

Derecho al recurso

Corte IDH. *Caso Gorigoitia Vs. Argentina.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2019. Serie C No. 382¹

Por Carlos Varela Álvarez²

Los hechos del caso

Fue en una mañana del 31 de agosto de 1996 cuando varias vidas cambiaron para siempre en la ciudad de Mendoza, Argentina. En esa madrugada Oscar Gorigoitia, sargento ayudante de la Policía de Mendoza, se levantó como todas las mañanas laborales, desayunó solo y se despidió de su esposa Berta dormida, quien pronto levantaría a sus hijos para ir a la escuela. Dos hijas mujeres y un varón con síndrome de Down formaban esa familia que vivía en los monoblocks sencillos en el ingreso del Barrio San Martín de la ciudad.

Gorigoitia, que había nacido en Chile, era de cuerpo grande, robusto, tosco, serio y muy tímido, haciendo gala de los campesinos de allende los Andes en su San Felipe natal.

¹ A la memoria de los peritos Fernando de la Rúa y Oscar Dimas Agüero.

² Abogado (UNC). Realizó estudios de posgrado en el Instituto Interamericano de Derechos Humanos y American University, entre otros. Especialista en derecho internacional de los derechos humanos y derecho penal. Ha litigado además ante la ONU en sus diversos comités y grupos de trabajo. Ha sido docente universitario en Derecho Internacional Público, entre otras cátedras.

Llegó al trabajo y de repente entró un mensaje a la radio, un auto sospechoso se trasladaba por la ruta y la orden era detenerlo. Se mencionó al auto como un viejo Renault 6. La radio siguió dando mensajes de su recorrido y salieron en su búsqueda porque luego no se dieron más señales de él. Se apostó la policía en sus vehículos en distintas partes de la ciudad, pero especialmente para el lado de Chacras de Coria, Luján de Cuyo, porque el último informe decía que el auto se había subido a la autopista.

Alejandro Gómez Romagnoli, el conductor del Renault 6, era el joven perfecto. Había regresado de Andorra, juntado unos pesos y con eso se mantenían él y su madre. Como en aquella película *21 gramos*, la suerte estaba echada y no había salida para el destino.

La policía al ver al Renault 6 de Gómez Romagnoli lo empezó a seguir rápidamente, sin que este supiera por qué lo seguían. La persecución duró cientos de metros hasta que empezaron los disparos. Uno de ellos fue mortal y ahí se terminó la vida para Gómez Romagnoli. Y comenzó la de Gorigoitia.

Todo el personal policial fue detenido e investigado por el entonces Octavo Juzgado de Instrucción. La pericia balística determinó que la bala había salido de la Itaka del sargento Gorigoitia.

Lo peor estaba por venir. El auto y Gómez Romagnoli no eran las personas buscadas sino otro Renault 6. La noticia estalló en los medios como otro caso infame de gatillo fácil en Mendoza, fiel al prontuario policial. Hubo intentos de la propia policía de justificar la muerte de Gómez, porque decían que le habían encontrado un arma, es decir, la vieja historia de la prueba plantada. Gorigoitia jamás sospechó de la falsa persecución, solo supo que este huía y no se enteró hasta el juicio de las trampas policiales.

Fue defendido por uno de los mejores abogados de Mendoza, el Gallego Rodolfo Moreno, y fue condenado a 14 años de prisión y exonerado de la Policía de Mendoza. La sentencia la expidió la Primera Cámara del Crimen.

Moreno interpuso el recurso de casación y la Sala Segunda de la Suprema Corte provincial lo rechazó por cuestiones formales. Interpuso entonces el recurso extraordinario federal y, pese al dictamen favorable del entonces procurador Rodolfo González, en favor del doble conforme (art. 8.2 h CADH), la misma Corte lo negó. Como último suspiro, interpuso el recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), que tiempo después también lo negó.

Antes de que se cumplieran los seis meses de ese fallo, la familia de Oscar Gorigoitia me vino a ver porque querían saber si “los derechos humanos” también incluían a la policía.

Así fue que con ese desafío tomé el caso e invité a otro colega, Alejandro Acosta, a presentar una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) por negación del doble conforme (8.2.h CADH) y el artículo 25 (Convención Americana sobre Derechos Humanos [CADH]).

Años se demoraría la Comisión para darle admisibilidad y decidió acumular todas las peticiones argentinas sobre la materia en un solo caso (Posadas y otros),³ lo que no fue positivo. Intentamos varias

3 CIDH, Informe Nº 35/13, Posadas y otros, Petición 828-01, Admisibilidad, Argentina, 11 de julio de 2013.

reuniones en Cancillería para lograr una solución amistosa sobre este tema y, junto con Alberto Bovino, un petionario distinguido y conocido, redactamos incluso unas reglas de casación que cayeron luego en el olvido. El último esfuerzo fue una audiencia en Washington D. C. juntos que tampoco tuvo resultado.

