

Etapa de impugnación

COLECCIÓN

Proceso Penal Adversarial

DIRECTORES

Santiago Martínez

Leonel González Postigo



Editores
del Sur

Etapa de impugnación

COLECCIÓN

Proceso Penal Adversarial

DIRECTORES

Santiago Martínez

Leonel González Postigo

Carolina Ahumada

Julia Marcela Amarilla Páez

Miguel Ángel Cardella

Nicolás F. D'Albora

Nicolás Escandar

Santiago French

Clarisa Galán

Juan Agustín García

María Elena Grégoire

Mariano Juárez

Ángela Ester Ledesma

Gabriel Pérez Barberá

Fernando Javier Zvilling



Editores
del Sur

Contenido

Derecho al recurso: su materialización en el CPPF	13
Ángela Ester Ledesma	
I. Evolución, reconocimiento y alcances.....	13
II. Algo más sobre el valor de la audiencia en el CPPF.....	27
III. Colofón.....	29
Recursos ante la Casación en el Código Procesal Penal Federal.....	31
Nicolás F. D'Albora	
I. Introducción	31
II. Disposiciones generales y trámite.....	34
III. Resoluciones recurribles por el imputado y motivos de impugnación	37
IV. Resoluciones recurribles por los acusadores y motivos de impugnación.....	40
V. Sentencia	42
a. Texto original de la ley 27.063	43
b. La reforma de la ley 27.482.....	44
VI. Revisión de sentencia condenatoria firme	47
VII. Conclusión	48
Reenvío y casación positiva en el proceso penal	51
Gabriel Pérez Barberá	
I. El problema, en general.....	51
II. El problema, en particular: el reenvío tras la anulación de la sentencia definitiva.....	56
1. Las normas en juego: principio del interés. <i>¿Ne bis in idem?</i>	56
2. Anulación de la sentencia condenatoria: reenvío prohibido	59
3. Anulación de la sentencia absolutoria: reenvío inconveniente (e innecesario)	62

4. Agravamiento de la sentencia condenatoria: ¿reenvío?	
¿Revisión horizontal?	74
5. Anulación del juicio: reenvío obligatorio	85
III. Conclusión	85
Bibliografía	85
El recurso acusatorio en el nuevo CPP Federal	89
Juan Agustín García	
I. Introducción	89
II. El nuevo sistema del Código Procesal Penal Federal	92
III. El Control de las decisiones judiciales	95
IV. Las normas generales en materia de impugnación	96
a. Principio General: el Principio de Taxatividad	96
b. La Adhesión a la Impugnación	99
c. Decisiones durante la audiencia	100
d. El efecto suspensivo	100
e. El efecto extensivo	101
f. El desistimiento	101
V. Competencia del tribunal revisor	102
VI. La prohibición de reforma en perjuicio del imputado	103
VII. El recurso de los acusadores	103
VIII. Legitimación para impugnar	108
a. Legitimación del Ministerio Público Fiscal	108
b. Legitimación de la querrela	110
c. Coincidencias y diferencias	111
IX. Decisiones Impugnables	111
X. Los motivos de impugnación	112
XI. El Reenvío, en vías de extinción	113
a. Primera parte: la ley 27.063	113
b. La regulación del CPP de Neuquén	115
c. Segunda parte: la ley 27.482	117
d. Antecedentes jurisprudenciales	119
XII. Competencia positiva	125
a. La condena dictada por el tribunal revisor.	
Uso de la competencia positiva	128
b. La legitimidad del recurso acusatorio en contra	
de la sentencia de absolución	131
c. La garantía del doble conforme	132

d. La vía excepcional del recurso extraordinario federal	133
e. El control horizontal de las decisiones judiciales.....	133
f. La competencia positiva y el ne bis in idem	134
g. La posición de los organismos internacionales	135
XIII. Algunas consideraciones finales.....	135

La posibilidad y el alcance del recurso contra la sentencia de absolución en el nuevo Código Procesal Penal Federal	141
--	-----

Mariano Juárez

I. Introducción	141
II. Planteo del tema	145
III. Breve repaso del aún vigente sistema recursivo del CPPN. Aspectos problemáticos de ambos sistemas.....	146
1. El recurso de casación: cuestiones de derecho sustantivo, de fondo y/o formales alcanzadas por la sanción de nulidad, inadmisibilidad o caducidad.....	146
2. El sistema acusatorio que promueve el nuevo código no parece compatible con esta solución	149
IV. Desarrollo.....	152
1. Inobservancia del derecho a la tutela judicial de la víctima	152
2. Aplicación errónea de la ley.....	158
3. Si la sentencia careciera de motivación suficiente, o esta fuera contradictoria, irrazonable o arbitraria	158
4. Si no se cumplieran los requisitos esenciales de la sentencia	164
V. Conclusiones.....	167

El control de las decisiones en el nuevo CPPF. Una visión desde la práctica.....	169
---	-----

Clarisa Galán y Nicolás Escandar

I. Introducción	169
II. El control horizontal como garantía de doble conforme durante la IPP	171
III. La impugnación y las medidas de coerción.....	177
IV. Conclusiones.....	187
Bibliografía	189

Luces y sombras del sistema de impugnación en el Código Procesal Penal Federal.....	191
--	-----

Carolina Ahumada

I. Ejes de la reforma.....	191
II. Ruptura de los modelos de recursos tradicionales.....	192
III. El misterioso caso (o no tanto) de los jueces de revisión con funciones de casación.....	195
IV. Oralidad.....	197
V. Recurso del acusador contra la absolución y condena dictada por el tribunal de impugnación	202
VI. Sistema de impugnación en un plazo razonable	207
VII. Conclusión	208

La prueba en la instancia de revisión	209
---	-----

Santiago French

I. Introducción	209
II. Objeciones.....	210
III. Opinión y propuesta de interpretación.....	213
IV. Admisibilidad	215
V. Trámite	217

