye “*primera condena*” a los fines de ejercer el derecho a la revisión del fallo respecto de esa nueva porción de la sentencia, resulta auspicioso. Hay que destacar que la Corte Federal no realiza una mera remisión al precedente “*Chamblá*”, pues, a diferencia de este, la parte resolutive revoca la sentencia apelada y remite al tribunal de origen para que se asegure el derecho consagrado en el art. 8.2.h de la Convención²³.

poder para revisar el fallo anterior. Se debe exigir la independencia e imparcialidad al órgano revisor.

²⁰ CSJN, “*Chamblá*”, C. 416. XLVIII.

²¹ En el precedente “*Duarte*” el Tribunal sostuvo que el derecho “*que prioriza la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el art. 8.2.h. es el doble conforme en resguardo de la inocencia presumida, aún con la primer sentencia adversa, pues la propia Corte Interamericana excepciona la intervención de un tribunal superior -cuando no existe otro en el organigrama de competencias- aunque exige como único requisito que sean magistrados diferentes a los que ya juzgaron el caso los que cumplan con la revisión amplia (cfr. parágrafo 90 del caso -de competencia originaria local- 'Barreto Leiva vs. Venezuela', Corte Interamericana de Derechos Humanos). Que en ese orden de ideas, el escaso margen revisor que tiene esta Corte mediante el recurso extraordinario federal, dejaría afuera una cantidad de aspectos esenciales que no podrían ser abordados sin poner en crisis el propio alcance de la excepcional vía de competencia del máximo tribunal constitucional; por el contrario, el nuevo examen del caso -primera condena mediante- en la mecánica de funcionamiento de la Cámara de Casación -máxime luego de la adecuación al recurso a partir del citado precedente 'Casal'- no haría mella en su cotidianeidad desde lo eminentemente práctico”.*

²² El precedente “*Chamblá*” presentaba dos diferencias con “*Duarte*”: 1) no revocaba una absolución, sino que agravaba la calificación y la pena, y 2) provenía de un Superior Tribunal de provincia que tenía a su cargo la revisión de las sentencias

²³ En “*Chamblá*” la Corte no revoca la sentencia apelada (que constituía la primera condena) sino que solo remite para que el Superior Tribunal provincial asegure el derecho a la revisión del fallo. Es decir, al igual que en “*Duarte*”, la orden era para que se revise esa primera condena.

Idéntica solución aplicó la Corte en CSJ 000147/2021/CS001, “*Escobar, Martiniano s/ homicidio en grado de tentativa y tenencia de arma de fuego de uso civil -en concurso real-*”, resuelto el 29/03/2022. El Tribunal cimero predicó que en el sub lite se verifica un supuesto sustancialmente análogo al analizado en CSJ 11/2013 (49-C)/CS1 “*Chabán, Omar Emir y otros s/ causa n° 11.684*” y CSJ 1721/2012 (48-C)/CS1 “*Chabán, Omar Emir y otros s/ causa n° 11.684*”, por lo que, en

El porqué de la diferencia puede sintetizarse en que en el caso “*Chambla*”, al igual que en “*Duarte*”, la condena dictada a partir de la revocación total o parcial de una absolución provenía de un tribunal encargado de satisfacer el “*doble conforme*”, por lo tanto, con capacidad de conocimiento amplia. En el caso “*Colman*”, la “primera condena” se producía en tercera instancia, luego de que el Tribunal de Casación había confirmado el fallo del Tribunal de juicio, es decir, una vez obtenido el “*doble conforme*”. A diferencia de “*Chambla*”, la Suprema Corte de Buenos Aires intervino exclusivamente en el marco de su competencia extraordinaria²⁴.

La expresión final del resolutorio, exigiendo que se garantice el derecho de los recurrentes (art. 8.2.h de la CADH)²⁵ se apoya en que el impedimento a una revisión amplia es una autolimitación de la Corte local, por lo tanto, si dicho órgano deseara revisar ese criterio, estaría en el marco de sus atribuciones.

