

FÉLIX ALBERTO MONTILLA ZAVALÍA

ALVARO JOSÉ VILECCO

# CODIGO PROCESAL PENAL DE TUCUMÁN

COMENTADO Y CONCORDADO



**TOMO IV**

ARTÍCULOS 295 A 406

PRÓLOGO DE  
CARLOS SANTIAGO CARAMUTI



por el imputado, tornará posible la modificación o revocación de la resolución en beneficio de este. Se consagra de este modo el principio de la reforma benéfica para el imputado contenida en el aforismo latino *reformatio in melius* -reforma para mejor o reforma favorable-.

Este principio guarda íntima vinculación con la prohibición de la *reformatio in peius* analizada en el apartado precedente, constituyendo su contracara. Es que tal como se explicó opera exclusivamente a favor del imputado, siendo factible que ante la impugnación de los acusadores, el tribunal con funciones de revisión -respetando siempre el límite de su competencia establecido por el artículo 296 del CPPT-, revoque o modifique la resolución cuestionada mejorando la situación de aquel, incluso en perjuicio de los propios impugnantes.

## TITULO II APELACION

### CAPITULO I DECISIONES APELABLES Y LEGITIMACIÓN

POR FÉLIX ALBERTO MONTILLA ZAVALÍA

#### 1. La apelación como un medio de impugnación

##### a) Apelación e impugnación

El término impugnación proviene de impugnar, derivado del latín *impugnare*, que significa combatir, contradecir, refutar y es utilizado habitualmente para hacer referencia a la interposición de un recurso contra una resolución judicial.

Los medios de impugnación, como se ha desarrollado en los artículos precedentes, son recursos que la ley concede a las partes, y a terceros interesados, que se sientan agraviados por una resolución judicial perjudicial e impugnabile, para que esta sea revisada por la misma autoridad que la dictó o por otra autoridad jerárquicamente superior, con el fin inmediato de que la resolución impugnada sea revocada o modificada.

La apelación es un medio de impugnación.

### **b) Extensión de los medios de impugnación**

Existen diferentes teorías sobre la extensión de los medios de impugnación que, como se verá, se aplican a la apelación:

1. La primera teoría, de la revisión amplia, plantea que en los medios de impugnación hay una renovación de la instancia, de tal modo que sin restricciones se examina la sentencia que ha sido impugnada y todo el proceso en que fue dictada.

2. La segunda teoría, de la revisión restringida, consiste en limitar estrictamente la apelación a la revisión de la sentencia impugnada, a través de los agravios y solo a la materia que ellos tratan.

3. Una tercera postura, mixta, postula un término medio entre ambos, ya que revisa la sentencia impugnada pero admite excepciones supervinientes y también la recepción de pruebas que no pudieron recibirse en la primera instancia.

### **c) Principios que rigen a los medios de impugnación**

La doctrina consagra una serie de principios que rigen en materia de medios de impugnación:

1. El recurso es una carga procesal que debe ser asumida por la parte agraviada. El incumplimiento de la carga genera la preclusión y por ende la firmeza del fallo recurrido.

2. Debe existir lesión en los intereses jurídicamente protegidos del recurrente. La lesión es la medida del interés, si la resolución le es favorable, no cabe la impugnación.

3. Toda persona legitimada puede impugnar en la medida que la sentencia cuestionada le cause una lesión.

4. La resolución de grado posterior no puede ser más onerosa que la impugnada. Es el principio de *reformatio in peius*.

5. Que la resolución que se impugna no haya sido consentida.

6. No es lícito a través del recurso obtener el *ius novum o novarum* -nueva jurisprudencia-. La demanda y su contestación fijan de manera inderogable los elementos de la pretensión: sujetos, objetos, causa de pedir y vía procesal elegida. El reexamen directo o indirecto de esa primera controversia, no puede recaer sobre puntos diferentes de los litigados. La primera instancia es preclusiva de alegaciones y probanzas, es sobre estos elementos que recae el reexamen, de lo contrario no sería impugnación.

## 2. El recurso de apelación

### a) Historia

El recurso de apelación moderno tiene su génesis en el derecho de provocación o *ius provocatio at populum* que era un instituto perteneciente al derecho público romano, que consistía en la potestad de apelar al pueblo reunido en comicios, contra las sentencias de los magistrados que se consideren abusivas o injustas, especialmente contra las que imponían una pena capital.