Pedí la separación del caso mientras Gorigoitia cumplía su condena. Fue derivado a la cárcel común y no la pasó bien como ex policía. Sobrevivió incluso al más famoso de los motines de Mendoza, el Vendimial.

Pasaron los años y salió en libertad condicional. Encontró trabajo como sereno en una mueblería, lo que le permitió llegar a fin de mes, y una de sus hijas ingreso a la Policía de Mendoza.

Llegó con el tiempo la noticia esperada del Informe de Fondo.⁴ Una vez al mes, Gorigoitia pasaba por mi oficina a ver si había alguna novedad. Eran tiempos de fax, cartas y correos electrónicos que iban y venían. Hasta que un día llegó el tan ansiado correo que decía que íbamos a la Corte Interamericana.

Los tiempos habían cambiado en materia procesal en Mendoza. Argentina ya había sido condenada en el caso *Mohamed⁵ y en Mendoza y otros⁶*, por la negación del doble conforme o su garantía insatisfactoria. Ya se contaba también con el fallo de la Corte IDH “Herrera Ulloa”,⁷ donde la Corte IDH afirmó *inter alia* que

el derecho de recurrir del fallo es 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 [...] no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculpado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso. [...] [E]s preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto.

Esto motivó a que en Argentina cambiara la jurisprudencia de la CSJN en los casos “Llerena”,⁸ sobre imparcialidad, y “Casal”,⁹ sobre el máximo rendimiento en materia de casación.

Sin embargo, en la provincia de Mendoza en una Navidad el gobierno de Alfredo Cornejo introdujo una reforma procesal penal con un debate mínimo de la Legislatura, que era diametralmente opuesta al régimen mixto que campeaba bajo el doctrinario Vélez Mariconde.

4 CIDH, Informe N° 98/17, Oscar Raúl Gorigoitia, Caso 12925, 5 de septiembre de 2017.

5 Corte IDH, *Caso Mohamed Vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C N° 255.

6 Corte IDH, *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C N° 260.

7 Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C N° 107, párrs. 158 y 159.

8 CSJN, *Fallos* 328:1491.

9 CSJN, *Fallos* 328:3399.

Comenzaba en Mendoza, con grandes anuncios, la reforma procesal penal que iría diciendo adiós al contradictorio, el principio de inocencia, la igualdad de armas y la libertad durante el proceso. Bajo el disfraz cínico de una justicia oral y digital y la presunta respuesta a las víctimas, el giro copernicano le dijo adiós al derecho de defensa. Se juntaron competencias de jueces, se eliminó la Cámara del Crimen y se abrió una especie de farmacia jurídica de turno, atendida no por sus dueños sino por una oficina burocrática denominada OGAP, que da turnos, designa jueces y ordena agendas (Ley provincial N° 9040). El remedio es siempre el mismo, como dicen en las cárceles cuando los llevan a enfermería: la pastillita.

Cornejo y una Procuración adicta, con la ayuda inestimable de la Suprema Corte de Justicia que reina con las acordadas, han logrado un régimen a la baja de la Constitución Nacional (art. 28, CN) y los pactos internacionales, pese a las estadísticas de la felicidad.

El litigio ante la Corte IDH

En función de lo expuesto, el trabajo en el memorial que nuestra parte presentó ante la Corte IDH pretendía cuestionar no solo el régimen del doble conforme que se mantenía igual que en el año 1996, sino también solicitar a la Corte que también hiciera referencia al artículo 28 del Pacto, entendiendo que luego de “Mohamed” y “Mendoza” seguían en varias provincias los mismos regímenes anticonvencionales sobre esta materia.

El litigio contó con unas voluntades excepcionales porque era la oportunidad esperada. Junto con Alejandro Acosta se sumaron Ignacio Aragonés, Pablo Moreno y Enoc Ortiz, bravos abogados penalistas de Mendoza quienes hacían de nuestros *sparings* de los escritos. Un joven abogado especialista en materia internacional, Nicolás Toum, verificaba nuestras citas. Una ayuda inestimable y esencial fueron Ignacio Boulin y la gente del Centro Latinoamericano de Derechos Humanos (CLADH), una joven ONG de Mendoza sincera, democrática y abierta al litigio. Valeria Corbacho desde Buenos Aires fue otra abogada destacada para la lectura y crítica de los peritajes y memoriales.

