

**XIV JORNADAS DE  
COMUNICACIONES  
CIENTÍFICAS DE LA  
FACULTAD DE DERECHO Y  
CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS UNNE**

**Compilación:**  
Alba Esther de Bianchetti

2018  
Corrientes - Argentina

**XIV Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas -UNNE : 2018 Corrientes -Argentina / Estefanía Daniela Acosta ... [et al.] ; compilado por Alba Esther De Bianchetti. - 1a ed. - Corrientes : Moglia Ediciones, 2019.**  
548 p. ; 29 x 21 cm.

ISBN 978-987-619-344-3

1. Análisis Jurídico. I. Acosta, Estefanía Daniela II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.  
CDD 340



**ISBN N° 978-987-619-344-3**

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método  
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

**mogliabros@hotmail.com**

**www.mogliaediciones.com**

Octubre de 2019

## LOS NUEVOS ESTANDARES EN MATERIA DE DEBIDO PROCESO PENAL A PARTIR DE LA ELEVACION A JERARQUIA CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS

**Leguizamón, Lara**

*Cristinalaraleguizamon@hotmail.com*

**Leguizamón, Marcos Facundo**

*facundoleguizamon@hotmail.com*

### **Resumen**

La elevación a jerarquía constitucional de los Tratados de Derechos Humanos enunciados en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, sobre todo la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PDCyP), ha generado un impacto en todo el ordenamiento jurídico en general, a partir de la producción de sus órganos de aplicación, y con mayor énfasis desde la doctrina del Control de Convencionalidad, enunciada por primera vez por la Corte IDH en la causa "Almonacid Arellano vs. Chile" (26/09/06) reforzada luego en el caso "Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú" (24/11/06), en la que se destacó el rol de los jueces dado que este control o confrontación no solo puede ser realizado a pedido de parte sino también debe realizarse de oficio. En el caso "Gelman vs. Uruguay" (24/02/2011) se estableció que no solo los tribunales sino todos los órganos del Estado deben realizar dicho control. Ello ha tenido incidencia particular en el ámbito del proceso penal, donde las formas procesales se han ido adecuando a las garantías constitucionales y a los nuevos estándares en materia de debido proceso que surgen de los precedentes de los organismos internacionales.

**Palabras claves:** Tratados de Derechos Humanos, Garantías constitucionales, Debido proceso penal.

### **Introducción**

Hoy día, no es correcto hablar solo de control de constitucionalidad, sino que este concepto debe ser complementado con el de control de convencionalidad. Ello ha generado no solo una revisión o reformulación de conceptos clásicos o tradicionales, que en algún momento estudiamos como incommovibles, como las ideas de soberanía o de cosa juzgada, sino un avance en materia de garantías constitucionales en favor de la persona sometida a proceso penal y en lo que se refiere específicamente al Derecho Penal y Procesal Penal, a la ampliación de sus fuentes.

Trae a colación Sagues<sup>1</sup> que se puede llegar incluso a modificar una cláusula constitucional incompatible con los TIDH, como sucedió en el caso "La última tentación de Cristo", a partir del cual se modificó una cláusula vigente de la Constitución de Chile (05/05/2001), que admitía la censura televisiva: con más razón, una decisión de la Corte IDH puede obligar a modificar una disposición codificada, como sucedió con la causa "Kimel vs. Argentina" (02/05/2008), por la que en el año 2010 se modificaron los tipos penales de calumnias del Código Penal.

Por ello, en palabras de Hitters<sup>2</sup> los abogados debemos saber que ningún proceso termina dentro de nuestras fronteras, sino que trasciende sus límites y puede dirigir sus pasos hacia la senda transnacional.

### **Materiales y método**

En la elaboración del presente trabajo se han tomado como referencia los cuerpos normativos en vigencia en el país, en particular: la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos elevados a jerarquía

---

<sup>1</sup>SAGUES, Pedro Néstor. De la constitución nacional a la constitución Convencionalizada. Trabajo inédito incluido en el programa de investigaciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Rosario, de la Universidad Católica Argentina.

<sup>2</sup>HITTERS, Juan Carlos. ¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? Revista Interamericana de Derecho Procesal Constitucional, Num 10 Julio- Diciembre 2008, pp.131-156.

constitucional, los Códigos Penal y Procesal Penal de la Nación, así como los Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y las opiniones de la CIDH, más los trabajos de investigación doctrinaria citados.