El control de las decisiones en el proceso penal acusatorio.....	221
--	-----

María Elena Grégoire

I. Presentación	221
II. La reforma procesal penal en la provincia de La Pampa	221
III. La reforma y el control de las decisiones. Diagnóstico y evolución	223
IV. La despapelización y el SIGELP	224
a) La audiencia de impugnación.....	227
b) La conformación de los tribunales colegiados	228
c) Los despachos judiciales	229
d) La publicidad de los actos.....	231
V. El seguimiento del proceso de implementación del sistema acusatorio. Corolario del monitoreo	232
VI. La regulación de la etapa de control	233
a) Disposiciones comunes.....	234
b) Legitimación para impugnar y decisiones impugnables	235
c) El trámite. La decisión sobre la admisibilidad	236
d) La dinámica de la audiencia de impugnación	238
e) La decisión de la jurisdicción: alcances	240

f) La jurisdicción en pleno	240
VII. Conclusión	244
El juicio por Jurados. Una visión epistémica	247
Fernando Javier Zvilling	
I. Introducción	247
II. Las “razones” de la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De la “Realpolitik” a la generalización inadecuada.....	252
III. Concepciones “persuasiva” vs. “Concepción racional” de la prueba”	254
IV. Sobre la íntima convicción	255
V. De nuevo sobre las concepciones “persuasiva” vs. “Concepción racional” de la prueba.....	256
VI. ¿Es correcta la dicotomía “persuasiva” vs. “racional” de la prueba?	260
VII. Retomando la concepción “persuasiva de la prueba” y algunos equívocos.....	261
VIII. La intermediación “fuerte” y otros equívocos.....	263
IX. La intermediación y los sistemas inquisitivos.....	268
X. Incertidumbre y error	269
XI. El problema de los enunciados de la intermediación y el control de las “decisiones”	271
XII. Evidenciando las fuentes de incertidumbre. El paradigma adversarial. La actividad de las partes.....	274
XIII. La Motivación ¿Necesariamente escrita? El problema de “ausencia” de motivación escrita	279
XIV. El “control” de la decisión (veredicto).....	285
XV. Las vías de control del veredicto.....	287
XVI. Elementos esenciales del control o revisión de la decisión. la intermediación, el contradictorio y la oralidad	289
XVII. La audiencia de “control” o “revisión” y la presentación de argumentos	295
XVIII. Conclusiones.....	298
La deliberación en el Tribunal de Impugnación	299
Miguel Ángel Cardella	
I. Presentación	299
II. Sobre la existencia o no de reglas sobre deliberación	299
III. Planteamiento del segundo problema	301
IV. ¿Existen modelos sobre deliberación en el ámbito judicial?.....	302
V. La deliberación y la argumentación jurídica	306
VI. Modelo de deliberación. Individual y grupal.....	307

VII. La deliberación y su valor epistémico (la imparcialidad).....	310
VIII. La deliberación, sesgos y prejuicios	311
IX. ¿Qué sabemos de deliberar? ¿Qué información tenemos?.....	315
X. La deliberación, juezas y jueces técnicos versus el jurado popular penal	318
XI. Conclusiones	319
XII. Colofón: una propuesta.....	321

Diseño de un sistema integral de gestión para lograr mayor eficiencia en la justicia. El caso de la Oficina de Gestión Judicial de segunda instancia de la 2ª Circunscripción de Santa Fe	325
---	-----

Julia Marcela Amarilla Páez

I. Resumen	325
II. La problemática Judicial Santafesina (lentitud, morosidad, congestión)	326
III. La problemática Judicial luego de la reforma procesal.....	332
IV. Integrar las reformas con la Gestión: Gestión por procesos orientados a resultados	333
V. Planificación	335
VI. Planeamiento estratégico.....	339
VII. La planificación operativa.....	340
VIII. La gestión de calidad.....	340
IX. Justicia de Calidad: Implementación Normas ISO 9001-2015 en la Oficina de Gestión Judicial de Segunda Instancia de la Segunda Circunscripción	342
X. La Oficina de Gestión de Segunda Instancia de la Segunda Circunscripción como organización.....	344

Derecho al recurso: su materialización en el CPPF

ÁNGELA ESTER LEDESMA*

I. EVOLUCIÓN, RECONOCIMIENTO Y ALCANCES

El impacto de las decisiones de la Corte IDH a partir del fallo Herrera Ulloa¹ se hizo sentir en la jurisprudencia de la CSJN a través del fallo Casal². Pero, específicamente las primeras condenas impuestas a nuestro país en los casos Mohamed y Mendoza incidieron decididamente en la jurisprudencia del máximo tribunal y en la regulación normativa, así la mayoría de las provincias argentinas modificaron la regulación en materia de las vías de impugnación y organización judicial, en tanto que en el orden nacional y federal recién con la sanción de la ley 27.063 podemos hablar de un robusto articulado tutelar que luego se consolidara en el Código Procesal Penal Federal (en adelante CPPF)³ que receiptó los criterios sentados. El cuerpo legal federal sin lugar a dudas marca el principal norte por ser una norma que se aplica a cuestiones federales en todo el territorio de la república, no obstante, más allá de su regulación esperamos

* **Ángela Ester Ledesma.** Doctora en Derecho y Ciencias Sociales. Profesora Titular de Derecho Procesal de grado y de post grado en Facultad de Derecho de la UBA. Presidenta Honoraria de la Asociación Argentina de Derecho Procesal. Jueza de la Cámara Federal de Casación Penal.

1 CIDH, Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica.

2 Fallos 328:3399.

3 Ley 27.063, modificada por ley 27.482, aunque su vigencia es parcial atento la implementación progresiva dispuesta.

que incida en la “interpretación y aplicación” para que esta no lo sea con “rigor formalista”¹.

