

# **La tensión entre el derecho a la revisión del fallo condenatorio y el recurso del acusador**

**Comentarios al fallo "Colman" de Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia.**

*Por Juan Pablo Gomara\*<sup>1</sup>*

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. Antecedentes del caso. 3. La competencia positiva en la impugnación del acusador. 4. El derecho a la revisión de condenas dictadas en instancias superiores. 5. El fallo "Colman" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. 6. El nuevo fallo "Colman" de la Suprema Corte de la Provincia. 7. La síntesis de la tensión entre derecho del acusado y de la víctima. 8. Conclusión.

## **1. Introducción.**

La importancia del caso "Colman" reside en que pone en evidencia los problemas que genera, por un lado, la bilateralidad simétrica en la regulación de los recursos de acusado y del acusador en el proceso penal y, por el otro, la competencia positiva de los órganos revisores en los casos de impugnación acusatoria.

En ambas situaciones se tensionan las garantías convencionales, y las formas – legales y jurisprudenciales- por las que se ha intentado dirimir esa tensión no suelen ofrecer una síntesis que exprese un saldo aceptable en términos de garantías.

El presente caso, representa también un ejemplo del resultado de la litigación estratégica llevada adelante desde la Defensoría Oficial de Casación de la Provincia, ya que los pronunciamientos obtenidos son consecuencia directa de los planteos formulados y de los argumentos desarrollados.

## **2. Antecedentes del caso.**

Colman, W. fue condenado, luego de un juicio oral, como coautor del delito de "homicidio en ocasión de robo" del artículo 165 del Código Penal, a la pena de once años y nueve meses de prisión y, en definitiva, a la pena única de doce años, ocho meses y quince días.

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

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

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

Este proceder de la Corte provincial ponía sobre la superficie dos problemas: 1) las condenas dictadas por órganos revisores que asumen competencia positiva, y 2) la revisión de esas condenas, de acuerdo al art. 8.2.h de la Convención Americana.

---

<sup>1</sup> Secretario de la Defensoría de Casación de la provincia Buenos Aires, a cargo del área de actuación ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación y Organismos Internacionales.

### 3. La competencia positiva en la impugnación del acusador.

Una primera cuestión que la decisión de la Suprema Corte pone al desnudo, es el problema del dictado de una condena sin intermediación, cuando el acusado no había renunciado a ser juzgado en juicio oral y público.

En estos casos, la intermediación constituye un presupuesto de la verdad, concebida como garantía que no se trata de una verdad absoluta e inmutable, sino de una verdad relativa, referida exclusivamente a la hipótesis acusatoria. Su función de garantía se expresa en que no puede imponerse una pena sin que una hipótesis delictiva sea declarada verdadera.

La intermediación, entendida como espacio que posibilita la experiencia perceptiva de las partes del juicio y el acceso no mediatizado a la información, permite, a través del contradictorio, el sometimiento a prueba de la hipótesis<sup>2</sup>. Para que una hipótesis sea considerada verdadera, no sólo requiere que haya sido sometida a verificación sino también a refutación<sup>3</sup>, y que se den, además, las condiciones materiales del estándar probatorio<sup>4</sup>.

De este modo, la intermediación es condición necesaria pero no suficiente para la verdad.

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 oral. En estos casos, no puede haber pena sin verdad, ni verdad sin intermediación<sup>5</sup>.

En el caso, "Colman" había sido acusado por el delito de homicidio agravado del art. 80 inc. 7º y fue condenado por el delito de homicidio en ocasión de robo del art. 165 C.P. La cuestión en debate se había centrado en la acreditación o no del elemento subjetivo de la figura agravada que requiere una ultrafinalidad.

Se sabe que los elementos subjetivos de las figuras penales forman parte de la *questio facti* y, por tanto, requieren ser acreditados al nivel que reclama el estándar probatorio exigido. En este caso, había una porción de la hipótesis acusatoria que, a criterio del tribunal de juicio, no se encontraba acreditada y, por lo tanto, no admitía que se predique la verdad respecto de ella.

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. Sin embargo, se trató de una verdad sin intermediación, sin posibilidad de refutación. Es

---

<sup>2</sup> Este enfoque epistemológico de la intermediación se basa en la perspectiva de HAACK, Susan, "Evidencia e Investigación. Hacia la reconstrucción en epistemología", trad. M. Ángeles Martínez García, ed. Tecnos, Madrid, 1997.