Esta capacidad para apelar en principio fue concedida solo a ciudadanos romanos, pero con posterioridad se extendió a todos los habitantes del imperio.

En el imperio romano el derecho del ciudadano a apelar -*provocatio*- parece haberse originado en el primitivo derecho de apelar al pueblo soberano de Roma.

Etimológicamente apelar deriva del latín *appellare* que significa dirigir la palabra, llamamiento, o reclamación ante un error o injusticia. Por ello el Digesto expresaba "*Appellatio iniquitatem iudicantium vel imperitiam corrigit*" (1, 49, 1).

### b) Concepto de la apelación

Desde el punto de vista estrictamente semántico, apelar es: recurrir al juez o tribunal superior para que revoque, enmiende o anule la sentencia que se supone injustamente dada por el inferior.

La apelación es el medio impugnativo ordinario a través del cual una de las partes, o ambas, o un tercero, solicitan que un tribunal de segundo grado *-ad quem-* examine una resolución que le resulta perjudicial dictada dentro del proceso *-materia judicandi-* que la ley permite apelar, y que ha sido dictada por el juez natural que conoce de la primera instancia *-a quo-*, expresando la parte o el tercero sus disconformidades *-agravios-* en el momento fijado por la ley procesal *-al interponerlo o al ser elevado los autos-*, con la finalidad de que el superior jerárquico, una vez que las analice y sin que pueda suplir sus deficiencias, corrija sus errores o injusticias *-errores in procedendo o in iudicando-* cuyos efectos pueden ser confirmar, modificar o revocar la resolución impugnada, sustituyéndose al juez o tribunal de primer grado, o bien, ordenando la reposición del procedimiento, cuando existen motivos graves de nulidad del mismo.

Es un recurso ordinario, amplio y vertical. Por medio de este recurso, el tribunal superior *ad quem* vuelve hacer un examen del juicio. Es el primer recurso jerárquico del proceso, es vertical, de grado ascendente en jerarquía, verdadero medio de gravamen que provoca el reexamen inmediato de la misma controversia, o sea un recurso ordinario.

Sin embargo, es preciso determinar con precisión las atribuciones del tribunal de alzada *-ad quem-* para alterar la estructura formada por las pretensiones, hechos y defensas discutidos y sentenciados en primera instancia *-a quo-*.

### c) Naturaleza jurídica

En la doctrina se discute la naturaleza jurídica del recurso de apelación. Existen, básicamente, dos posiciones:

Es un nuevo examen de la cuestión litigiosa o constituye un nuevo juicio.

1. Si se concibe un nuevo examen, el material sobre el cual debe trabajar el tribunal de apelaciones es nada más que el acumulado en la primera instancia.

2. Si por el contrario, se concibe como un nuevo juicio, puede aducirse nuevas defensas y producirse nuevas pruebas.

Lógicamente, cada teoría tiene efectos jurídicos distintos.

La garantía del doble conforme, como se verá, implica adherir a la teoría del nuevo juicio.

### **3. La apelación como un recurso garantizado por los pactos de Derechos Humanos**

La apelación de una sentencia definitiva de condena es natural al proceso penal, pues resulta una garantía constitucional que resulta de la aplicación del CN artículo 75, inciso 12.

Al respecto el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya un puesto sean sometidos a un Tribunal superior, conforme a lo prescrito por la Ley”.

El justiciable ejerce el derecho de impugnación o de doble instancia consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, mediante la interposición de recursos.

El recurso de apelación, en este caso, concreta el mecanismo de la garantía de la doble instancia, e incluso, como se verá, se garantiza más allá de la doble instancia: el doble conforme -ver arts. 315 *in fine* y 316 del CPPT-.

### **4. La apelación como un derecho y no como un deber**

Por otra parte, la apelación nunca es obligatoria ni automática. Por ello es un *recurso* con el que cuentan las partes que están legitimadas por la ley.

La impugnación no es un deber ni menos una obligación que tienen las partes ante las providencias equivocadas o injustas de los jueces. Es una facultad, es un derecho que la ley otorga a ellas para enmendar los errores o injusticias en que los funcionarios hayan incurrido en sus actos judiciales.

Al no ser obligatoria la apelación, es siempre desistible.