La propia Corte IDH ha sistematizado los estándares a respetar, en adelante intentaremos mostrar la compatibilidad entre cada uno de ellos y las disposiciones del CPPF. En primer lugar, que la Convención Americana debe ser interpretada teniendo en cuenta su objeto y fin, que es la eficaz protección de los derechos humanos, la Corte ha determinado que debe ser un recurso ordinario, accesible y eficaz, que permita un examen o revisión integral del fallo recurrido, que esté al alcance de toda persona condenada y respete las garantías procesales mínimas². A continuación, nos referimos a cada uno de estos estándares entrecruzando lo establecido a nivel interamericano con la legislación en análisis.

a) *Recurso ordinario*: el derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada, pues busca proteger el derecho de defensa evitando que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contenga errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona³.

Tradicionalmente se diferenciaron los recursos ordinarios de los extraordinarios por permitir los primeros una revisión amplia de los decisivos cuya única limitación la constituyen los agravios introducidos por las partes, en estos casos también es posible la producción de prueba en el ámbito de la impugnación, tal es el supuesto de los recursos de apelación concedidos libremente, aunque esta expresión en nuestro ámbito se ha reservado a la materia civil. En cambio, los extraordinarios se caracterizaron por la limitación legal de los agravios que puede introducir el recurrente, se trata de motivos taxativos y referidos a cuestiones legales,

1 Cfr. Informe Comisión IDH N° 24/92, donde se destaca este riesgo más allá de la regulación normativa.

2 Cfr. CIDH Casos Gorioitía Vs. Argentina, párrafo 48 y Ruiz Fuentes Vs. Guatemala, párrafo 158.

3 Cfr. CIDH Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, párrafo 158, y Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname, párrafo 85.

con la consecuente exclusión de cuestiones de hecho y prueba. Estos últimos también responden a requisitos de admisibilidad muy rígidos e incluso admiten criterios discrecionales para su rechazo *in limine*⁴. De este modo la propia distinción a que responde la clásica clasificación entre recursos ordinarios y extraordinarios gira en torno a la amplitud de conocimiento del tribunal de revisión según se admita o no para su tratamiento cuestiones de hecho y prueba. De ahí que la CSJN al enarbolar el derecho al recurso haya relativizado dicha distinción⁵.

Este recurso –ordinario– no solo debe garantizarse contra sentencias definitivas sino contra toda decisión que pueda causar un gravamen de imposible o tardía reparación posterior. El Informe n° 24/92 de la Comisión ya había señalado que el derecho al recurso alcanza la revisión “de todos los autos procesales importantes, incluso de la legalidad de la producción de la prueba”. Esta expresión es muy amplia e implica garantizar el derecho al recurso contra una variada gama de decisiones que en definitiva puedan perjudicar al imputado.

El fundamento de la amplitud, sentencia condenatoria y todas aquellas que causen un perjuicio que deba ser reparado, reconoce su razón de ser en la génesis de este derecho, evitar que decisiones erradas o con vicios puedan adquirir firmeza. Como se enfatiza en Mohamed⁶ las garantías judiciales buscan que quien esté incurso en un proceso “no sea sometido a decisiones arbitrarias”.

De allí que se acentúe la necesidad de habilitar un recurso idóneo antes que la sentencia condenatoria adquiera calidad de cosa juzgada, pues luego solo podría ser removida por una acción de revisión que tiene motivos taxativamente regulados en los códigos procesales y que no reconoce la amplitud que exige la Convención.

4 Es lo que sucede con la admisibilidad del Recurso Extraordinario Federal en Argentina, conforme la previsión que le es aplicable artículo 280 CPCCN reformado por ley 23.774: “...La Corte, según su sana discreción, y con la sola invocación de esta norma, podrá rechazar el recurso extraordinario, por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia”.

5 CSJN, Fallos 328:3399, Casal, considerando 28.

6 Cfr. CIDH Mohamed vs Argentina, 23 de noviembre de 2012, párrafo 92.

Desde esta perspectiva general el CPPF prevé que toda persona tiene derecho a recurrir la sanción penal que se le haya impuesto “con facultades amplias para su revisión” (artículo 21). Esta norma es uno de los ejes que integra los principios fundamentales sobre los que se sienta toda la normativa procedimental y por lo tanto marca claramente el rumbo e ilumina la interpretación de la reglamentación específica.

En esta línea, el imputado tiene derecho a la revisión de la sentencia condenatoria y de la pena que se le hubiere impuesto; las medidas de coerción y demás cautelares y la denegatoria de la suspensión del juicio a prueba; la revocatoria del sobreseimiento; la decisión de aplicar a un proceso las normas del procedimiento complejo con la consecuente ampliación de plazos y las decisiones que se tomen durante la ejecución de la pena (artículo 352 CPPF). Pero a nuestro criterio, se trata de una enumeración y los supuestos reseñados no son taxativos en atención a los alcances convencionales del derecho al recurso, ya que eventualmente podría acreditarse gravamen irreparable o de tardía reparación posterior en algún supuesto no previsto.

b) *Recurso accesible*: su presentación no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho⁷. Las formalidades requeridas para su admisión deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente⁸.

El carácter ordinario del recurso también se corresponde con la sencillez y simpleza de las exigencias impuestas por la ley, a su vez los jueces deben ser flexibles a la hora evaluar la admisibilidad de un recurso, pues siempre deben priorizar el principio *pro homine* o *pro recurso* del imputado.

Si bien el límite del conocimiento del tribunal del recurso lo marcan los agravios introducidos por las partes, la excepción se genera al advertir

7 Cfr. CIDH Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, párrafo 164, y Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname, párrafo 55.