<sup>3</sup> FERRAJOLI, Luigi, "Derecho y Razón", trad. Perfecto Andrés Ibañez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco, Rocío Cantarero Bandrés, ed Trotta, pág. 151. GUZMÁN, Nicolás, "La verdad en el proceso penal. Una contribución a la epistemología jurídica", Editores del Puerto, pág. 179.

<sup>4</sup> FERRER BELTRÁN, Jordi "La valoración racional de la prueba", ed. Marcial Pons, pág. 147. LAUDAN, Larry, "Porqué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar", publicado en DOXA cuadernos de filosofía del derecho, 28 (2005),

<sup>5</sup> El argumento no es reversible para el acusador, ya que la absolución no requiere verdad y, por lo tanto, la intermediación deja de ser un presupuesto. Esto significa que, 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.

decir, de una verdad que no provino de quienes tuvieron la experiencia perceptiva del juicio. En definitiva, se trató de una condena sin verdad.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha ocupado de modo específico de las condenas dictadas en segunda instancia que revocaban una absolución, total o parcial. Desarrolló una constante línea jurisprudencial apoyada en el artículo 6 del Convenio Europeo, a través de la cual exige la realización de una audiencia con la prueba personal que se revalora, al menos, con el acusado, como forma de garantizar la inmediación que requiere el derecho a un proceso equitativo<sup>6</sup>. Esta exigencia la aplicó expresamente a la cuestión de la determinación de los elementos subjetivos<sup>7</sup>.

La doctrina del Tribunal Europeo puede explicarse, en parte, en el hecho de que el derecho a la revisión no se encontraba originalmente en el Convenio y fue incorporado con posterioridad mediante el Protocolo 7. Sin embargo, dicho reconocimiento restringe la obligación de los Estados de garantizar una revisión cuando la condena proviene de una segunda instancia que revoca una absolución.

De este modo, al tratarse de condenas respecto de las cuales no se garantiza por vía convencional un derecho a la revisión amplia de la sentencia, el Tribunal ha compensado ese déficit por vía del derecho a un proceso equitativo, entendiendo que toda condena requiere un mínimo de inmediación.

En el caso "Colman", la defensa estructura uno de sus agravios contenidos en la impugnación federal específicamente bajo esta argumentación.

#### **4. El derecho a la revisión de condenas dictadas en instancias superiores.**

Sin perjuicio de la objeción mencionada en el apartado precedente, las condenas dictadas por los órganos de revisión que revocan, total o parcialmente, una absolución generan también problemas en torno al derecho a la revisión.

A diferencia del sistema de protección europeo, la Corte Interamericana ha señalado que el derecho a la revisión del fallo, previsto en el art. 8.2.h de la Convención, alcanza también a las sentencias dictadas en segunda instancia cuando dejan sin efecto una absolución<sup>8</sup>.

La situación se tornaba problemática en aquellos casos en los que el tribunal que asumía competencia positiva y condenaba, era la Cámara Federal de Casación o algún Superior Tribunal de Provincia que tenía a cargo la revisión de las sentencias en segunda instancia.

El único recurso disponible, en tales situaciones, era el extraordinario federal del art. 14 de la ley 48 y, tanto la Corte Suprema<sup>9</sup> como la Corte Interamericana<sup>10</sup> habían señalado que no constituía un recurso idóneo para garantizar una revisión amplia en los términos del art. 8.2.h de la CADH.

---

<sup>6</sup> TEDH, caso "García Hernández c. España", (12.256/07), 16 de noviembre de 2010; caso "Bazo González c. España" (30.643/04) 16 de diciembre de 2008; "Iguual Coll c. España", (37.496/04), 10 de marzo de 2009; caso "García Hernández vs. España" (12.256/07) 16 de noviembre de 2010; caso "Villanova Goterris y Llop García c. España" (5606/09 y 17516/09) 5606/09 y 17516/09) 27 de noviembre de 2012.

<sup>7</sup> TEDH caso "Porcel Terribas y otros c. España" (47530/13) 8 de marzo de 2016.

<sup>8</sup> Corte IDH, caso "Mohamed vs. Argentina", sent. 23 de noviembre de 2012.

<sup>9</sup> CSJN, Fallos: 318:514, "Giroldi"

<sup>10</sup> Corte IDH, caso "Mohamed vs. Argentina", sent. 23 de noviembre de 2012, párr. 103.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación no mantuvo su doctrina sobre bis in idem sentada en los fallos "Sandoval"<sup>11</sup> y Kang<sup>12</sup> que remitían a la minoría en "Alvarado"<sup>13</sup>. De haber sido coherente con los fundamentos del voto de los dres. Petracchi y Bossert, la Corte Suprema no debió haber admitido las sentencias condenatorias dictadas en segunda o tercera instancia por violatorias de la inmediación<sup>14</sup>.