Se puede inferir que el mensaje de la Corte Federal a la Suprema Corte provincial es que si dicta una condena tiene que garantizar una *revisión horizontal amplia*, de adverso, si no puede hacerlo, tampoco puede dictar una condena²⁶.

consecuencia, resultan aplicables las consideraciones desarrolladas en “*Duarte, Felicia*” (Fallos: 337:901) y CSJ 416/2012 (48-C)/CSI “*Chambla, Nicolás Guillermo; Díaz, Juan Leonardo; Larrat, Esteban Martín y Serrano, Leandro Ariel s/ homicidio - causa n° 242/2009*”, sentencias todas del 05/08/ 2014, a cuyos argumentos y conclusiones remite *mutatis mutandis*, en razón de brevedad. Finalmente, dispone: i) hacer lugar al recurso extraordinario con el alcance indicado; y ii) remitir al tribunal de origen para que, por quien corresponda y en la forma que lo disponga, se asegure respecto del recurrente el derecho consagrado en el art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

²⁴ Debe agregarse que la propia Corte local se había autoexcluido, a partir de su doctrina en el caso “*Carrascosa*” (SCBA, P. 108199), de poder cumplir con el derecho consagrado en el art. 8.2.h de la CADH. Había sostenido que su competencia, de carácter constitucional, obturaba la chance de realizar un escrutinio amplio de la sentencia.

²⁵ Cabe recordar que la CSJN se ha pronunciado en el sentido de que la omisión del Poder Legislativo en la adopción de las previsiones legales necesarias para operativizar mandatos concretos de jerarquía constitucional no puede conllevar la frustración de los derechos o prerrogativas consagrados por la Norma Fundamental (“*Ekmejdjian*”, Fallos: 315:1492; “*Badaro*”, Fallos: 329:3089)

²⁶ Fallos 331:36 del 5/02/2008, “*Cirilo, María Eugenia y Lizondo, Roberto Antonio s/ defraudación por retención indebida*”, considerando 7° del voto en disidencia de juez Raúl Eugenio Zaffaroni. El magistrado postulaba la imposibilidad de los tribunales superiores de dictar una sentencia condenatoria tras una absolución cuando eso implique un agotamiento de la instancia provincial, obturando el derecho al recurso del imputado

El derecho a recurrir el fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquél sobre el que recae una sentencia condenatoria, desde que la pena es la máxima expresión del ejercicio del poder punitivo estatal²⁷.

Impedir el ejercicio del derecho tutelado en el art. 8.2.h de la CADH, no sólo representa una violación al derecho de defensa, sino que además impide la realización de un “*debido proceso*”, en los términos en los que está diseñado en los instrumentos internacionales²⁸.

La Corte IDH ha expresado que debe asegurarse un “*examen integral*” de la decisión recurrida, incluyendo el análisis de cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas²⁹.

A partir de la doctrina del “*efecto útil*” (*principio del effet utile*)³⁰, de las disposiciones de un tratado, el derecho de recurrir de un fallo no podría ser

²⁷ En Fallos: 328:1108, “*Di Nunzio*”, se enfatizó la importancia de evitar una interpretación del código procesal penal en lo relativo a la admisibilidad del recurso de casación que conlleve un “*excesivo formalismo del que podría resultar un serio menoscabo de los derechos constitucionales en que se funda el recurso*” y que “*en supuestos como el presente en los que se encuentra en juego la interpretación de una norma procesal, es aplicable el principio con arreglo al cual las leyes deben interpretarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que la informan, de la manera que mejor se compadezcan y armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías constitucionales, en tanto con ello no se fuerce indebidamente la letra o el espíritu del precepto que rige el caso (Fallos: 256:24; 261:36; 307:843; 310:933 y sus citas)...incluso, que en casos no expresamente contemplados, ha de preferirse la inteligencia que favorece y no la que dificulte aquella armonía y los fines perseguidos por las reglas*” (considerando 12).

²⁸ La Corte IDH ha señalado que constituye “*una garantía 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 orgánica*”. Corte IDH, “*Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*”, párr. 158

²⁹ Corte IDH, “*Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*”, Párrafo 168; “*Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*”, Párrafo 89; “*Caso Mohamed Vs. Argentina*”, Párrafo 99

³⁰ A veces denominado *principio de la efectividad*, en virtud del cual hay que asegurar a las disposiciones convencionales sus efectos propios en el derecho interno de los Estados Parte, y dar cumplimiento a las obligaciones estatales de respeto, garantía y adecuación (arts. 1, 2 y 44) El artículo 2º de la CADH, vigente con jerarquía constitucional por el reenvío del artículo 75, inciso 22 de la Norma Fundamental, establece que “*los Estados Parte se comprometen a adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades*”.