8 Cfr. CIDH Caso Mohamed Vs. Argentina, párrafo 99, y Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname, párrafo 86.

vicios que por su magnitud resulten intolerables en un estado de derecho, tal es el supuesto de violación de las garantías mínimas del debido proceso, cuya ausencia habrá de sancionarse aún de oficio.

Así, la mínima comprensión del o los motivos por los que se articula la vía debe resultar suficiente para fundar la expresión de agravios o memorial, máxime si tenemos en cuenta que la crítica concreta y razonada del decisorio será esgrimida en una audiencia, toda vez que la oralidad debilita la exigencia de la presentación escrita. El artículo 362 CPPF establece que las partes “deberán presentar oralmente los fundamentos de su impugnación”, como también podrán “ampliar la fundamentación” y en el acto de la audiencia “el imputado podrá introducir motivos nuevos”. De modo que se priorizan el derecho amplio del imputado y la inmediatez como pilares interpretativos.

Por otra parte, se aplica la denominada doctrina del recurso indiferente que cobra virtualidad y se robustece frente a errores meramente formales que habrán de ser tolerados para reencauzar la vía. El artículo 360 CPPF penúltimo párrafo, más allá de regular los requisitos de admisibilidad, en concordancia con estos principios estableció que “si fueren advertidos defectos formales en la impugnación, deberá intimarse a quien la interpuso para que en el plazo de cinco (5) días éstos sean subsanados”. Es decir que confiere una posibilidad de subsanación a fin de habilitar la vía⁹.

c) *Recurso eficaz*: no basta con la existencia formal del recurso, sino que este debe permitir que se obtengan resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido¹⁰. Independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados parte y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea¹¹.

⁹ En igual sentido Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe, ley N° 12.734, artículo 400.

¹⁰ Cfr. CIDH Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, párrafo 161, y Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname, párrafo 52.

¹¹ Cfr. CIDH Caso Mohamed Vs. Argentina, párrafo 100, y Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname, párrafo 86.

Los estados tienen un cierto margen para regular la vía mediante la cual garantizarán el derecho al recurso. Pueden seguir denominándolo de casación, apelación¹², simplemente dejarlo innominado¹³ o podría incluso utilizarse alguna otra denominación novedosa. El CPPF en su versión originaria –ley 27.063– lo reguló en forma innominada y a los tribunales genéricamente de “revisión”, en tanto que con la reforma de ley 27.482 lo previó distinguiendo categorías de jueces, con “función de revisión” y “de revisión con funciones de casación”, pero no varió el fondo de la tarea asignada pues la normativa en ese sentido se mantuvo incólume. Es decir que siempre la función de los jueces será la de entender ante una impugnación y específicamente garantizar el derecho al recurso amplio con independencia del nombre que se le asigne.

Pero la eficacia de la vía también surge de la posibilidad del imputado de ser quien deduzca el último recurso. Desde esa perspectiva, destacada por el profesor Julio Maier¹⁴ en su condición de perito en la audiencia pública del caso Mohamed, el artículo 355 inciso a) CPPF, establece como límite a la legitimación del representante del Ministerio Público Fiscal, que *“no hubiese habido dos (2) pronunciamientos en el mismo sentido”*, esto es dos sobreseimientos o resoluciones favorables al ciudadano sometido a proceso. De tal suerte la doble conformidad judicial en cabeza del imputado queda definitivamente consagrada. La norma es concordante con el artículo 364 que prevé la revisión impulsada por el imputado cuando fuere revocada una absolución como consecuencia del recurso acusador¹⁵. Aunque subyace igualmente una discusión en torno a la posible revocatoria de la absolución y es la prohibición de doble juzgamiento, *ne bis in idem*.

12 Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe ley N° 12.734, Ciudad Autónoma de Buenos Aires ley N° 2.303.

13 Código Procesal Penal de la Provincia de Chubut ley N° 5478, Código Procesal Penal de la Provincia de La Pampa ley N° 2.287, entre otros.

14 CIDH Caso Mohamed vs. Argentina. Audiencia 20 de junio de 2012, declaraciones del perito Julio B. Maier.

15 Artículo 364 CPPN: “Doble conforme. Si la impugnación de la sentencia fuere promovida por el representante del Ministerio Público Fiscal o el querellante y fuera adversa para el imputado, este podrá solicitar su revisión”.

A su vez la eficacia, está íntimamente vinculada con el siguiente estándar a garantizar.

d) *Recurso que permita un examen o revisión integral del fallo recurrido*: debe asegurar la posibilidad de un examen integral de la decisión recurrida¹⁶. Por lo tanto, permitir que se analicen las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria¹⁷. De tal modo se podrá obtener la doble conformidad judicial, pues la revisión íntegra del fallo condenatorio permite confirmar el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, al paso que brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado¹⁸.

La esencia del carácter ordinario del recurso se integra con la posibilidad de revisión amplia en los términos que lo consagra el artículo 21 del CPPF. La revisión integral admite introducir cuestiones de hecho y prueba, permitiendo la producción de prueba en la instancia del recurso, esto último es lo que autoriza el artículo 362 del CPPF.

En este orden el catálogo de cuestiones que se habilita de modo enunciativo el artículo 358 es amplísimo, en contraposición con los escasos motivos que autoriza el reexamen de la sentencia absolutoria¹⁹. En concordancia con el carácter ordinario de la vía garantizada al imputado. Así, cuando se tratare de condena el imputado puede deducir recurso

¹⁶ Cfr. CIDH Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, párrafo 165, y Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname, párrafo 56.

¹⁷ Cfr. CIDH Caso Mohamed Vs. Argentina, párrafo 100, y Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname, párrafo 86.

¹⁸ Cfr. CIDH Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, párrafo 89, y Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname, párrafo 49.