El concepto de recurso, entonces, rechaza el posible control de oficio de aquéllas, pues hoy no se concibe un recurso “automático”, que, en verdad, traduce una forma de control jerárquico de los jueces inferiores por parte de los ubicados en escalas burocráticas supe-

riores. Aquella manifestación de voluntad, por su parte, se realiza a través de una instancia en virtud de la cual el sujeto tiene el poder de influir en el desarrollo del proceso penal.

**Art. 301. Decisiones apelables.** Sólo podrán impugnarse las sentencias definitivas, el sobreseimiento, las que decidan la aplicación de medidas cautelares, de seguridad y corrección, la decisión que imponga, mantenga o rechace una medida de coerción personal o real, de seguridad y corrección, la que aceptare o denegare la aplicación de la suspensión del proceso a prueba y del procedimiento abreviado y la decisión que autorizare la aplicación de las normas especiales para asuntos complejos.

Cuando el gravamen sea reparable en ocasión de revisarse la sentencia definitiva, el recurso se reservará para ser tramitado en esta última etapa.

Las partes intervinientes y la víctima podrán impugnar las resoluciones que se señalan específicamente, en cuanto estuviere expresamente prevista esa facultad.

*Concordancias: CPP Federal, arts. 334 y 356; CPP Chubut, art. 370; CPP Neuquén, arts. 227 y 233 y CPP Santa Fe, art. 394.*

## COMENTARIO

### 1. Apelabilidad. Taxatividad

No toda decisión judicial dictada durante el proceso puede ser apelada. Lo primero que dispone la ley es que solo las *sentencias* son apelables, por ello las providencias o decretos no lo son -salvo los supuestos excepcionales en los que la ley procesal expresamente habilita el recurso-.

Por ello respecto de las resoluciones judiciales impugnables rige el principio procesal de *taxatividad*, que establece que las sentencias judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por la ley.

En cuanto a las sentencias, las mismas pueden ser tanto interlocutorias como definitivas según se desprende del artículo en comentario y de otras normas concordantes que enunciaremos más abajo.

La sentencia definitiva, es decir la que pone fin a la controversia penal disponiendo la condena o absolución del acusado o que ha resuelto la responsabilidad civil es apelable.

En cuando a las sentencias interlocutorias -o auto- equiparables a definitiva, pues ponen fin al proceso o impiden que el mismo pueda continuar, son apelables las que resuelven un sobreseimiento; una cuestión prejudicial impidiendo que el proceso pueda seguir; o una excepción perentoria, etc. Estas son todas sentencias interlocutorias pero que resuelven una cuestión de modo tal que el proceso queda impedido de poder avanzar, o lo extingue poniéndole fin, concluyéndolo.

Finalmente, las sentencias interlocutorias -o auto- que no causan estado que pueden ser apelables son las que deciden sobre medidas cautelares, las que impongan, mantengan o rechacen las medidas de coerción, las que aceptan o deniegan la aplicación de la suspensión del proceso a prueba, las que aceptan o deniegan la aplicación del procedimiento abreviado, la decisión que autoriza la aplicación de normas para asuntos complejos -casos todos previstos en el art. en comentario-; la resolución sobre cuestiones prejudiciales (CPPT, art. 22); la resolución que dispone la investigación sumaria de funcionarios con inmunidad (CPPT, art. 25 inc. 2); la resolución sobre el ofrecimiento de prueba cuando se sustancian la excepciones (CPPT, art. 26); la resolución que dispone sanciones en el marco del ejercicio del derecho de defensa (CPPT, art. 81), las decisiones que implican el ejercicio del poder disciplinario que tienen los jueces (CPPT, art. 106 inc.1), etc. Ninguna de estas decisiones produce la finalización del proceso, y en algunos de los supuestos enunciados ni siquiera causan estado pues hacen cosa juzgada meramente formal y la cuestión puede ser nuevamente planteada.

## **2. Legitimación: principio general**

No cualquier parte puede impugnar, pues se requiere que tenga un interés concreto o directo en ello, que se traduce en un perjuicio



real que le causa la sentencia que se ha de apelar, que le cause agravio, como se verá.

La facultad de apelar se encuentra específicamente regulada por la ley, que establece límites expresos, tanto en lo subjetivo cuanto en lo objetivo. Con respecto a la persona a la que se reconoce la calidad de recurrente y, corresponde el derecho de recurrir tan sólo a quien le ha sido expresamente acordado y tenga un interés directo.