La Corte IDH ha predicado que “*en cumplimiento del referido artículo 2 el Estado debe garantizar [...] la aplicación de las normas existentes en el ordenamiento_ y, en caso de que éstas sean insuficientes, adoptar las medidas legislativas, administrativas, judiciales u otras - que sean eficaces para garantizar la protección contra*

efectivo si no se garantiza respecto de todo aquel que es condenado³¹. Cuando se trata de interpretar instrumentos de derechos humanos, el fin principal es el de promover su aplicación efectiva³². En otras palabras, hacer efectivos los derechos consagrados en la Convención³³.

Es que “*los tribunales nacionales deben también hacer el máximo esfuerzo por cumplir la jurisprudencia de los órganos internacionales de protección de derechos humanos encargados del control de aquellos instrumentos internacionales que gozan de rango constitucional en el orden jurídico argentino*”³⁴.

Ello se corresponde con el principio de *buena fe (pacta sunt servanda)*³⁵ del derecho internacional, que exige que los tribunales argentinos tengan en cuenta la interpretación dada por los órganos de protección del sistema interamericano respecto del contenido y alcance de las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos³⁶.

dicha violación”. Corte IDH, “Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012. Serie C No. 240, Párrafo 244; “Caso Fernández Ortega y otros vs. México”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, Párrafo 235

³¹ Corte IDH, “Caso Mohamed vs. Argentina”, Párrafo 92

³² Corte IDH, “Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras”, Sentencia de 26 de junio de 1987 (Excepciones Preliminares), párr. 30.

³³ Corte IDH, “Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98

³⁴ Procuración General de la Nación, 04/10/2013, “Duarte, Felicia s/recurso de casación”, cit., apartado IV, con remisión a su dictamen en “Chambla, Nicolás Guillermo y otros s/homicidio – causa 242/2009 –”, S.C. C.416; L. XLVIII, apartado III

³⁵ Corte IDH, “Caso Liliana Ortega y otras, Medidas Provisionales respecto de Venezuela”, del 4 de mayo del 2004, párr. 10; “Caso Loayza Tamayo vs. Perú”, Sentencia serie C N° 33 del 17 de septiembre de 1997

³⁶ La Convención Internacional sobre el Derecho de los Tratados de Naciones Unidas (Viena/1969) acuña los principios de buena fe y la norma *pacta sunt servanda* (art. 26). Principios universalmente reconocidos y contemplados como pauta primordial de interpretación de todo instrumento internacional, que imponen que debe primar en las conductas de los Estados Parte, sobre aquellas materias que han sido objeto de ratificación, aceptación, aprobación y/o adhesión, sin que se haya efectuado reserva alguna sobre los temas en cuestión, en especial cuando versa de tratados de Derechos Humanos (DDHH)

https://www.opdfas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/Convencion_Viena.

V.- A modo de conclusión

Es doctrina pacífica de la Corte Federal³⁷ que la Constitución Nacional "*asume el carácter de una norma jurídica que, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando [...] se encuentra en debate un derecho humano*" (Fallos: 327:3677, considerando 8º)³⁸.

En 2007, en el caso “*Boyce y otros vs. Barbados*”, y en relación al fallo del Comité Judicial del Consejo Privado del país denunciado, estableció que “*no se tuvo en cuenta las obligaciones que tiene el Estado conforme a la Convención Americana, y según la jurisprudencia de esta Corte, de acuerdo con la Convención de Viena sobre la Ley de Tratados, Barbados debe cumplir de buena fe con sus obligaciones bajo la Convención Americana, y no podrá invocar disposiciones de su derecho interno como justificación para el incumplimiento de dichas obligaciones convencionales*” (Considerando 77). En los considerandos 78, 79 y 80 del fallo mencionado, la Corte reitera las obligaciones que tienen los Estados que integran la Convención Americana, de adecuar sus normas jurídicas internas a la misma, y que es tarea del Poder Judicial tener en cuenta la convención y además la interpretación que de la misma efectúa la Corte IDH como intérprete última de la CADH, citando sus precedentes de “*Almonacid*” y “*La Cantuta*”. “Caso Boyce y otros vs. Barbados” (Fondo, Reparaciones, etc.), Sentencia del 20 de noviembre de 2007.