El método utilizado es el dogmático jurídico, también el exploratorio –descriptivo en la compulsa de informes y fallos.

### Discusión y resultados

En lo que respecta al proceso penal, es innegable que con las garantías judiciales previstas en el art. 8 de la CADH se han producido avances en materia de garantías constitucionales en favor de la persona sometida a proceso. Sin perjuicio de ello, y si bien algunas garantías impactaron más que otras, lo cierto es que buena parte de ellas estaban ya reconocidas de modo previo, algunas de manera expresa y otras de modo implícito, ya que se las consideraba parte del “derecho de defensa y del debido proceso”. El punto es que, a partir de la jerarquización constitucional de los TIDH adquirieron una contundencia indiscutible y en algunos casos fueron reformuladas o reinterpretadas o se les otorgó mayor amplitud.

El art. 8.1 consagra el derecho de toda persona imputada a ser juzgada en un plazo razonable, que fuera receptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación ya en el año 1968 en el *leading case* “Mattei”<sup>3</sup>. Allí se señaló que *el derecho que tiene toda persona a liberarse del estado de sospecha que importa toda acusación penal debe reputarse incluido en la garantía de la defensa en juicio consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional.*-

Este criterio fue ratificado por el máximo Tribunal de la República en posteriores precedentes<sup>4</sup>, luego de la reforma constitucional de 1994, la Corte empezó a utilizar además como fundamento los artículos 14.3.c del PIDCyP, que consagra el derecho de toda persona acusada de un delito a ser juzgada sin dilaciones indebidas, y el art. 8.1 de la CADH, que dispone que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable<sup>5</sup>.-

Respecto al alcance de la garantía de imparcialidad del Tribunal, fue reinterpretada por la CSJN después de la elevación a jerarquía constitucional de tales Tratados. Antes era reconocida como una garantía implícita bajo el concepto genérico de debido proceso legal o formando parte del derecho de defensa.

Durante mucho tiempo se entendió que la enumeración de los Códigos Procesales Penales era taxativa y el art. 55 del CPPN *establece que el juez deberá inhibirse cuando en el mismo proceso hubiera intervenido como funcionario del ministerio público, defensor, denunciante, querellante o actor civil, pero no contempla el caso que el juez haya intervenido anteriormente como juez en el mismo proceso.*

Es en el 2005 la CSJN en “Llerena, Horacio Luis” abordó el problema del juez correccional en sistema de enjuiciamiento de la Nación y sostuvo que el art. 27 del CPPN cuando establece que el juez correccional investigará y juzgará, no se refiere a que la misma persona física intervenga en las dos etapas ..porque ello no resulta compatible con la garantía de imparcialidad...que el juez que instruye (que investiga) no puede juzgar, pues tal actividad evidencia objetivamente la sospecha de su parcialidad. Un juez correccional realiza la etapa instructora y otro el plenario.

Al año siguiente, fue resuelto por el máximo Tribunal de la República el caso “Dieser”<sup>6</sup>. Con fundamento en precedentes internacionales la Corte Suprema sostuvo que quien intervino en el control de los actos de la instrucción (el juez que intervino en un recurso confirmando un procesamiento) tampoco puede juzgar.-

---

<sup>3</sup>Fallos 272:188.

<sup>4</sup>“Pileckas”, Fallos 297:486 (1977); “Aguilar”, Fallos 298:50 (1977); “Klosowsky”, Fallos 298:312 (1977); “Oñate” Fallos 300:226 (1978); “Mozzatti”, Fallos 300:1102 (1978); “García” Fallos 305:1701 (1983); “Bartra Rojas”, Fallos 305:913 (1983); “Casiraghi”, Fallos 306:1705 (1984); “Bolo”, Fallos 307:1030 (1985), “Frades”, Fallos 312:2434 (1989).

