

Suprema Corte:

–I–

La Cámara en lo Criminal Segunda de Neuquén condenó a Juan Leonardo Díaz y Leandro Ariel Serrano por la comisión del delito de homicidio en riña (artículo 95 del Código Penal) y le impuso a cada uno la pena de tres años de prisión. Sin embargo, al revisar la sentencia con motivo de los recursos de casación interpuestos tanto por los condenados como por las partes acusadoras, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia provincial consideró que la conducta desplegada por Díaz y Serrano no constituía ese delito, sino el de homicidio simple, agravado por la participación de un menor de edad (artículos 79, 45 y 41 *quater* del Código Penal), por el que los condenó, en definitiva, a la pena de diez años y ocho meses de prisión, de conformidad con la pretensión del fiscal y del querellante particular (fs. 5/33).

Contra esa decisión la defensa interpuso un recurso extraordinario federal, en el cual, en lo esencial, alegó arbitrariedad en la determinación de los hechos y de la calificación legal aplicada, desconocimiento de la doctrina del fallo “Antañir” (Fallos: 329:2367) y, como consecuencia de todo ello, afectación de los principios de culpabilidad, legalidad, materialidad de la acción e *in dubio pro reo*. También mencionó la violación del principio *ne bis in idem* debido a la posibilidad de recurrir el fallo que la ley procesal local le acuerda a la parte acusadora. En cuanto a la procedencia formal, la fundó no sólo en el carácter federal que atribuyó a sus agravios, sino también en el derecho constitucional a la revisión del fallo condenatorio, reconocido en los artículos 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuya aplicación sostuvo en el caso, también con relación a la nueva condena dictada por el *a quo*.

El recurso extraordinario fue denegado por el *a quo* con base en razones formales, relacionadas con el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Acordada 4/07, y también por considerar que los agravios que el recurrente preten-

día introducir por la vía de la arbitrariedad no trascendían de una mera discrepancia con la valoración que se había efectuado en la sentencia sobre hechos, pruebas y normas de derecho común, en aspectos que no guardaban relación directa con las garantías en cuya afectación intentaba fincar la cuestión federal.

Además, con relación al reclamo de revisión del fallo, sostuvo el *a quo* que en su pronunciamiento condenatorio ya había dado “una completa respuesta a cada una de las objeciones planteadas en torno a la sentencia condenatoria [de primera instancia]” y, de esa manera, había satisfecho la revisión pretendida por el recurrente. Por lo demás, el máximo tribunal provincial consideró que la facultad de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de admitir y resolver el caso a pesar de los obstáculos de procedencia formal constituye una salvaguarda suficiente de la pretensión del recurrente (fs. 82/83).

Disconforme la defensa interpuso esta presentación directa, en la que refutó la denegatoria, mantuvo sus agravios e insistió en que la decisión de restringir el acceso al recurso extraordinario federal, único disponible, importaba una afectación de su derecho constitucional a obtener la revisión integral de la sentencia condenatoria dictada por el *a quo* (fs. 103/107 vta.).

—II—

El recurso se dirige contra una sentencia definitiva dictada por el tribunal superior de la causa y suscita una cuestión federal suficiente pues controvierte la interpretación que el *a quo* ha dado al derecho de recurrir el fallo condenatorio (previsto en los artículos 18 de la Constitución Nacional, 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) en una decisión que, a su vez, ha sido contraria a la pretensión que el apelante fundó en esas cláusulas. En esa medida, el recurso es formalmente admisible en los términos del artículo 14 de la ley 48.

En este sentido, si bien el apelante reclama la revisión que podría realizar la Corte Suprema en el marco de esta instancia extraordinaria, pienso que, tal como

S.C. C. 416; L. XLVIII.-

ha quedado planteada, la cuestión consiste en dilucidar si, con arreglo a la garantía constitucional invocada, el recurrente tiene derecho a una revisión amplia de la condena impuesta por el *a quo* en autos y, en su caso, cuál sería la vía más idónea y adecuada para materializarla. Cabe recordar que cuando se halla en discusión el contenido y alcance de una norma de derecho federal, la Corte no se encuentra limitada por los argumentos de las partes o del tribunal *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado de acuerdo con la inteligencia que rectamente le otorgue (Fallos: 326:2880; 320:1602; 323:1406 y 1566, entre otros).