No está de más apuntar que la noción de “interés directo” se corresponde con lo que se conoce por “agravio” en el lenguaje técnico procesal, que exige que la resolución que se ataca tenga un contenido desfavorable para el impugnante, a los efectos del ordenamiento jurídico, concretamente, y no según su apreciación subjetiva. De ello se sigue que no hay recurso para corregir errores jurídicos inocuos, vale decir, en puro interés de la ley.

Ciertamente que, cuando la ley le acuerde tal derecho, el Ministerio Fiscal puede recurrir a favor del imputado, pues la objetividad que debe inspirar su actuación requiere que procure corregir posibles injusticias en perjuicio de este.

Por lo tanto, si la sentencia tiene errores o es injusta, pero no le causa ningún perjuicio real carece de legitimación para deducir la apelación.

Por ende, sólo tienen legitimación para apelar las partes, en la medida de su interés, y cuando la víctima no se ha constituido como querellante, pero sólo cuando la ley les ha conferido la facultad.

Como se verá existen supuestos en los que la ley expresamente presume que la parte ha sufrido un perjuicio y confiere la facultad de apelar a determinados sujetos procesales; y en otros casos no, por lo que siempre rige la regla que la parte solo puede apelar la sentencia que le causa gravamen en la medida que el recurso esté expresamente habilitado para ella, aunque existen excepciones de apelabilidad que permiten recurrir a terceros no legitimados expresamente a recurrir sentencias que le causan agravios -v. gr. arts. 81 y 106 inc. 1 del CPPT-.

**Art. 302. Sobreseimiento. Podrá impugnarse la decisión de sobreseimiento por los siguientes motivos:**

**1) Cuando carezca de motivación suficiente o errónea o arbitraria valoración de la prueba u omita la consideración de pruebas esenciales.**

**2) Por errónea aplicación o inobservancia de un precepto legal.**

*Concordancias: CPP Federal, art. 357; CPP Chubut, art. 371; CPP Neuquén, art. 234 y CPP Santa Fe, art. 396.*

## COMENTARIO

### 1. Sobreseimiento

El sobreseimiento se produce con la resolución jurisdiccional interlocutoria que cierra definitiva e irrevocablemente el proceso, con relación al imputado en cuyo favor se dicta, por estimarse que carece de fundamento o está extinguida la pretensión punitiva.

En el primer caso se concluye, luego de un examen de las causas objetivas y subjetivas contempladas por la ley, que la resolución de sobreseimiento corresponde porque se ha llegado a una convicción de certeza sobre la falta de responsabilidad penal del imputado o existencia de una realidad fáctica justificable, todo lo que hace innecesaria la continuación del procedimiento.

En el segundo, que destaca con evidencia la imposibilidad de considerar el fondo del asunto, se comprenden las disposiciones taxativas de la ley sustantiva, en el Capítulo pertinente a los motivos de extinción de la acción penal.

Los efectos del sobreseimiento no se diferencian sustancialmente de la sentencia absolutoria, pues el imputado queda desvinculado de la causa penal sin que pueda desvirtuarse la presunción de inocencia de que goza.

Pero las distinciones entre el sobreseimiento y la absolución están dadas debido a que esta última pone fin al proceso luego de haber concluido el juicio penal, mientras que el primero trunca el proceso para evitar el juicio, ante la evidencia de la imposibilidad de que en el futuro sea condenado el imputado.

Todos los códigos enumeran taxativamente las causales en que puede fundamentarse el sobreseimiento.

## **2. Admisibilidad de la apelación: sentencias de sobreseimiento: causales**

La ley presume que la sentencia de sobreseimiento afecta a la víctima, el fiscal y el querellante -como se verá más adelante al comentar los arts. 307 y 308 del CPPT-.

### **a) Carecer de motivación suficiente**

Toda sentencia debe ser motivada -nos remitimos al comentario efectuado al art. 9 del CPPT-, pues ello es una exigencia lógica de justicia que permite a las partes conocer el razonamiento del juez, y en base a ello evaluar si la misma es razonable o arbitraria, y en este último caso, la sentencia resulta impugnabile.

Con ella la sentencia dictada por el juez da la explicación de las razones de su conocimiento, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que se llega y los elementos de prueba utilizados para alcanzarlas.

Esto traerá como efecto que las decisiones judiciales no resulten puros actos de voluntad o fruto de meras impresiones de los jueces, sino la consecuencia de la consideración racional de las pruebas, exteriorizada como una explicación racional sobre porqué se concluyó y decidió de esa manera -y no de otra-, explicación que deberá ser comprensible por cualquier otra persona, también mediante el uso de su razón.