<sup>5</sup>“Amadeo de Roth”, Fallos 323:982 (2000); “Barra”, Fallos 327:327 (2004), “Podestá” Fallos 329:445 (2006) y Oliva Fallos 333:1987 (2014).-

<sup>6</sup>En el caso, dos de los jueces de la Cámara de Apelaciones, que habían firmado la sentencia condenatoria, fueron los mismos que anteriormente habían confirmado el auto de procesamiento y prisión preventiva.-

Algo distinto ocurrió con la garantía de la doble instancia. Fue recién con la jerarquización de la CADH y del PIDCyP que se empezó a discutir seriamente sus alcances.-

En efecto, la CSJN en 1988 en el caso “Jauregui” al interpretar el art. 8.2.f de la CADH –que ya formaba parte de nuestro orden jurídico- entendió que la garantía de la doble instancia no era de naturaleza constitucional y sostuvo que ella se hallaba satisfecha con la existencia del REF ante la Corte.-

Sabido es que el alcance de este remedio es extremadamente acotado limitándose a cuestiones de índole federal y excluyendo en principio cuestiones de hecho, prueba y derecho común.-

Ya producida la última reforma constitucional, la CSJN en 1995 falla el caso “Giroldi” en donde declara la inconstitucionalidad de una norma del CPPN que limitaba la admisibilidad del recurso de casación por el monto de la pena por violar el art. 8.2.f de la CADH. Además sostuvo que la existencia del REF ante la Corte no satisface la garantía de la doble instancia porque la ley 23.774, al implementar el *certiorari*, ha transformado a la instancia extraordinaria en una jurisdicción discrecional, y porque se ha creado la Cámara Nacional de Casación Penal como instancia revisora en materia penal federal. El fundamento de la decisión fue precisamente la jerarquía constitucional de la CADH y la Opinión Consultiva N°11/90 de la Corte IDH.-

Esta última posición de la CSJN si bien mejoraba la tesis sentada en “Jauregui” de todos modos resultó insuficiente pues la casación, tal como estaba concebida y diseñada en los Códigos Procesales, no aseguraba una verdadera doble instancia amplia y ordinaria pues limitaba su revisión solo a cuestiones de derecho, haciendo una distinción en contra de lo que dice el PSJCR.-

Debieron pasar más de 10 años de la reforma constitucional para que la CSJN en el año 2005 dicte el fallo “Casal”<sup>7</sup> en donde resolvió, que el recurso de casación, mas allá de cómo esté diseñado en los códigos procesales, debe habilitar la revisión del derecho y de los hechos siempre y cuando no se afecte la inmediación, es decir no se vinculen de manera directa con la prueba producida de forma inmediata en el plenario oral.

De esta manera la CSJN adecuó los alcances de la garantía de la doble instancia a los estándares instituidos por la Corte IDH en el caso “Herrera Ulloa v Costa Rica” del año 2002 en donde el tribunal internacional dijo que “*El derecho al recurso significa que el acusado tiene derecho a que se examine íntegramente el fallo en el ámbito de los hechos, en el ámbito del derecho y, particularmente, en el ámbito de la pena*”.-

Sin embargo, pese a que los TIDH reconocen el derecho a la doble instancia solamente al imputado, con fundamento en el art. 25 de la CADH, actualmente se admite que el acusador público como privado se encuentra facultado a impugnar una sentencia absolutoria. Es decir en nuestro ordenamiento jurídico se puede sostener que actualmente hay un *sistema bilateral de recursos*<sup>8</sup>. Ello generó que los tribunales de casación cuando revocaban una sentencia absolutoria como consecuencia del recurso de un acusador, no ejercían la denominada *jurisdicción positiva* sino que disponían el *reenvío*, a los efectos de asegurar eventualmente el doble conforme al imputado para la hipótesis de ser condenado.-

Pero a raíz que la CSJN en el año 2005 en “Sandoval”<sup>9</sup>, consideró que el *reenvío* afectaba el *non bis in ídem*, los tribunales de casación ante el recurso de un acusador favorable, imposibilitados de disponer el *reenvío* –so riesgo de afectar el *non bis in ídem*- ejercieran *jurisdicción positiva*, imponiendo directamente una condena.-

Ello trajo aparejado otro problema: como la condena del tribunal de casación, que revocaba la absolución de primera instancia, configura la primera condena, el imputado conservaba el derecho al recurso en los términos del art. 8.2.h CADH y 14.5 PIDCyP.-

Ello fue finalmente solucionado por la Corte Suprema en el 2014 en “Duarte”<sup>10</sup> con la creación jurisprudencial de un *recurso horizontal* otorgándole competencia a otra sala de la Cámara de Casación<sup>11</sup>.

---

<sup>7</sup>Fallos 328:3399.

