

Comisión 4: Sistemas de revisión

Tema: Régimen de revisión en el proceso oral

Autor: Sosa, Toribio Enrique

Dirección postal: Pte. Uriburu 2026 – Trenque Lauquen (6400)

Dirección electrónica: [tesosa@live.com.ar](mailto:tesosa@live.com.ar)

Teléfonos: 02392-413918 / 02392-15612427

Síntesis de la propuesta:

La doble instancia con chance de revisión integral es garantía convencional para los procesos judiciales de todos los fueros y, la modalidad o sistema de litigación oral, no constituye actualmente ningún impedimento atenta la chance de digitalización de todos los procedimientos orales.

## **La oralidad digitalizada y el derecho al recurso como derecho humano en todos los fueros**

### **1- La doble instancia y la oralidad digitalizada**

Tradicionalmente se asoció la escritura con la doble instancia y la oralidad con la instancia única: aquella mediante un juzgado y una cámara de apelación, la segunda a través de un tribunal colegiado.

Esos sistemas, así concebidos, cargaban sobre sus espaldas las ventajas y desventajas de la escrituralidad y de la oralidad: la doble instancia hacía naufragar la inmediación pero, sobre la base de todo lo escrito — incluso los relatos de las partes, testigos y peritos— se hacía factible una instancia revisora integral abarcando cuestiones fácticas y probatorias; la instancia única potenciaba la inmediación pero, sin registro de lo actuado, se hacían imposibles instancias revisoras amplias y profundas abarcativas de hechos y prueba.

La dimensión informática del lenguaje jurídico a través de la multimedia torna factible repensar los sistemas tradicionales: bien podría pergeñarse una primera instancia oral pero íntegramente registrada de modo digital, con una segunda instancia de control integral, inclusiva de hechos y prueba, sin resignar la inmediación —al menos en su versión virtual— al contar con la chance de reproducción de todo lo acontecido en la instancia anterior.

Incluso esa inmediación virtual, permitida por la digitalización de todo lo actuado, potenciaría el rendimiento de las instancias de casación y extraordinarias, tanto el suyo propio (facilitando el análisis de la prueba digitalizada para determinar la configuración o no de absurdo o arbitrariedad), como el anómalo resultante de tener que habilitar la intervención de esas instancias para —ante la eventual falta de segunda instancia ordinaria, exorbitando sus roles institucionales y extrayendo de ellos un rendimiento que les es extraño— posibilitar como sea, heroicamente, al menos una instancia de revisión integral sin la exigencia del requisito del absurdo o la arbitrariedad. Recuérdesse que la Corte Suprema de la Nación, en “Girolodi” (sent. del 7/4/1995, en Fallos 328:514), sostuvo que el recurso extraordinario federal no garantizaba la doble instancia y que

a partir de entonces debía ser asegurado por la Cámara de Casación, sin hacer precisiones sobre sus alcances. Esto último recién lo hizo en “Casal” (sent. del 20/9/2005, Fallos 328:3399), en donde no sólo siguió las pautas fijadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) en la sentencia “Herrera Ulloa”, del 2/7/2004 (en la que se afirmó el concepto de “revisión integral”, que comprende cuestiones de hecho y de derecho), sino que fue aún más allá y precisó la forma en que debe armonizarse el “derecho a la doble instancia” con la oralidad en la sustanciación del juicio, elaborando la “doctrina de la capacidad de rendimiento o revisión”, que exige que se haga el máximo esfuerzo por revisar todo lo revisable; definiendo que lo no revisable es lo que surge directamente de la inmediación, sin que ello deba ser magnificado. Textualmente dijo la CSN: *“Que, en síntesis, cabe entender que el art. 456 del CPPN debe entenderse en el sentido de que habilita a una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular y sin magnificar las cuestiones reservadas a la inmediación, sólo inevitables por imperio de la oralidad conforme a la naturaleza de las cosas”*<sup>1</sup>.

Y bien, la oralidad digitalizada<sup>2</sup>, ha de lograr que no quede reservado nada en exclusiva para la instancia de origen y que queden “todos los secretos” de lo allí actuado revelados a favor de las ulteriores instancias de revisión, a los fines incluso —si fuera necesario— de un *examen o revisión integral*, tal es éste el alcance que debe conferirse al derecho al recurso en la interpretación de la CIDH (ver párrs. 97 a 101, en “Mohamed”, sent. del 23/11/2012<sup>3</sup>).

---

<sup>1</sup> SOLIMINE, Marcelo A., “Recurso contra la condena por absolución revocada. Doble instancia. *Ne bis in idem*”, en LL 21/5/2013.

<sup>2</sup> ABREBAYA, Alejandra D., “Oralización del proceso civil”, en LL 2012-D-1229.