Lamentablemente, la Corte abandonó esa línea jurisprudencial y convalidó el dictado de sentencias de condena que revocaban una absolución proveniente de un juicio<sup>15</sup>. En este contexto, y con el fallo "Mohamed" dictado por la Corte Interamericana, el Máximo Tribunal debió encontrar una solución para posibilitar la revisión por el acusado de esas condenas. De lo contrario, tendría que volver sobre sus pasos y limitar las facultades recursivas del acusador.

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"<sup>16</sup>, una condena proveniente de la Cámara Federal de Casación que había revocado una absolución.

La objeción a esa solución se centra en que no cumplía con una de las exigencias del art. 8.2.h que consiste en que la revisión sea realizada por un "tribunal superior" que la Corte Interamericana había interpretado como de "jerarquía orgánica superior"<sup>17</sup>.

La Corte Suprema, para aventar tales críticas, se valió también de la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Expresamente invocó el caso "Barreto Leiva"<sup>18</sup> en el cual la Corte había establecido que los supuestos de aforamiento no son contrarios a la Convención, en la medida en que se garantice la revisión de las condenas dictadas. Así, a modo de ejemplo, mencionó que en caso de un Superior Tribunal, podía juzgar un miembro o una sala y la revisión quedar a cargo del pleno.

La solución encontrada por la Corte Suprema es, por cierto, objetable. En primer lugar, la Corte Interamericana se refiere a un supuesto de carácter excepcional como son los casos de aforamiento, mientras que la solución aplicada por la Corte Federal en "Duarte" no tiene nada de excepcional sino, por el contrario, resulta bastante regular. En segundo lugar, no es tan claro que la propuesta de la Corte Interamericana coincida con la solución de la Corte Suprema. Da la impresión que entre un miembro o una Sala y el Pleno de un Superior Tribunal, subsiste un resquicio de jerarquía orgánica que justifica la propuesta en el caso "Barreto Leiva". Por el contrario, en "Duarte" el concepto de "jerarquía orgánica superior" se diluye por completo.

Junto con "Duarte", la Corte Suprema dicta, en simultáneo, el fallo "Chambla"<sup>19</sup>, al que aplica la solución establecida en aquel. "Chambla" presentaba dos diferencias

---

<sup>11</sup> Fallos: 333:1687 "Sandoval", en el que remite a los votos de Petracchi y Bossert en "Alvarado".

<sup>12</sup> CSJN, Fallos: 334:1882 Kang Young Soo.

<sup>13</sup> CSJN, Fallos: 321:1173 "Alvarado", voto de los dres. Petracchi y Bossert

<sup>14</sup> La recta aplicación del 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.

<sup>15</sup> CSJN, "Luna" L.712.XLIX, 27 de noviembre de 2014.

<sup>16</sup> CSJN, D.429.XLVIII, del 5 de agosto de 2014.

<sup>17</sup> Corte IDH, caso "Herrera Ulloa vs Costa Rica", sent. 2 de julio de 2004, párr. 158; caso "Amrhein y otros vs Costa Rica", sent. 25 de abril de 2018, párr. 255.

<sup>18</sup> Corte IDH, caso "Barreto Leyva vs. Venezuela", sent. 17 de noviembre de 2009, párr. 90. En caso "Liakat Ali Alibux vs. Suriname", sent. 30 de enero de 2014, la Corte Interamericana reitera el mismo criterio, párr. 105.

<sup>19</sup> CSJN, "Chambla", C. 416. XLVIII.

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.

Lo positivo de este fallo era que la Corte aceptaba 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 Convención.

En el ámbito de la provincia de Buenos Aires, este problema tenía la particularidad de que frente a las condenas que revocaban total o parcialmente una absolución por parte del Tribunal de Casación o de las Cámaras departamentales, quedaba aún la instancia de la Suprema Corte, como tribunal de jerarquía orgánica superior, para garantizar el derecho a la revisión.

Así ocurrió efectivamente en casos en los cuales el Tribunal de Casación agravó la calificación y la pena, y la Corte Federal dispuso la aplicación de la doctrina del precedente "Casal"<sup>20</sup>. La Suprema Corte, en estos casos, debió apartar sus limitaciones legales (art. 494 del CPPBA), y revisar las condenas<sup>21</sup>.