¹⁹ Artículo 359 CPPF.

invocando: si se alegara la inobservancia de un precepto o garantía constitucional o legal; si se hubiere aplicado erróneamente la ley penal; si careciera de motivación suficiente o esta fuera contradictoria, irrazonable o arbitraria; si se basara en prueba ilegal o incorporada por lectura en los casos no autorizados por el CPPF; si se hubiera omitido la valoración de prueba decisiva o se hubiere valorado prueba inexistente; si se hubiera, erróneamente, valorado una prueba o determinado los hechos que sustentan la sentencia condenatoria y la pena; si no se hubiesen observado las reglas relativas a la correlación entre la acusación y la sentencia; si no se cumplieran los requisitos esenciales de la sentencia. Los motivos reseñados conforman una amplia gama de cuestiones, aunque no agotan las posibilidades que la realidad puede plantear en cada caso, por ello partiendo del principio general consagrado en el artículo 21 afirmamos que se trata solo de una enumeración y que no tiene carácter taxativo.

En esta inteligencia la CSJN²⁰ ya había señalado que el tribunal del recurso debe “agotar el esfuerzo por *revisar todo lo que pueda revisar*, o sea por *agotar la revisión de lo revisable*”, “conforme a las posibilidades y particularidades de cada caso”²¹, para ello entendió que no debe atender “a una distinción meramente formal en el *nomen iuris* de las cuestiones expresadas en los agravios”, así flexibilizó el rigor formal en aras de la accesibilidad y eficacia. De tal modo consagra una impugnación que habilita la tarea minuciosa del juez del recurso, para que como un cirujano ahonde su bisturí y llegue a lo más profundo procurando extirpar aquello que daña.

Dicho análisis no solo debe realizarse sobre el *razonamiento general* seguido para arribar a conclusiones fácticas, sino también sobre el respeto de las reglas de la sana crítica en la *asignación de eficacia convictiva de cada una de las pruebas* que luego son consideradas en sustento de tales conclusiones. Qué es “lo que prueban” las “pruebas”, es decir la eficiencia conviccional en cada caso²².

20 Fallos 328:3399 considerando 23.

21 Fallos 328:3399 considerando 32.

22 Fallos 328:3399. A esto precisamente se refiere el cimero tribunal cuando expresa que resulta aplicable en nuestro derecho la teoría que en la doctrina alemana se conoce

El marco que delinea la revisión integral, tal como venimos reseñando pone de manifiesto cómo debe proceder el tribunal revisor para evitar errores en la valoración de la prueba. En definitiva la aplicación del método racional de reconstrucción de un hecho pasado en la forma en que lo condicionan la Constitución y la ley procesal se verá violado cuando el referido método se aplique defectuosamente, no se hayan incorporado todas las pruebas conducentes y procedentes, la crítica externa no haya sido suficiente, la crítica interna haya sido contradictoria, o en la síntesis no se haya aplicado adecuadamente el beneficio de la duda, o sus conclusiones resulten contradictorias con las etapas anteriores²³.

En este punto la CSJN ha señalado que, no es posible perder de vista la íntima relación existente entre la garantía de la doble instancia y el beneficio de la duda²⁴.

En la condena impuesta por la CIDH a la República Argentina, en el Caso Gorigoitia, precisamente la violación se produjo al declarar la Suprema Corte de la Provincia de Mendoza inadmisibles el recurso de casación con fundamento en la imposibilidad de rever o juzgar los motivos que conformaron la convicción del tribunal sentenciador²⁵, en términos similares se refirió al rol que había cumplido el Superior Tribunal de la Provincia Córdoba en el Caso Valle Ambrosio²⁶, ello con inobservancia del carácter integral que debía darse a la revisión que habilita el recurso.

como del agotamiento de la capacidad de revisión o de la capacidad de rendimiento (Leistungsfähigkeit). Cfr. Cafferata Nores, José I. (2002), "¿Cambiar para que nada cambie? El nivel constitucional del recurso contra la condena", en Cafferata Nores, José I.; Zaffaroni, Eugenio R., Crisis y legitimación de la Política Criminal, del Derecho Penal y Procesal Penal, Córdoba: Advocatus. pp. 27 y ss.

²³ Cfr. CSJN Fallos: 328:3399, especialmente considerandos 30 y 31 del voto de la mayoría, citados también en Rojas, Lucía Cecilia, considerando 7).

²⁴ Cfr. CSJN doctrina de Fallos: 329:2433, citados también en Rojas, Lucía Cecilia, considerando 22.

²⁵ Cfr. CIDH Caso Gorigoitia Vs. Argentina, párrafo 52 y siguientes.

²⁶ Cfr. CIDH Caso Valle Ambrosio y Otros Vs. Argentina, sentencia del 20 de julio de 2020, párrafo 52.

En este punto es del caso referir que la cuestión ya había sido motivo de la condena impuesta a nuestro país en el caso Mendoza²⁷. En tanto que la norma procesal vigente en aquella oportunidad artículo 474 CPP de Mendoza y en el caso Gorigoitia artículo 503 CPP (nuevo código provincial) tienen idéntico contenido. El que a su vez se corresponde con el artículo 456 del CPPN y el artículo 468 del CPPC de Córdoba aplicado en el caso Ambrosio que también responde a la misma fórmula sacramental. Normas estas que sobrevivieron los embastes reformistas y cuya interpretación cerrada se mantuvo tan arraigada que no permitió flexibilizar su aplicación en lo que hace a cuestiones fácticas y/o probatorias.

e) *Revisión integral e inmediación*: en el modelo de juicio oral el único límite a la revisión integral está dado por la imposibilidad fáctica que implica la *inmediación*, pero ello no excluye el control de logicidad del razonamiento, esto es la relación entre premisas explícitas e implícitas y conclusión. Si impide que el tribunal del recurso dicte una nueva sentencia sobre los hechos de la causa, “re decidiendo” con base en una revaloración de la prueba sobre lo ya resuelto, pero en sentido total o parcialmente diferente u opuesto²⁸. La CSJN a partir del fallo Casal²⁹ destacó el límite de la *inmediación* y lo reiteró en el precedente Rojas³⁰. Dadas las características particulares que rigen el juicio público, donde la *inmediación* juega un rol preponderante en la percepción que tienen los juzgadores de todas las alternativas ocurridas durante la celebración de la audiencia de debate; allí los jueces no solo observan los datos objetivos que se les presentan, sino que también van formando sus propias convicciones generadas en la percepción directa de las pruebas producidas en su presencia. Por ello para garantizar la revisión integral es necesario habilitar una instancia de *inmediación* análoga en el ámbito del recurso.