Varios *amicus* se obtuvieron para que el caso tuviera el lustre necesario. Así Pensamiento Penal, el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), CLADH, una cátedra de la Universidad de San Marcos gracias a Carolina Loayza e Ignacio de Casas se expidieron sobre diversos aspectos.

Se contó con tres peritajes excepcionales: Oscar Dimas Agüero sobre la historia del recurso de casación en la provincia, Mario Juliano de Pensamiento Penal sobre el doble conforme en la nación y Fernando de la Rúa que hizo un análisis sobre la legislación procesal penal de Mendoza.

El Gobierno nacional intentó conversaciones para evitar el proceso internacional preocupado por el posible impacto en la legislación provincial. No llegamos a acuerdos y seguimos adelante.

La Corte nos informó que la audiencia sería en Montevideo, en mayo del 2018 en el edificio Mercosur. Gorioitía dudada si ir o no a la audiencia. Su familia se oponía porque era un juicio interminable y querían dar vuelta la hoja. Él se estaba acercando a los 70 años, muchos desde aquel agosto de 1996.

La sala de la audiencia era imponente. Un mesón largo para que se sentaran los jueces, una sala cómoda para todos nosotros y un letrero en azul que decía en letra enorme “Gorigoitía Vs. Argentina”. Cuando ingresó a la sala se quebró, no lo había hecho nunca delante nuestro, donde siempre se mostraba serio y corto.

La audiencia comenzó con la declaración de Gorigoitía, que contó sobre sus padecimientos, familia, presiones policiales hacia él y su familia, hasta que dijo que estaba ahí casi sin que su esposa lo supiera, le había avisado el día antes que iba a Uruguay con su hija. Fue el comienzo de un llanto contenido y gutural.

El Estado replicó varias veces y luego comenzaron las preguntas de la Corte a los peticionarios, Estado y CIDH.

La sentencia de la Corte IDH

Llegó luego el día de la sentencia por correo y nos hicieron lugar en lo que se refiere al doble conforme y dejaron sin efecto la sentencia de Gorigoitía, supeditándola a que ejerciera el recurso de casación; también quedó suspendida su expulsión de la Policía y le dieron un año al Estado para abonar las reparaciones y un lapso para dar a conocer la sentencia.

Respecto al derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior y a la protección judicial, la Corte IDH recordó que el derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior requiere de la existencia de un medio de impugnación mediante el cual se puedan analizar las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada.¹⁰

En ese sentido, advirtió que la Sala Segunda rechazó el recurso de casación presentado por el señor Gorigoitía *in limine* por requerir una revalorización del criterio de la Cámara Primera en materia de hechos y de valoración probatoria. En consecuencia, la Corte consideró que la negativa por parte de la Sala Segunda de revisar el fondo de la cuestión planteada por la defensa del señor Gorigoitía constituyó un hecho ilícito internacional en tanto resultó en un incumplimiento del deber de revisión integral del fallo que establece el artículo 8.2.h) de la Convención.¹¹

La Corte no se pronunció respecto de las alegadas violaciones al artículo 25.1 de la Convención, puesto que no se presentaron argumentos de derecho que permitieran establecer específicamente la falta de idoneidad y efectividad del recurso extraordinario, ni del recurso de queja intentado por la defensa del señor Gorigoitía.

Finalmente, con relación al deber de adoptar medidas de derecho interno, el Tribunal recordó que el deber de adoptar disposiciones de derecho interno implica la adopción de medidas en dos vertientes: la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen la violación a las garantías previstas en la Convención, y la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la

10 Corte IDH. *Caso Gorigoitía Vs. Argentina*, op. cit., párr. 48.

11 *Idem*, párr. 53.

efectiva observancia de dichas garantías. En el caso, concluyó que de la literalidad de las normas pertinentes del Código Procesal Penal de la provincia de Mendoza en materia de casación, aplicable en la época de los hechos, no era posible la revisión de cuestiones fácticas y/o probatorias por un tribunal superior tal y como lo establece el artículo 8.2.h) de la Convención, lo cual constituyó un incumplimiento de las obligaciones previstas por el artículo 2 de la Convención.¹²

Palabras finales

Esa es la crónica hasta aquí de lo sucedido porque falta su cumplimiento integral. Creo haber cumplido junto a la gente que nombré a aquella pregunta sobre lo amplio o no de los derechos humanos. Para mí, no tienen nombre ni apellido, son solo anchas avenidas dispuestas para ser ampliadas a pesar de los necios con poder y de los que se cuelgan carteles de dueños de la calle. El día que preguntemos quién es, será entonces cuando se caiga la venda y nos lleve el vendaval como en Mendoza, donde el viento zonda ahora campea para las defensas imposibles.

¹² *Ídem*, párr. 56.