–III–

Delimitado así el tema a decidir, pienso que le asiste razón al recurrente, pues observo que la intervención del *a quo* trascendió de lo que aún podría ser considerado, en lo sustancial, como una simple revisión y posterior confirmación del fallo del tribunal oral, para proyectarse en el dictado de una sentencia completamente distinta. En efecto, sobre la misma plataforma fáctica, pero atendiendo a los agravios de la parte acusadora, el *a quo* reconstruyó el hecho de un modo diferente y, como consecuencia, le atribuyó una significación jurídica diversa, dando génesis así a una nueva primera sentencia que –a mi juicio– habilita su revisión en los términos del artículo 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y sus concordantes.

Es que no es posible perder de vista que si el propósito de la garantía es someter la sentencia condenatoria a la prueba de una doble conformidad judicial como condición para la aplicación de la sanción penal (cf., por todos, Maier, Julio B. J., Derecho procesal penal, I. Fundamentos, § 6, H, ps. 713 y ss.), no cabe duda de que esa prueba se halla ausente respecto de las premisas y razonamientos de una sentencia como la del *a quo*, en tanto han conducido a una pena mayor y por un delito distinto del establecido en la instancia anterior. Y tampoco es posible soslayar que frente al riesgo de error judicial, que es en definitiva aquello que se quiere conjurar

con la exigencia de una doble conformidad, el derecho a la revisión se justifica aun más si, como en el caso, la nueva condena importó modificar la pena originalmente impuesta de tres años de prisión por otra de diez años y ocho meses de la misma especie.

Esta solución, como enseguida se verá, es además también consistente con la jurisprudencia que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sentado sobre la materia, al emitir sentencia en el caso “Barreto Leiva v. Venezuela” (fondo, reparaciones y costas, sentencia de 17 de noviembre de 2009, Serie C, Nro. 206) y, más recientemente, al condenar al Estado argentino en el caso “Mohamed v. Argentina” (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 23 de noviembre de 2012, Serie C, Nro. 255).

Con carácter previo, sin embargo, creo oportuno recordar, una vez más, que por expresa voluntad del constituyente las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos son parte del derecho constitucional del Estado argentino “en las condiciones de su vigencia” (artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional), es decir, “tal y como rigen en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación”, y que ello vale tanto más aun cuando se trata de decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la medida en que el Estado argentino reconoció su competencia para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (cf. artículos 75 de la Constitución Nacional, 62 y 64 Convención Americana y artículo 2 de la ley 23.054; Fallos: 318:514; 325:292 y 328:2056, entre otros).

Esto significa, en mi opinión, que, más allá de lo dispuesto en el artículo 68.1 de la Convención, con el fin de honrar de la manera más profunda los compromisos asumidos internacionalmente por nuestro Estado, los tribunales nacionales deben también hacer el *máximo esfuerzo* por cumplir la jurisprudencia de

S.C. C. 416; L. XLVIII.-

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, sin desconocer, por supuesto, en dicha tarea, los principios y reglas supremos del orden jurídico interno y la competencia misma asignada por la Constitución a los tribunales nacionales para decidir los procesos judiciales internos.

Por consiguiente, pienso que tanto la ausencia de consideración de la jurisprudencia de los órganos internacionales, cuanto la falta de enunciación de las razones que pudieran existir para no seguir la doctrina derivada de la jurisprudencia de tales órganos afectan el deber de adecuada fundamentación de la sentencia recurrida. Esta interpretación, por otra parte, está en línea con el principio de buena fe del derecho internacional, el cual exige que un tribunal nacional, al decidir sobre el contenido y alcance de una disposición de la Convención Americana, tenga en cuenta la interpretación dada al mismo precepto por los órganos de protección del sistema interamericano.

–IV–

Precisamente en los casos “Barreto Leiva” y “Mohamed” mencionados, la Corte Interamericana ha avanzado aun más en su interpretación de la cláusula contenida en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En especial, en este último, además de recordar los aspectos de la condena que el tribunal revisor debe analizar cuando evalúa la corrección de una sentencia, la Corte Interamericana enfatizó que el derecho a obtener una revisión amplia del fallo también le asiste a la persona que es declarada culpable y condenada, por primera vez, por un tribunal revisor que conoce en el recurso deducido contra la sentencia absolutoria dictada en primera instancia, y agregó que los Estados parte debían garantizar de un modo eficaz el derecho a exigir que esa revisión tenga lugar, aunque la legislación procesal aplicable no prevea específicamente un recurso ordinario a tal efecto.