27 Cfr. CIDH Caso Mendoza y Otros Vs. Argentina, citado en Caso Del Valle Ambrosio y otros Vs. Argentina, sentencia del 20 de julio de 2020, párrafo 53.

28 Cfr. CSJN Fallos 331:2077.

29 CSJN Fallos 328:3399.

30 CSJN, CSJN, Rojas, Lucía Cecilia, Jara, Ricardo Omar; Vázquez, Cristina s/ homicidio agravado, del 26/12/2019, considerando 8.).

La cuestión pone sobre el tapete dos problemas: uno la imposibilidad del tribunal del recurso de imponer condena sin juicio –sin intermediación– como consecuencia del recurso del acusador, toda vez que en la generalidad de los casos los aspectos centrales vinculados con la tipicidad o no de la conducta reprochada se encuentran inescindiblemente unidos a las cuestiones fácticas y a la prueba producida durante el debate, la cual por tal motivo no puede ser revalorada por el tribunal revisor sin estar en paridad de condiciones.

La segunda cuestión vinculada directamente a la amplitud de la revisión a favor del imputado, quien puede necesitar la producción de prueba para refutar la conclusión a la que arribó el tribunal, específicamente para impugnar la percepción de los jueces o incluso para demostrar la irregularidad del debate oral.

Por ello, debe garantizarse el mismo estándar en materia de intermediación y derecho de defensa³¹, aun en los supuestos en que podría existir una prevalencia de la teoría jurídica por sobre las proposiciones fácticas, porque son inescindibles. En definitiva, está en juego la paridad de condiciones entre el primero y el segundo juicio o juicio de impugnación para poder realizar la revisión integral.

La problemática de la audiencia en el ámbito del recurso es tenida en cuenta por el legislador en los códigos modernos, claro está, para generar amplitud en la revisión y garantizar el derecho al recurso del imputado. Exponente de ello es el nuevo CPPF, cuyo artículo 362 regula la audiencia y la producción de prueba que posibilitan la discusión de los agravios que habilita el artículo 358 en concordancia con los estándares de revisión integral.

Esta cuestión tiene un amplio reconocimiento en el ámbito del Tribunal Europeo. Así ha sentado criterio al afirmar que: “cuando una instancia de apelación está llamada a conocer de un asunto tanto sobre cuestiones de hecho como de derecho y a estudiar en su conjunto la cuestión de la culpabilidad o inocencia, no puede, por motivos de equidad del proceso,

³¹ La doctrina que desarrollamos a continuación tiene como precedente el caso Díaz de la Cámara Federal de Casación Penal, que fue reeditado en reiterados pronunciamientos. CFCP, Sala II, Causa N° FMP 32004689/2005/16/CFC1 “Díaz, Alejandro Pablo y otro s/ recurso de casación, 24 de agosto de 2016.

decidir estas cuestiones sin la valoración directa de los medios de prueba presentados en persona por el acusado, que sostiene que no cometió el acto considerado como una infracción penal³². En tanto que en otro precedente aclaró:

El Tribunal considera que, para que fuera un proceso justo, las cuestiones que el tribunal de apelaciones debía decidir antes de revocar una sentencia absoluta y condenar al imputado, no podían ser examinadas de manera apropiada sin la apreciación directa de los testimonios de cargo. Los que tienen la responsabilidad de decidir la culpabilidad o la inocencia del acusado deben, en principio, oír a los testigos personalmente y evaluar su credibilidad [...]. Dicha evaluación es una tarea compleja, que normalmente no puede ser realizada por medio de la simple lectura del contenido de las declaraciones de estos...³³

En este tipo de casos, la revisión de la culpabilidad del acusado debería implicar a una nueva audiencia integral de las partes interesadas³⁴. Obviamente en la medida de los agravios introducidos por las partes.

La inmediatez adquiere especial importancia la hora de revertir una decisión absoluta, sobre todo si se arribó a ella por aplicación del principio de la duda, porque no se entiende cómo podría condenar el tribunal de revisión si se encuentra en peores condiciones que el de juicio.

Lo dicho de modo alguno implica hacer un nuevo juicio sino garantizar una instancia respetuosa del debido proceso. Es decir, con pleno ejercicio del derecho a ser oído, a contradecir las pruebas y producir sus propias pruebas en una audiencia en la que los jueces y las partes tengan inmediatez al igual que durante el juicio.

³² TEDH Caso Lacadena Callero c. España, del 22 de noviembre de 2011, con cita de: Dondarini c. San-Marino, n° 50545/99, § 27, 6 de julio de 2004, Ekbatani c. Suecia, § 32, 26 de mayo de 1988, serie A, n° 134, Constantinescu c. Rumania, § 55, 27 de junio de 2000 y las sentencias Igual Coll, Marcos Barrios y García Hernández mencionadas en el § 36. Doctrina ratificada en el caso Porcel Terribas y otros c. España, del 8 de marzo de 2016.

³³ TEDH Caso Lorefice c. Italia, del 29 de junio de 2017, párrafo 36.