<sup>3</sup> SOLIMINE, Marcelo A., “Recurso contra la condena por absolución revocada. Doble instancia. *Ne bis in idem*”, en LL del 21/5/2013.

## **2- La doble instancia como garantía convencional <sup>4</sup>**

### **2.1. La Convención Americana sobre Derechos Humanos**

La Argentina:

- a. en 1984 aprobó —ley 23.054— y ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH);
- b. en 1994 otorgó jerarquía constitucional a la CADH (art. 75.22, Const. Nac.).

Las sentencias de la CIDH son obligatorias para los Estados cuando son parte en el caso (art. 68, CADH). Pero también lo son para los Estados que no son parte en el caso: se trata ya de una *res interpretata* con repercusión indirecta sobre terceros Estados del sistema interamericano de DD.HH, además de la *res judicata* que afecta directamente a los Estados partes en el caso<sup>5</sup>.

Pero, ¿qué fuerza tienen las opiniones consultivas de la CIDH o las recomendaciones o informes de la Comisión IDH, para todos los Estados del sistema interamericano de derechos humanos y en particular para el Estado involucrado? Aunque no se les reconozca eficacia vinculante, de mínima habrá de admitirse que están dotadas de una singular fuerza moral y científica de la que no se puede prescindir a la hora de interpretar las normas de la CADH por los jueces estatales.

### **2.2. Los precedentes de la CIDH**

Y bien, en sus sentencias de jurisdicción contenciosa, la CIDH ha reiteradamente observado que “el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del art. 8° de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo”, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden “civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del art. 8.1 y 8.2,

---

<sup>4</sup> SOSA, Toribio Enrique, “Prescripción, apelación implícita y derecho al recurso: la doble instancia como garantía convencional”, ED del 13/5/2014.

<sup>5</sup> CIDH, “Gelman v. Uruguay s/supervisión de cumplimiento de sentencia”, sent. del 20/3/2013, en <http://www.corteidh.or.cr/>.

tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes”<sup>6</sup>.

En ninguno de los precedentes recién citados —no todos de índole penal—, en los que la CIDH observó que las garantías mínimas del inc. 2° del art. 8° se aplican para la determinación de derechos y obligaciones de orden “civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”, la CIDH excluyó al subinc. h) del inc. 2°, que establece el “derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”. Y difícilmente hubiera podido hacerlo, porque mal podría decir que las del inc. 2° son “garantías mínimas” y al mismo tiempo excluir una de ellas —la del subinc. h)— de algún “lado” (v. gr. de las pretensiones civiles) sin dejar ese “lado” por debajo del “mínimo” de garantías aceptable.

Incluso aunque la CIDH sólo en casos de índole sancionatorio hubiera observado que las garantías mínimas del inc. 2° del art. 8° se aplican para la determinación de derechos y obligaciones de orden “civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”, la directiva es muy clara y apenas habría que hacer un leve esfuerzo de imaginación para advertir cuál pudiera ser, en coherencia, la postura del Tribunal si derechamente fuera tematizada la cuestión de la doble instancia revisora amplia en materia no penal.

Si de coherencia se trata, el *obiter dictum* (argumento complementario, no dirimente) reiterado en varios casos en que no es estrictamente necesario, es una advertencia de *holding* (argumento dirimente) para cuando llegue el caso en que sea preciso y necesario: *sería sorprendente que, llegado un caso v. gr. civil a la CIDH, resolviera sobre la doble instancia como holding algo contrario a los numerosos obiter dicta anteriores*<sup>7</sup>.

### 2.3. La Opinión Consultiva 11/90 de la CIDH

---

<sup>6</sup> Así en “Baena, Ricardo y otros vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas”, sent. del 2/2/2001. Serie C nro. 72, párr. 125; también en “Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas”, sent. del 31/1/2001, Serie C nro. 71, párr. 70; “Ivcher Bronstein vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas”, sent. del 6/2/2001, Serie C nro. 74, párr. 103; todos cits. en “Vélez Lóor vs. Panamá (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, sent. del 23/11/2010, ver en pág. web CIDH: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_218\\_esp2.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_esp2.pdf).

<sup>7</sup> SOSA, Toribio Enrique - CUCATTO, Mariana, “Sobre cuestiones y argumentos”, LL del 19/6/2014.

En el considerando 28 de ese documento, la CIDH también explicitó su doctrina sobre el derecho al recurso, en todos los fueros, vertida en los casos contenciosos.

Textualmente: “28. En materias que conciernen con la *determinación de [los] derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter* el artículo 8 no especifica *garantías mínimas*, como lo hace en el numeral 2 al referirse a materias penales. Sin embargo, el concepto de *debidas garantías* se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene derecho también al debido proceso que se aplica en materia penal. Cabe señalar aquí que las circunstancias de un procedimiento particular, su significación, su carácter y su contexto en un sistema legal particular, son factores que fundamentan la determinación de si la representación legal es o no necesaria para el debido proceso.” (el subrayado no es del original).