Con posterioridad, en ocasión del fallo de la Corte Suprema en el caso "Carrascosa"<sup>22</sup>, la Suprema Corte decidió traspasar la solución del fallo "Duarte" al ámbito provincial y estableció que la condena dictada por el Tribunal de Casación debía ser revisada por ese mismo órgano con otra integración. Como fundamento, la Corte local esgrimió su condición de Tribunal extraordinario, cuya competencia se encuentra regulada constitucionalmente, la que le impediría garantizar una revisión amplia -tanto en el contenido como en la sustanciación- como la exigida por el art. 8.2.h de la Convención<sup>23</sup>.

En este contexto, en el caso "Colman" la defensa incorporó, expresamente y de modo subsidiario, la problemática del derecho a la revisión, pues si bien el fallo "Chambla" era aplicable en cuanto a que las sentencias que agravan la calificación y la pena son, en ese aspecto, "primera condena" y deben ser revisadas, no resultaba aplicable el mecanismo de "Duarte", ya que la Suprema Corte no era el órgano a cargo de la doble instancia y además, su propia doctrina establecida en el caso "Carrascosa" impedía esa solución.

En esas condiciones, el resultado era que la condena establecida por la Suprema Corte debía ser revisada pero, a diferencia de lo ocurrido en "Duarte" y "Chambla", el mecanismo de la revisión horizontal no era aplicable. El problema se desplazaba, entonces, a la legitimación del acusador para impugnar la decisión de casación que había confirmado la sentencia de juicio.

## **5. El fallo "Colman" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.**

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, al resolver el recurso extraordinario federal, si bien 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*

---

<sup>20</sup> CSJN, "Vilche" V.466.XLII.

<sup>21</sup> SCBA, P.93.249 "Vilche" de 22 de septiembre de 2010.

<sup>22</sup> CSJN, "Carrascosa", C.382.XLIX.

<sup>23</sup> SCBA, P. 108199 "Carrascosa".

*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 h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Hágase saber y cúmplase<sup>24</sup>.*

No obstante ratificar de modo implícito el dictado de condenas en instancias superiores, el fallo tiene la ventaja de retomar la doctrina del caso "Chambla" que parecía haber sido abandonada<sup>25</sup>. Daba la sensación de que la Corte sólo mantenía la postura expresada en "Duarte" y, en este sentido, el hecho de 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, resultaba positivo.

Sin embargo, hay que destacar que la Corte Federal no realiza una mera remisión al precedente "Chambla", 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 Convención. Recuérdese que en "Chambla" 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.

La diferencia en la parte resolutive de ambos fallos puede explicarse a partir de las diferencias que presentaban. 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 la "doble instancia", 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 extraordinaria.

A ello se agregaba la circunstancia de que la propia Corte local se había autoexcluido, a partir de su doctrina en el caso "Carrascosa", de poder cumplir con el derecho consagrado en el art. 8.2.h de la Convención. Expresamente había sostenido que su competencia, de carácter constitucional, obturaba la chance de realizar un escrutinio amplio de la sentencia.

En estas condiciones, advertida de ello la Corte Federal por la impugnación extraordinaria de la Defensa, resultaba razonable que la remisión al tribunal de origen no fuera en los mismos términos que en el caso "Chambla" sino, revocando la sentencia apelada. La expresión final del resolutorio, en cuanto requiere que se garantice el derecho de los recurrentes, contenido en el art. 8.2.h de la Convención, se explica en que el impedimento a una revisión amplia es una autolimitación de la Corte local y que, si dicho órgano deseara revisar ese criterio, estaría en el marco de sus atribuciones.

---

<sup>24</sup> CSJ 386/2018/RH1 Colman, Ricardo Luis y otro s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 34.443 del Trib. de Casación Penal, Sala II.

<sup>25</sup> CSJN, "Manquepán", M. 623. XLIX.

En síntesis, lo que parece querer decir la Corte Federal a la Suprema Corte es que si va a dictar una condena tiene que garantizar una revisión horizontal amplia y que, si no puede hacerlo, entonces, tampoco puede dictar una condena.

Cuando el caso vuelve a la Suprema Corte, previo al dictado de la nueva decisión, la Defensa interviene en una vista y formula, en parte, los planteos señalados, explicando que, de mantenerse vigente la doctrina "Carrascosa", no quedaba más remedio que revocar la condena impuesta debido a la imposibilidad de garantizar la revisión de la misma.