<sup>8</sup>De todos modos, corresponde decir que no hay doctrina consolidada de la CSJN en cuanto a las facultades recursivas del acusador.-

<sup>9</sup>Fallos 333:1687.-

<sup>10</sup>Fallos: 337:901.-

Igualmente, la Corte sin decirlo expresamente en “Chambla”<sup>12</sup> con remisión a “Duarte”, resolvió el supuesto de una primer condena que es casada por un acusador y deriva en una condena más gravosa.

Luego fue necesario aclarar por el máximo Tribunal de la Nación en el 2017 en “Sarlenga”<sup>13</sup> que el derecho a la revisión de la condena por otra Sala de casación no exige en cada caso su reconocimiento previo por la Corte, con su actual integración, se inclinó, con acierto, por esta última alternativa.

Si seguimos con el art. 8 de la CADH vemos que recepta el principio de inocencia, el derecho de defensa en su máxima amplitud, es decir el derecho a ser asistido gratuitamente por un traductor o interprete, a contar con los medios adecuados para preparar su defensa, a contar con un defensor proporcionado por el Estado, a interrogar a los testigos de cargo, el derecho a no ser obligado a declarar contra uno mismo o prohibición de autoincriminación,

Algo similar ocurrió con el derecho a la libertad de la persona sometida a proceso penal. Actualmente se sostiene que los únicos fines que autorizan el encerramiento preventivo son los procesales: el peligro de obstaculización de la investigación y el peligro de fuga, pues en nuestro sistema no cabe el juicio en rebeldía.-

Esta tesis que ya era afirmada antes de 1994 por un sector minoritario de la doctrina—a partir de los arts. 14 y 18 de la CN- se vio favorecida y definitivamente consolidada con la jerarquización constitucional de tales Tratados sobre Derechos Humanos.-De todos modos, tuvieron que pasar casi 10 años de tal jerarquización constitucional para que este criterio sea plasmado de un modo inequívoco a nivel jurisprudencial. Esta vez, el cambio de paradigma no vino de la CSJN sino de la Sala I de la Cra Nac en lo Crim y Corr y de la Sala III de la CNCP con el dictado de los fallos “Barbará” del año 2003 y “Macchieraldo” del 2004, respectivamente.-

En efecto, Daniel Pastor<sup>14</sup> y Alberto Binder<sup>15</sup> ya en el año 1993 cuestionaban abiertamente cómo el todavía vigente CPPN reglamentaba la prisión preventiva, al menos con el alcance que hasta ese momento le había atribuido la doctrina y la jurisprudencia.-

Así, el primero señalaba: basta el monto de la pena que se espera; los peligros procesales...se presumen (!). ¿Puede alguien afirmar seriamente que en estos casos se presume, no sólo sin pruebas, sino, peor, sin admitir prueba en contrario, el peligro fuga? ¿Esa presunción no es manifiestamente violatoria del principio de inocencia?”.-

En tanto que BINDER señalaba una forma de distorsionar el diseño constitucional del encarcelamiento preventivo es establecer una presunción absoluta por la cual, en el caso de ciertos delitos graves -como el homicidio, el contrabando agravado o cualquier otro según las circunstancias- no se puede otorgar la libertad...”.

En materia penal siempre hemos estudiado, que la ley penal era la única fuente del derecho penal, esta afirmación deriva estrictamente del principio de legalidad, que es un principio troncal y sus cuatro consecuencias: *ley escrita, previa, estricta y cierta*. Esencialmente, el subprincipio de Ley Escrita está

---

<sup>11</sup>El máximo Tribunal de la República allí dijo: “6°) Que el núcleo de decisión a adoptar pasa por dilucidar si lo que se ha dado en llamar en doctrina “casación positiva” debe ser revisado en forma amplia en los términos del precedente [Casal] y de la sentencia de la Corte IDH “Mohamed vs. Argentina” del 23 de noviembre de 2012”.-

<sup>12</sup>C. 416. XLVIII.-

<sup>13</sup>Fallos: 340:1094.-

<sup>14</sup>Daniel Pastor; *El encarcelamiento preventivo, en: El nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Análisis crítico*, AAVV, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1993, pp. 50 y 55/56, citado por Daniel Emilio Morín, *Crisis de las pautas objetivas que limitan la libertad durante el proceso penal, A propósito del fallo “Vicario” de la Sala I de la CNCasPenal* en WWW.derechopenal.com.ar.-

<sup>15</sup>Alberto M. Binder, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, AD-HOC, Buenos Aires, 1993, p. 199.-

vinculado a la prohibición de aplicación del derecho consuetudinario y de considerar a la jurisprudencia como fuente del derecho; afirmación o prohibición que hoy día perdió la contundencia que tenía.