#### **2.4. El art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados**

Según el art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (aprobada por ley 19.865), un Estado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado, pauta que, desde “Ekmekdjian v. Sofovich”<sup>8</sup> reiteradamente aplicó la Corte Suprema de la Nación para establecer la subordinación del derecho interno argentino al derecho internacional<sup>9</sup>.

La CADH no es sólo la CADH, sino la interpretación que de ella hacen sus órganos naturales.

No parece atinado que, so pretexto de normas de derecho interno —cualquiera sea su rango, menos aún si meramente locales y procesales— o de tradicionales criterios interpretativos gestados y mantenidos inveteradamente *antes de la vigencia del derecho supranacional de los derechos humanos*, pueda desconocerse la CADH y la clara interpretación

---

<sup>8</sup> CSN, en LL 1992-C-543.

<sup>9</sup> BIANCHI, Alberto B., “Una reflexión sobre el llamado ‘control de convencionalidad’”, en *Suplemento La Ley Constitucional*, 27/9/2010, notas 2 y 3.

que de ella ha hecho la CIDH en punto al art. 8.2.h.

Si la organización judicial y las normas de la Nación (v. gr. el art. 117 de la Const. Nacional<sup>10</sup>) o de alguna Provincia (v. gr. las que establecen instancia única en el fuero laboral bonaerense) no se ajustan al esquema de la CADH según interpretación de la CIDH, antes que ver en ésta falta de prudencia o poco cuidado podría creerse en la necesidad de repensar esa organización y esas normas propiciando las reformas constitucionales o legales pertinentes.

Y si no son las normas lo que hay que cambiar, sino los criterios de interpretación, ha de ser menos difícil la adecuación.

Los criterios jurisprudenciales cambian y una ocasión propicia es que cambien cuando se producen profundas modificaciones normativas como, por ejemplo, la incorporación de la CADH.

Cierto es que algunas modificaciones normativas además debieran ser acompañadas de cambios en otros aspectos para los cuales hacen falta recursos y tiempo (ej., implementación de un fuero nuevo, como ha ocurrido con el de familia en la provincia de Buenos Aires; o la completa reestructuración de un fuero preexistente, como ha sido el de menores o el contencioso-administrativo en la Provincia de Buenos Aires, y *debiera ser en el futuro el laboral* para ponerlo a tono con el art. 8.2.h de la CADH y su doctrina, también en el ámbito bonaerense).

Por fin, quiero recordar que, para satisfacer la doble instancia penal, la Corte Suprema de la Nación tenía como criterio pacífico que bastaba el recurso extraordinario federal (“Jáuregui”, Fallos 311:274, pub. en LL 1988-E-157), pero, luego de que la Comisión IDH sostuvo en el caso “Maqueda” en el año 1994 que ese recurso no cumplía con el requisito de la doble instancia, nuestra Corte Federal cambió su postura, para expresar en “Girolodi” (Fallos 318:514, pub. en LL 1995-D-462) que el recurso extraordinario federal no era apto para acatar lo dispuesto en el art. 8.2.h. de la CADH<sup>11 12</sup>.

---

<sup>10</sup> SOSA, Toribio E., “Competencia cuando una provincia es parte”, LL del 6/3/2014.

<sup>11</sup> Ver HITTERS, Juan C., “¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?”, en LL del 17/9/2008, p. 5.

*Mutatis mutandis*, esté en juego una pretensión penal o no, ¿puede creerse ahora que, sin recurso alguno ordinario, queda satisfecho plenamente el derecho del justiciable a conseguir que se enmienden todos los errores posibles contenidos en una sentencia definitiva?

Los derechos que no son la libertad física merecen la misma protección que ésta, como lo resolvió la Corte Suprema de la Nación en “Siri” (1957) para extender el hábeas corpus (hoy, amparo) al espacio de esos otros derechos, y, entonces, no veo por qué lo penal amerite 2ª instancia y lo no penal no.

## **5- Propuesta**

La doble instancia con chance de revisión integral es garantía convencional para los procesos judiciales de todos los fueros y, la modalidad o sistema de litigación oral, no constituye actualmente ningún impedimento atenta la chance de digitilización de todos los procedimientos orales.

---

<sup>12</sup> Lo llamativo no es el cambio de criterio —ser coherente no es persistir a sabiendas en el error—, sino, a mi entender, lo es, *¿cómo pudo creerse antes que un recurso extraordinario podía ser apto para satisfacer plenamente el derecho del justiciable a conseguir que se enmienden todos los errores posibles contenidos en una sentencia definitiva, sin desvirtuarse el alcance excepcional para el que fue concebido ese recurso?*