La motivación es, además, una garantía que deriva del derecho de defensa de las partes frente al posible arbitrio judicial, y además actúa como derivación de un sistema político que, fundado en la publicidad de los actos de gobierno y la responsabilidad de los funcionarios que los cumplen, exige que se puedan conocer las razones de las decisiones de estos, lo que supone que aquéllas sean comprensibles.

Esto da, también, satisfacción a una creciente exigencia social respecto de quienes ejercen funciones públicas, para que expliquen las decisiones que adopten en cumplimiento de su rol, lo que

implica especialmente a las resoluciones judiciales que evitan la imposición de una pena.

La motivación contribuye así a posibilitar el control ciudadano sobre actos de gobierno, aunque carezca la sociedad del derecho a impugnarlas.

### **b) Errónea o arbitraria valoración de las pruebas**

La errónea o arbitraria valoración de las pruebas es un elemento de la falta de motivación.

La prueba es un elemento fáctico sumamente trascendente, cuyo mérito corresponde a los jueces de grado. Con ella se logra acreditar, o no, la existencia del hecho histórico y la participación en él del imputado y la víctima.

La prueba, en el sistema adversarial, debe ser suministrada por las partes mediante su incorporación regular al proceso. El juez es imparcial y no puede suplir la negligencia de ellas en ese aspecto. Pero su tarea será evaluarla o juzgarla para constatar si con ella se acredita la hipótesis que dio origen al proceso y motiva la acusación.

El artículo 9, inciso 2, del CPPT dispone, en particular, que las pruebas serán valoradas por los jueces según la sana crítica racional, observando las reglas de la lógica, la psicología, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia. Formarán su convicción de la valoración conjunta, razonada y armónica de la prueba producida -ver comentario de la mentada norma-.

Básicamente esto significa que los jueces tienen libertad para valorar las pruebas, pero exige que las conclusiones a que se lleguen sean el fruto razonado de las pruebas en que se las apoye.

Claro que si bien en este sistema de la sana crítica racional el juez no tiene reglas jurídicas que limiten sus posibilidades de convenirse, y goza de las más amplias facultades al respecto, su libertad encuentra un límite infranqueable: el respeto a las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano.

La sana crítica racional se caracteriza, entonces, por la posibilidad de que el magistrado logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa, valorando la eficacia conviccional de la prueba con

total libertad, pero respetando al hacerlo los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica -constituidas por las leyes fundamentales de la coherencia y la derivación, y por los principios lógicos de identidad, de no contradicción, del tercero excluido y de razón suficiente-, los principios incontrastables de las ciencias y no sólo de la psicología -ciencia de la vida mental que estudia la personalidad, percepción, emoción y volición humanas, utilizable para la valoración de dichos-, y de la experiencia común -constituida por conocimientos vulgares indiscutibles por su raíz científica; v. g., inercia; gravedad-.

### **c) Errónea aplicación de una ley o inobservancia de ella**

Los jueces están obligados a aplicar el derecho. El derecho se concreta mediante el dictado de normas, entre las cuales se encuentran las leyes.

Las sentencias, entonces, deben aplicar correctamente las normas jurídicas que regulan el caso concreto, y si no existe una norma concreta -según la circunstancia del juzgamiento- corresponderá la aplicación analógica de otra ley en la medida que beneficie al imputado o en algunos casos a la víctima -analogía *in bonam parte*- o deberá sobreseer cuando se trate de la aplicación de la ley sustancial -que, por el principio de tipicidad, veda la aplicación analógica de la ley penal-.

La aplicación errónea de una ley supone que el juez se ha valido de la norma jurídica, pero la interpretó incorrectamente. En ello la jurisprudencia de los tribunales superiores tiene un rol sumamente trascendente pues son quienes van interpretando las normas fijando estas para los tribunales *a quo*.

Luego, también es causal la falta de aplicación de una norma que debe ser aplicada al caso, es decir la falta de observancia de una norma concreta que regula la cuestión y que el juez no ha tenido en cuenta.

A su turno la inobservancia o errónea aplicación de la ley puede serlo de la norma sustantiva o adjetiva.

1. La infracción jurídica de la ley sustantiva se refiere a la ley que regula el fondo del asunto y versa sobre el *iudicio* de subsunción del hecho en el derecho.