## **6. El nuevo fallo "Colman" de la Suprema Corte de la Provincia.**

La Suprema Corte, luego de repasar las diferencias que presentaba el caso con los fallos "Chambla" y "Duarte", y remarcar las particularidades de las vías recursivas en el ámbito provincial, señala, con cita del fallo "Santillán", que la Corte Federal no aborda el resguardo de la garantía en los términos del art. 8.1 de la Convención.

Agrega que, *"para cumplir con lo ordenado, cabe interpretar que al revocar la sentencia emitida por este Tribunal, la Corte federal implícitamente estimó: a) que no resulta procesalmente idóneo efectuar una agravación en esta instancia extraordinaria provincial de la calificación legal y de la pena; b) que el derecho contenido en el art. 8.1 Convención Americana Sobre Derechos Humanos para el particular damnificado no posee la misma intensidad que el otorgado a los imputados en el art. 8.2.h Convención Americana Sobre Derechos Humanos y c) que -por ende- la calificación y la pena tiene como límite máximo la impuesta en la instancia casatoria en caso que exista doble conformidad judicial"*<sup>26</sup>.

Señala que del primero de los enunciados se desprende que la agravación dispuesta por esa Suprema Corte no sería procedente, al no contar el ordenamiento provincial con un mecanismo de revisión horizontal. En este sentido, afirma que la forma de instrumentar una solución compatible con la adoptada es entender que no es dable que el acusador público y privado cuenten con legitimación recursiva una vez que las personas sometidas a proceso hayan alcanzado la doble conformidad judicial.

Del segundo, se desprendería que el acusador privado solo puede procurar la revocación de una absolución o la modificación de una sentencia condenatoria, siempre y cuando no se encuentre cumplida la doble conformidad judicial.

Del tercero se concluye que la calificación y la pena que hayan adquirido doble conformidad no pueden ser agravadas por recurso del acusador.

Agrega un considerando, a modo de *obiter dictum*, en el cual deja en claro que, aún si la Corte Federal no hubiera revocado la sentencia apelada, tampoco esa Suprema Corte habría podido cumplir con una revisión horizontal, dado el carácter constitucional de su competencia reglada y de lo expuesto en el precedente "Carrascosa".

Insiste en que no resulta razonable la intervención del Superior Tribunal, luego de cumplida la doble conformidad judicial, pues una intervención posterior provocada por un recurso del acusador terminaría por desnaturalizar la función del tribunal intermedio.

---

<sup>26</sup> SCBA, P. 117.199, mayo de 2020.

En función de esos considerandos, la Suprema Corte rechazó el recurso de inaplicabilidad de ley presentado originalmente por el particular damnificado y restituyó la calificación y pena original.

## **7. La síntesis de la tensión entre el derecho del acusado y de la víctima.**

La Corte de la Provincia brinda una solución intermedia a la tensión que ella misma advierte entre el derecho del acusador privado a intervenir en el proceso, fundado en el art. 8.1 y el derecho del acusado, a la revisión íntegra del fallo, fundado en el art. 8.2 de la Convención, en la medida en que deja en pie la posibilidad de que los órganos intermedios (Tribunal de Casación y Cámaras) impongan condenas sin intermediación.

La Corte Interamericana ha establecido la obligación de los Estados y el correlativo derecho de las víctimas a que se investigue, juzgue y, eventualmente, se sancione a los responsables de las violaciones a derechos humanos<sup>27</sup>. Extiende este derecho aún en aquellos casos cometidos por terceros, sin intervención, aquiescencia o tolerancia de agentes estatales<sup>28</sup>. En el marco de esa obligación, se reconoce a las víctimas el derecho a tener pleno acceso y capacidad de actuar *en todas las etapas e instancias de los procesos penales* internos, de acuerdo con la ley interna y la Convención Americana<sup>29</sup>, que puedan formular sus pretensiones y presentar elementos probatorios y que estos sean analizados de forma completa y seria por las autoridades antes de que se resuelva sobre los hechos, responsabilidades, penas y reparaciones<sup>30</sup>.

No existe un derecho a la condena, sino un derecho a una investigación seria y diligente y a un juicio respetuoso del debido proceso, en donde la condena es sólo uno de los resultados posibles. En relación a ello, la Corte Interamericana remarca que se trata de una obligación de medio y no de resultado<sup>31</sup>.