Específicamente en el ámbito del Derecho Penal Internacional, la construcción del principio de legalidad difiere de la construcción tradicional, pues la costumbre es admitida como fuente, en tanto se la considera parte del Derecho Internacional Público. Tal regla, fue receptada expresamente en el actual art. 118 del Texto fundamental al prever el *derecho de gentes*.

La Corte Suprema admitió de manera expresa su aplicación a los llamados “delitos de lesa humanidad”, en la causa “Arancibia Clavel” al reconocer el principio de “imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad”. Es decir, en el caso, las reglas de prescripción de la acción penal previstas en la parte general del Código Penal no impidieron la persecución de los delitos de lesa humanidad que se estaban investigando y fueron desplazadas por el derecho internacional consuetudinario y por la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad”.

### **Conclusión**

En definitiva, la elevación a jerarquía constitucional de diversos TIDH significó un claro avance en materia de libertades en estas y otras ramas del derecho, sin perjuicio de ello, algunas de las garantías mencionadas fueron reinterpretadas o ampliadas como consecuencia de tal jerarquización.

El desafío es adecuar el sistema judicial y armonizar la legislación conforme las garantías constitucionales y los nuevos estándares en materia de debido proceso que surgen de la jurisprudencia de la CSJN y de los organismos internacionales que de alguna manera nos marcan el camino.

### **Referencias bibliográficas**

SAGUES, Pedro Néstor. De la constitución nacional a la constitución Convencionalizada. Trabajo inédito incluido en el programa de investigaciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Rosario, de la Universidad Católica Argentina.

HITTERS, Juan Carlos. ¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? Revista Interamericana de Derecho Procesal Constitucional, Num 10 Julio-Diciembre 2008, pp.131-156.

Fallos 272:188.

"Pileckas", Fallos 297:486 (1977); "Aguilar", Fallos 298:50 (1977); "Klosowsky", Fallos 298:312 (1977); "Oñate" Fallos 300:226 (1978); "Mozzatti", Fallos 300:1102 (1978); "García" Fallos 305:1701 (1983); "Bartra Rojas", Fallos 305:913 (1983); "Casiraghi", Fallos 306:1705 (1984); "Bolo", Fallos 307:1030 (1985), "Frades", Fallos 312:2434 (1989).

“Amadeo de Roth”, Fallos 323:982 (2000); “Barra”, Fallos 327:327 (2004), “Podestá” Fallos 329:445 (2006) y Oliva Fallos 333:1987 (2014).

En el caso, dos de los jueces de la Cámara de Apelaciones, que habían firmado la sentencia condenatoria, fueron los mismos que anteriormente habían confirmado el auto de procesamiento y prisión preventiva.-

Fallos 328:3399.

De todos modos, corresponde decir que no hay doctrina consolidada de la CSJN en cuanto a las facultades recursivas del acusador.-

Fallos 333:1687.-

Fallos: 337:901.-

El máximo Tribunal de la República allí dijo: “6°) Que el núcleo de decisión a adoptar pasa por dilucidar si lo que se ha dado en llamar en doctrina "casación positiva" debe ser revisado en forma amplia en los términos del precedente [Casal] y de la sentencia de la Corte IDH 'Mohamed vs. Argentina' del 23 de noviembre de 2012”.-

C. 416. XLVIII.-

Fallos: 340:1094.-

Daniel Pastor; *El encarcelamiento preventivo, en: El nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Análisis crítico*, AAVV, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1993, pp. 50 y 55/56, citado por Daniel Emilio Morín, *Crisis de las pautas objetivas que limitan la libertad durante el proceso penal, A propósito del fallo "Vicario" de la Sala I de la CNCasPenal* en [WWW.derechopenal.com.ar](http://WWW.derechopenal.com.ar).-

Alberto M. Binder, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, AD-HOC, Buenos Aires, 1993, p. 199.-

---

**Filiación institucional:** Proyecto de investigación: El derecho internacional de los derechos humanos. Implicancias para el ordenamiento jurídico argentino. PEI- FD 010 /17.