En el caso “*Gelman*”, tanto en la sentencia de fondo y reparaciones, y en especial en la sentencia de supervisión de cumplimiento, en particular en el voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Polisot, se determinó claramente los alcances de la autoridad de la cosa juzgada internacional, como lo son los fallos de la Corte Interamericana, y desde la perspectiva del control de convencionalidad, entendiendo que existe una eficacia directa y subjetiva de la sentencia (*res judicata*) hacia las partes en su integridad; y una eficacia interpretativa objetiva e indirecta de la norma convencional (*res interpretata*) hacia todos los Estados parte de la Convención Americana, además de que involucra a todos los poderes del Estado, tanto a los poderes ejecutivo, legislativo y judicial y otras ramas del poder público, de cualquier nivel incluyendo a los más Altos Tribunales de justicia de los Estados que tienen el deber de cumplir de **buena fe** con el Derecho Internacional. (Considerandos 59 y 80). “Caso Gelman vs. Uruguay” (Fondo y Reparaciones), Sentencia del 24 de febrero de 2011. “Caso Gelman vs. Uruguay” (Supervisión de cumplimiento), Sentencia del 20 de marzo de 2013.

³⁷ Un pronunciamiento en franca oposición a lo ordenado por la Corte comportaría el desconocimiento de “*la obligatoriedad del fallo de esta Corte y los límites a que estaba sujeta la jurisdicción del a quo (Fallos: 310:1129; 311:1217 y 320:650 entre muchos)*”

³⁸ “*La Constitución obliga y vincula porque tiene vigor normativo*”. BIDART CAMPOS, Germán, “*Algunas reflexiones sobre las omisiones inconstitucionales*”, BAZÁN, Víctor (Coord.): “*Inconstitucionalidad por omisión*”, Editorial Temis S.A., Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1997, p. 3 “*para que la constitución no pierda, en desmedro de su carácter de norma jurídica suprema, la exigibilidad, la obligatoriedad, y la efectividad que la identifican en un estado democrático, se hace necesario que las normas programáticas que no se cumplen, que no se desarrollan, o que se atrofian, puedan surtir el efecto normativo (la vinculatoriedad, la exigibilidad, y la efectividad) de toda la Constitución, mediante alguna forma de control que recaiga sobre SU paralización. o sea, debe existir un órgano y unas vías de acceso a él para que quien sufre un perjuicio por la falta de implementación ineludible de la norma programática, se halle en condiciones de requerir*

Es por demás ilustrativo el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación donde estableció 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 -*casación horizontal*- que deberán resolver otros magistrados que integren ese tribunal³⁹, sin necesidad de que el imputado deba previamente recurrir a la Corte para obtener una decisión que ordene que tenga lugar dicha revisión⁴⁰.

Finalmente, en “*Escobar*”⁴¹, el tribunal cimero predico que se verificaba un supuesto sustancialmente análogo al analizado en CSJ 11/2013 (49-C)/CSI “*Chabán, Omar Emir y otros s/ causa n° 11.684*” y CSJ 1721/2012 (48-C)/CSI “*Chabán, Omar Emir y otros s/ causa n° 11.684*”, por lo que resultan aplicables las consideraciones desarrolladas en “*Duarte, Felicia*” (Fallos: 337:901) y CSJ 416/2012 (48-C)/CSI “*Chambla, Nicolás Guillermo; Díaz, Juan Leonardo; Larrat, Esteban Martín y Serrano, Leandro Ariel s/ homicidio - causa n° 242/2009*”, sentencias todas del 5 de agosto de 2014, a cuyos argumentos y conclusiones remite *mutatis mutandis* en razón de brevedad. Dispone que se hace lugar al recurso extraordinario al tiempo que remite al tribunal de origen para que, por quien corresponda y en la forma que lo disponga, se asegure respecto del recurrente el derecho consagrado en el art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

SU cumplimiento o, subsidiariamente, la reparación de aquel perjuicio". BIDART CAMPOS, Germán, "El derecho de la constitución y su fuerza normativa", Buenos Aires, Editorial Ediar, 1995, p. 21

³⁹ El nuevo recurso de casación deberá ser interpuesto por el imputado ante la misma Sala que dictó el fallo, y una vez declarado admisible remitirse a la oficina de sorteos para que se desinsacule la nueva Sala que hará las veces de tribunal revisor. Son de aplicación las disposiciones que regulan el recurso de casación al igual que lo relativo a la queja por casación denegada

⁴⁰ CSJ 5207/2014/RH1 "Recurso de hecho deducido por la defensa en la causa P., S. M. y otro s/ homicidio simple", considerando 12º, del 26 de diciembre de 2019

⁴¹ CSJ 000147/2021/CS001, “*Escobar, Martiniano s/ homicidio en grado de tentativa y tenencia de arma de fuego de uso civil - en concurso real -*”, resuelta el 29/03/2022