En este sentido, es posible entender que el acusador privado, en su rol de víctima, cuenta con un recurso contra una absolución dictada en el marco de un juicio violatorio del debido proceso. Es decir, cuando la decisión desincriminatoria es el resultado de la vulneración de las formas esenciales del proceso. Por el contrario, cuando la absolución es seguida de un juicio justo, aún cuando puedan existir ciertas objeciones en la apreciación de la prueba, la Convención no garantiza un recurso a la víctima.

En esto reside la diferencia entre el derecho de la víctima derivado del art. 8.1 y el derecho del acusado a la revisión del fallo condenatorio. Se establece un plus de protección, con el objetivo de evitar ciertos errores en perjuicio del acusado (falsos positivos), compatible con el estándar probatorio derivado de la presunción de inocencia. En síntesis, el acusado tiene derecho a una revisión de esos errores, aún cuando se trate de un juicio justo; la víctima tiene derecho a un juicio justo.

El reconocimiento de esta diferencia debería conducir a una regulación asimétrica de los recursos. Un recurso amplio de las cuestiones de hecho y prueba para el acusado y un recurso limitado a las violaciones al debido proceso para la víctima. En este caso, el recurso de acusador, de prosperar, implicaría la necesidad de

<sup>27</sup> Corte IDH, caso "Masacre de Mpiripán vs. Colombia", sent. 15 de septiembre de 2005, párr. 238; caso "Campo algodonero vs. México", sent. 16 de noviembre de 2009, párr. 290-292; caso "Kawas Fernandez vs. Honduras", sent. 3 de abril de 2009, párr. 75; caso "Radilla Pacheco vs México", sent. 23 de noviembre de 2009, párr. 178/179; entre muchos otros.

<sup>28</sup> Corte IDH, caso "Kawas Fernandez vs. Honduras", sent. 3 de abril de 2009, párr. 78.

<sup>29</sup> Corte IDH, caso "Baldeón García vs. Perú", sent. 6 de abril de 2006, párr. 199.

<sup>30</sup> Corte IDH, caso "Masacre de La Rochela vs. Colombia", sent. 11 de mayo de 2007, párr. 195.

<sup>31</sup> Corte IDH, caso "García Ibarra y otros vs Ecuador", sent. 17 de noviembre de 2015, párr. 136.



celebrar un nuevo juicio, evitando la asunción de competencia positiva y, en consecuencia, el dictado de condenas sin intermediación<sup>32</sup>.

Este esquema evita soluciones insuficientes, como la de la revisión horizontal, difícilmente compatibles con el art. 8.2.h de la Convención.

## **8. Conclusión.**

En cuanto a la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, si bien en este contexto de sentencias sin intermediación es positivo que haya recuperado su doctrina surgida del fallo "Chambla", sería esperable que retomara su línea jurisprudencial fijada en los casos "Sandoval" y "Kang", reservando el recurso del acusador contra una absolución, total o parcial, sólo para aquellos casos en los que se encuentren afectadas las formas esenciales del proceso.

De ese modo, las impugnaciones acusatorias, de prosperar, sólo podrían tener como consecuencia la realización de un nuevo juicio válidamente celebrado. Es decir, los órganos de revisión, en estos casos, sólo podrían ejercer competencia negativa.

La decisión de la Suprema Corte de la provincia, dentro del margen de posibilidades con que contaba, expresa una síntesis adecuada en la tensión planteada entre derechos de la víctima, contenidos en el art. 8.1 y garantía del acusado, contenida en el art. 8.2.h de la Convención. Como señala Maier, si se le concede un recurso al acusador siempre debe dejarse un recurso más para el acusado<sup>33</sup>.

La Corte local salda correctamente el problema en el que ella misma se había colocado al asumir competencia positiva y dictar una "primera condena".

Limitar la legitimación recursiva del acusador, luego de satisfecha la doble conformidad judicial, es correcto, tanto a los fines de no desnaturalizar la garantía del art. 8.2.h (sometiendo a una revisión de la revisión), como de no vulnerar el derecho a ser juzgado en un plazo razonable previsto en el art. 8.1 de la Convención<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> En este sentido, se advierte que la doctrina de los Fallos "Sandoval" y "Kang" armonizaban correctamente los arts. 8.1 y 8.2.h de la Convención.

<sup>33</sup> Cfr. Maier Julio B.J., dictamen pericial en caso "Mohamed".

<sup>34</sup> En el caso, la sentencia del Tribunal de Casación que otorgaba el doble conforme era de fecha 15 de noviembre de 2011. Es decir, que la actividad recursiva del acusador privado luego de la doble conformidad judicial, insumió casi 9 años.