³⁴ TEDH Caso Lacadena Callero c. España, con cita de: Ekbatani c. Suecia ya mencionada, § 32.

f) *Recurso al alcance de toda persona condenada*: el derecho a recurrir del fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquel que es condenado, ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado. Debe ser garantizado inclusive frente a quien es condenado mediante una sentencia que revoca una decisión absolutoria³⁵. Este estándar es respetado por la previsión de los artículos 355 a, y 364 del CPPF en la medida que imponen por un lado límites objetivos a la posibilidad de recurrir del acusador y consagran el último recurso en cabeza del imputado, toda vez que cuando hay doble conformidad a favor del imputado, el acusador ya no puede insistir.

g) *Subsistencia de recurso del acusador*: desde esta perspectiva es útil advertir como la garantía solo se robustece frente al imputado y en los casos de sentencias absolutorias los supuestos en los que procede el recurso son limitados a cuestiones equiparables a las otrora denominadas “federales suficientes”. De modo que el recurso del acusador es un supuesto que no se corresponde con las reglas del recurso “ordinario” sino que se equipara a la antigua regulación de la casación limitada a cuestiones de derecho.

La afirmación que antecede se desprende de la lectura de las cuatro causales por las que se puede impugnar una sentencia absolutoria. A saber: “a) Si se alega la inobservancia del derecho a la tutela judicial de la víctima;” es decir, se impidiera el acceso a la justicia del damnificado/a, derecho humano que no puede negarse a ningún ciudadano y por tanto debe ser resguardado en el marco del estado de derecho. La denominación del segundo supuesto habla por sí mismo, ya que claramente refiere a los errores *in iudicando*: “b) Si se hubiera aplicado erróneamente la ley”; y los dos siguientes se corresponden con antigua doctrina de la CSJN en materia de arbitrariedad, supuestos que se encuentran comprendidos en aquellos que generaron la creación pretoriana de un inciso no escrito del artículo 14 de la ley 48: “c) Si la sentencia careciera de motivación

³⁵ Cfr. CIDH Caso Mohamed Vs. Argentina, párrafo 92, y Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname, párrafo 84.

suficiente, o esta fuera contradictoria, irrazonable o arbitraria; d) Si no se cumplieran los requisitos esenciales de la sentencia”.

Pantano entiende que “el fiscal puede recurrir absoluciones, siempre y cuando se limite a los errores de derecho. De tal forma, el acusador no podrá discutir la plataforma fáctica o los hechos, salvo defectos de motivación, contradicción, irrazonabilidad o arbitrariedad”³⁶. De dicha afirmación subyace la cuestión de hecho y prueba como gran interrogante que plantea especialmente el inciso c) de la norma citada.

Así a pesar del avance que implica esta regulación del artículo 359, la solución sigue siendo parcial porque la inescindible unión entre cuestiones de hecho y de derecho subsiste y requerirá de una minuciosa tarea de los jueces a la hora de discernir cuáles son los casos que ameritan abrir la vía al acusador. Esta delgada línea reclama de un acabado reconocimiento de los alcances del derecho al recurso y no será fácil de construir máxime frente a una cultura consolidada en la bilateralidad de este tipo de impugnaciones. Resulta innegable que el legislador hizo una opción y fue la dar abrir algunas posibilidades “excepcionales y restringidas” para habilitar la procedencia del recurso.

La pregunta ahora pasa por definir ¿con qué alcances se admitirá la vía? ¿Podrá también el acusador producir prueba en la instancia para acreditar los presupuestos del inciso c)? La respuesta requiere volver al razonamiento precedente, si se trata de un recurso que no tiene las mismas características de amplitud que el ordinario, no se puede permitir la producción de prueba en la instancia de revisión. Entender lo contrario significaría conferir una segunda oportunidad al acusador para demostrar su hipótesis del caso y esto está claramente reñido con el *ne bis in idem*.

De otro costal, el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de ningún modo equipara a la víctima con el imputado en lo que hace a los derechos previstos por el artículo 8, numeral 2. El derecho de las víctimas a la tutela judicial efectiva no alcanza al “recurso

³⁶ Pantano, Agustín Nicolás, “La competencia positiva del tribunal revisor en contra del imputado: un análisis a la luz del CPPN y el CPPF”, en Angela E. Ledesma (dir.) (2020), *El debido proceso penal*, n° 10. Buenos Aires: Hammurabi. p. 218.

contra la absolución”, sí engloba el resto de las garantías mínimas que los acusadores públicos deben resguardar respecto de ellas.

h) *Recurso que respete las garantías procesales mínimas*: los regímenes recursivos deben respetar las garantías procesales mínimas que, con arreglo al artículo 8 de la Convención, resulten pertinentes y necesarias para resolver los agravios planteados por el recurrente, sin que ello implique la necesidad de realizar un nuevo juicio oral³⁷ conforme el propio tribunal en *Norin Catrimán y otros vs. Chile*³⁸.

La regulación garantizadora del ejercicio del derecho defensa es resguardada con mayor celo en la revisión en audiencia artículos 362-364 CPPF. En este punto creemos que los lineamientos generales de la nueva regulación colocan a nuestro país en condiciones de cumplir con la garantía de no repetición, al menos desde la nueva normativa en el orden federal, esperemos que las provincias que todavía no han adaptado su legislación en esta materia lo hagan en breve y más aún que la aplicación e interpretación de las normas no frustre su espíritu.

El sintético análisis que antecede pretende ser respetuoso de los presupuestos de la garantía en cuestión, recurso ordinario, accesible y eficaz conforme reiterada doctrina sentada por la CIDH, sistematizada en sus últimos pronunciamientos (*Gorigoitia y Ruiz Fuentes*, ambos del año 2019)³⁹ y específicamente al volver a condenar a nuestro país.

II. ALGO MÁS SOBRE EL VALOR DE LA AUDIENCIA EN EL CPPF

El CPPF es coherente en su impronta adversarial, diseñada a partir del artículo 2, al diagramar un debate fuertemente contradictorio en el ámbito del tribunal de revisión.