Si bien es cierto que la situación de los aquí recurrentes no es idéntica a la del afectado en el caso “Mohamed” –quien fue condenado por primera vez en segunda instancia– también lo es que la interpretación que efectuó el tribunal sobre el contenido y alcance del derecho protegido por esa cláusula convencional trasciende las particularidades del caso concreto y conduce, en mi opinión, en un caso como el presente a la solución que aquí habré de propiciar.

En este sentido, también la Corte Interamericana expresó, como premisa de la que derivó su conclusión y en línea con lo manifestado en este dictamen, que el derecho de impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que queden firmes condenas penales erróneas, y que esta exigencia de doble conformidad judicial, expresada mediante el acceso a un recurso que otorgue la posibilidad de una revisión íntegra del fallo condenatorio, confirma el fundamento, otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado y, al mismo tiempo, brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado (cf. párrafos 97 y 98 de la sentencia “Mohamed”, y párrafos 88 y 89 de la sentencia “Barreto Leiva”).

En “Mohamed” la primera condena dictada –la condena del tribunal de apelación– no había sido sometida a ese mecanismo de control. En las presentes actuaciones, en cambio, ha habido una primera condena que fue sometida a un procedimiento de revisión amplio. Pero la condena penal que resultó de ese procedimiento –como consecuencia de los recursos que también los acusadores dedujeron– es tan distinta de la primera e implica un agravamiento tan significativo de la pena, que no es posible describirla ya sustancialmente como una simple revisión del pronunciamiento anterior, sino como una nueva primera condena que, a los efectos de la doble conformidad que busca asegurar la cláusula convencional, se halla en pie de igualdad con la condena dictada por primera vez por el tribunal revisor que conoce en el recurso contra la absolución que revoca.

Es por ello que, como lo adelanté, la respuesta que ha merecido en el

presente dictamen esta primera cuestión toma en cuenta la interpretación que del artículo 8.2.h de la Convención Americana ha realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos “Mohamed” y “Barreto Leiva”.

–V–

En razón de esa conclusión, queda ahora entonces por resolver cuál sería la vía más idónea y adecuada para concretar, en un caso como el de autos, la revisión amplia que garantizan las cláusulas constitucionales y convencionales relativas al derecho al recurso del condenado. En este punto, considero inadecuado que la Corte Suprema sea la encargada de revisar la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Neuquén, atento el alcance que para ese examen exige la doctrina de los precedentes interamericanos antes citados.

Al respecto, creo oportuno recordar que la Constitución Nacional prevé un régimen federal de gobierno según el cual los órganos del Estado nacional sólo poseen las atribuciones que las provincias le han delegado (artículos 1, 5, 121 y 126) y, ciertamente, la atribución de llevar adelante los juicios por delitos ordinarios que tienen lugar en territorio provincial no forma parte de aquéllas (artículos 5, 75, inciso 12, y 116 a 118). La Constitución, por el contrario, “ordena que tales juicios sean *locales* y que han de *terminarse* en las respectivas provincias, las cuales [fijan] sus formas y procedimientos, como materia de su propio derecho interno, salvo lo dispuesto en salvaguardia de la Constitución, tratados y leyes nacionales, como ‘ley suprema’” (Joaquín V. González, Manual de la Constitución Argentina [1853-1860], actualizado por Humberto Quiroga Lavié, La Ley, Buenos Aires, 2001, pág. 607).

La jurisdicción de la Corte para intervenir en esos casos sólo queda habilitada por apelación extraordinaria contra la sentencia definitiva de los tribunales superiores de provincia. En efecto, al dictar la ley 48 en 1863, con el objetivo, entre otras cosas, de reglamentar su jurisdicción apelada y dar cumplimiento al mandato previsto a este respecto en el actual artículo 117 de la Constitución, el Congreso creó el recurso extraordinario con miras a asegurar el ejercicio del cometido prima-

rio del Tribunal, y en virtud del cual fue instituido como titular del Poder Judicial de la Nación: ser el custodio e intérprete final de la Constitución y de las leyes federales dictadas en su consecuencia (Fallos: 308:490, entre muchos otros), siempre que se haya puesto en tela de juicio la inteligencia de alguna de sus cláusulas y la decisión haya sido contraria al derecho que en ellas se funda. Sólo bajo estas circunstancias, entonces, la sentencia definitiva de los tribunales superiores de provincia está sujeta a la revisión de la Corte (Fallos: 1:340; 33:162; 310:1771 y 326:2968, entre tantos otros).