³⁷ Cfr. CIDH Caso Mohamed Vs. Argentina, párrafo 101, y Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname, párrafo 87.

³⁸ Cfr. CIDH Caso Norin Catrimán y Otros vs Chite, párrafo 270.

³⁹ Cfr. CIDH Casos Gorigoitia Vs. Argentina, párrafo. 48 y Ruiz Fuentes Vs. Guatemala, párrafo 158.

La previsión del artículo 362 excluye la posibilidad de audiencia fictas, en la medida que las partes “deberán presentar oralmente los fundamentos de su impugnación”. Pero esa presentación no será meramente expositiva, sino que se dará en un ámbito de contradicción plena. Así “los jueces promoverán la contradicción entre ellas”, aparece de este modo la figura de un juzgador involucrado con la eficacia de la audiencia porque de ella surgirá sin lugar a dudas el germen de su decisión, ya que el debate se debe realizar “a los efectos de escuchar las distintas opiniones objeto de impugnación”.

La centralidad de la audiencia es decisiva para definir la suerte del recurso, en ella se concreta el objeto de la decisión jurisdiccional. “Las partes podrán ampliar la fundamentación o desistir de alguna de las cuestiones” y el propio imputado “podrá introducir motivos nuevos”, dando plena efectividad a la garantía de la que es titular.

El interés de los jueces en la solución del caso los lleva a realizar una tarea intelectual activa y con intermediación, a través de la cual “podrán interrogar a los recurrentes sobre las cuestiones planeadas y sus fundamentos legales, doctrinarios y jurisprudenciales”. Esta labor exige por parte de los abogados litigantes un fuerte entrenamiento en la defensa y sostenimiento de sus argumentos, la fijación de sólidas posiciones jurídicas y evita todo tipo de improvisación. El recurrente y su contraparte deberán ir muy preparados a la audiencia, tal como sucede en los modelos adversariales del *common law*⁴⁰. En nuestro ámbito, se trata de un nuevo modelo de litigación en audiencia, donde cada parte debe sostener motivada y fundamente su teoría del caso, poder contrastarla con la de la contraria y estar preparada para dar las explicaciones sobre su teoría jurídica y probatoria al juez o tribunal que habrá de resolver.

Otro aspecto importante de esta audiencia es el de la producción de la prueba. En este punto las partes deberán tener muy en claro qué necesitan probar y por qué, dado que deberán justificarlo al ofrecerla en sus escritos de interposición, esa justificación tiene que ser muy clara porque los jueces pueden rechazarla sin oír al peticionante. De todos modos,

⁴⁰ Ver, Ahumada, Carolina (2020), *Los recursos en la litigación*, Colección Litigación y enjuiciamiento adversarial. Buenos Aires: Didot.

la amplitud del derecho al recurso del imputado en una vía “ordinaria y eficaz” debería permitir a los litigantes insistir en la audiencia sobre la proposición probatoria desechada. Para ello coadyuva la exigencia de que cada parte produzca su prueba y la lleve a la audiencia en condiciones de ser presentada. Por lo demás, los jueces resolverán con la prueba admitida y que se produzca, es decir que no podrán recurrir a elementos probatorios que no hayan formado parte de la audiencia, pues solo pueden decidir conforme el contenido de su propia audiencia.

III. COLOFÓN

En términos generales el CPPF implica un gran avance en el reconocimiento de los alcances de la garantía del “derecho al recurso”, su normativa procura romper prácticas arcaicas y reñidas con la Constitución Nacional. No obstante, la ruptura cultural no será sencilla pues requiere de una fuerte autocrítica por parte de los operadores que permita encarar los nuevos desafíos que implican por un lado enfrentar la realidad todavía subsistente, de condenas sin juicio, y por el otro evitar el doble juzgamiento que provoca el reenvío aún vigente.

La resignificación del valor de la oralidad y del contradictorio durante la etapa de impugnación, así como la posibilidad de que se potencie producción de prueba durante esta ella, incidirá en la revalorización de la deliberación. Y en definitiva en la concreción de un juicio justo como objetivo central del debido proceso.

En adelante, la voz de las partes mediante la litigación en impugnación, orientará las decisiones de los jueces con un valor muy relevante en la solución de los conflictos penales. Resta mucho por hacer, el camino se ha ensanchado y los nuevos rumbos realizativos interpelan a todos los operadores del sistema.

La implementación de un sistema de corte acusatorio adversarial genera una transformación sustancial en cada una de las etapas del procedimiento penal. La forma de gestión de los asuntos requiere, para que el modelo no fracase, de comprender la lógica del cambio y poner en funcionamiento las nuevas prácticas que el ordenamiento adjetivo incorpora. La etapa de impugnación no es la excepción y, por lo tanto, es necesario conocer y comprender cuáles son las reglas de juego del sistema.

El cambio de nominación de las impugnaciones, las resoluciones judiciales que pueden ser recurridas, quienes se encuentran facultados para interponer una impugnación y con qué alcance, la manera en la que se interponen los recursos, la actividad que debe realizar cada una de las partes en la audiencia, la forma y el momento en el que se resuelven las cuestiones sometidas al conocimiento del órgano jurisdiccional, la prohibición de reenvío, la actividad que lleva adelante la oficina judicial en ese momento son algunas de las cuestiones en las que se genera un cambio sustancial y sobre las que se debe trabajar de cara a una correcta implementación del sistema en esta etapa del proceso penal.

En este cuarto volumen de la colección Proceso Penal Adversarial se presentan diferentes puntos de vista sobre estos cambios que se producen en la etapa de impugnación y aportan información indispensable para entender qué es lo que se espera de cada una de las personas que intervienen en esa etapa procesal.

ISBN 978-987-8418-30-8