En suma, por disposición constitucional, las provincias tienen la atribución exclusiva de llevar a cabo los juicios por delitos comunes cometidos en sus territorios, lo que implica que esos procesos deben empezar y fenecer en el ámbito provincial. La Corte es el custodio e intérprete final de la Constitución, de modo tal que las normas que reglamentan su competencia apelada sólo la habilitan a intervenir en tales casos en la medida en que se halle en discusión una cuestión federal y la sentencia definitiva del superior tribunal de provincia haya sido contraria al derecho federal invocado.

Según lo aprecio, ese régimen de raíz constitucional impide considerar la posibilidad de que sea la Corte la que deba intervenir en esta causa como tribunal de revisión ordinaria a fin de garantizar el derecho a recurrir la sentencia de condena. Pues, en efecto, eso importaría aceptar que los juicios por delitos comunes cometidos en territorio provincial pueden no terminar ante sus tribunales, en tanto sería la Corte la que dictaría la sentencia definitiva, incluso sobre aspectos no federales, al actuar como tribunal de revisión ordinaria de la condena pronunciada por la máxima instancia local. De eso, a su vez, se seguiría el reconocimiento de que la facultad de las provincias de decidir sobre la administración de justicia en tales casos no es exclusiva, al ser posible la intromisión del Tribunal para resolver sobre cuestiones de derecho común. Todo esto, por último, importaría no sólo una desnaturalización de su función primordial, sino también una inadmisibles ampliación *ad hoc* de la compe-

tencia federal por apelación que le asigna la Constitución.

–VI–

De acuerdo con la doctrina que la Corte Interamericana de Derechos Humanos enunció al dictar sentencia en el caso “Mohamed v. Argentina”, y a la luz de lo expuesto en las secciones precedentes, estimo, en definitiva, que los aquí recurrentes gozan de un derecho a que la condena dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén sea revisada en términos amplios, y que esa revisión no podría estar a cargo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Lo dicho, empero, no significa considerar que la condena dictada en segunda instancia resulte por sí misma lesiva del derecho previsto en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El razonamiento que habré de propiciar, antes bien, implica sencillamente que la causa aún no ha fenecido en la provincia, en la medida en que todavía está pendiente la adjudicación del recurso amplio que los condenados tienen derecho a interponer, en sede local, con arreglo a esa cláusula convencional.

En este sentido, es oportuno recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado que la inexistencia de un tribunal jerárquicamente superior al que dicta el fallo condenatorio no constituye un obstáculo para hacer efectiva la revisión amplia a la que tiene derecho el condenado, en la medida en que “lo importante es que el recurso garantice la posibilidad de un examen integral de la decisión recurrida” (cf. párrafo 97 de la sentencia “Mohamed”). En esos casos, en efecto, el tribunal interamericano ha señalado que el conocimiento de la impugnación puede incluso estar a cargo del mismo órgano jurisdiccional, “con exclusión de quienes ya se pronunciaron sobre el caso” (cf. párrafo 90 de la sentencia “Barreto Leiva”).

Por otro lado, cabe aclarar que la inexistencia de una vía recursiva local prevista expresamente para el caso no puede significar obstáculo para la solución, toda vez que por imperio de la supremacía constitucional establecida en el artículo

31 de la Constitución Nacional y, en especial, de la cláusula federal estatuida en el artículo 28.2 de la Convención Americana, también los Estados provinciales tienen el deber de adoptar las medidas necesarias para garantizar el pleno ejercicio de los derechos que la Convención reconoce (Fallos: 330:2836 y 332:2033, entre otros), y ello significa que, hasta tanto no se produzca una adaptación legislativa del régimen local de los recursos en materia penal, corresponde en el caso al Superior Tribunal de Justicia adoptar las medidas de carácter no legislativo tendientes a asegurar el ejercicio por parte de los recurrentes del derecho convencional en examen (doctrina de Fallos: 318:514; 328:3399).

-VII-

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

Buenos Aires, 04 de OCTUBRE 2013.

ES COPIA

ALEJANDRA MAGDALENA GILS CARBO


ADRIANA M. MARCHISIO
Prosecretaría Administrativa
Presidencia General de la Nación