La ley sustantiva que debe postularse como inobservada o erróneamente aplicada es la reguladora del fondo del asunto cuestionado, sea como objeto principal del proceso, sea como objeto particular de un artículo suyo, resultando irrelevante el organismo que haya sancionado la norma, su inclusión en una ley nacional o provincial o su ubicación en una ley sustantiva o una ley procesal. Es, en suma, la materia que rige la norma la que define su carácter, el que será sustantivo cuando se trate de la regla a tenor de la cual el juez debe resolver la cuestión propuesta por las partes para su juzgamiento.

2. La errónea aplicación de la ley adjetiva, o su falta de aplicación, también es causal que habilita la apelación.

La violación de la ley, en este caso, se vincula con la ley que regula la actividad del juez y de las partes en procura de la sentencia y atañe al *procedendo* de la actividad procesal realizadora de la ley sustancial.

Se vincula sólo en relación con normas que establezcan formas procesales, comprendiendo esta última expresión todos los requisitos que debe revestir un acto, sea en cuanto al modo en que debe ser cumplido, o su contenido, a la oportunidad en que debe producirse, al lugar, a los actos que deben precederlo, rodearlo, o seguirlo, y a su compatibilidad con conductas procesales anteriores.

Pero tampoco la violación de cualquier forma procesal habilita el recurso. Sólo lo hace la violación de formas procesales que, por ser consideradas como sustanciales o esenciales por la ley, se hallan conminada su inobservancia con una consecuencia jurídica que, por intermedio de la inadmisibilidad, la caducidad o la nulidad, se concreta en la privación de efectos jurídicos al acto en que no se las respete.

**Art. 303. Prisión preventiva y suspensión del proceso. Las decisiones que impongan la prisión preventiva o denieguen el pedido de suspensión del proceso a prueba**

**podrán ser impugnadas cuando carezcan de motivación o se haya aplicado erróneamente un precepto legal.**

*Concordancia: CPP Neuquén, art. 235.*

## COMENTARIO

### 1. Sentencias que imponen prisión preventiva o suspensión del proceso

#### a) Carácter de la sentencia sobre prisión preventiva

La naturaleza de las resoluciones que prevé el artículo en examen es la de sentencias interlocutorias, pues no ponen fin al proceso y además no causan estado ya que de modificarse determinadas circunstancias fácticas o legales, las sentencias pueden volver a ser revisadas por otro órgano judicial distinto al que las dictó.

Entonces en estos supuestos las sentencias no hacen cosa juzgada material.

#### b) Facultad del imputado

Luego la norma regula el carácter opcional de la apelabilidad al estipular que las sentencias en cuestión "*podrán ser impugnadas*" por el imputado. Por ello es un recurso procesal que la ley otorga a las partes que tienen un interés lesionado por la norma.

El interés se presume lesionado, *iuris tantum*, al dictarse resoluciones que imponen la medida de coerción de la prisión preventiva pues afecta la libertad ambulatoria de la persona, y la sentencia que deniega la suspensión del juicio a prueba en razón de suponer que tal beneficio enerva la posibilidad de una eventual condena, como se verá más adelante.

### 2. Supuestos previstos por la norma

#### a) Sentencia que impone prisión preventiva

La prisión preventiva se impone mediante sentencia interlocutoria a pedido del fiscal (CPPT, art. 235 inc. 15).

La imposición de esta medida de coerción es sumamente grave para la persona que debe de cumplirla, pues limita el derecho a permanecer en libertad mientras la presunción de inocencia de la que goza no ha sido rebatida mediante el juicio y la sentencia de condena.

Como dijimos arriba, se presume *iuris tantum* que la sentencia de prisión preventiva causa un perjuicio al imputado, y por ello se lo legitima para impugnarla mediante el recurso de apelación.

Hemos sostenido que siempre tiene la competencia para dictar la prisión preventiva, sin importar el estadio en que se encuentre el proceso, el juez del Colegio de Jueces para que pueda garantizarse el derecho que reconoce este artículo, es decir la revisión de la medida mediante el recurso ordinario de apelación -ver comentario al art. 236 del CPPT-.

#### **b) Sentencia que deniega la suspensión del juicio a prueba**

El pedido de suspensión de juicio a prueba, o *probation* por su filiación anglosajona, ha sido incorporada al CP mediante Ley nacional N° 24.316 que la reguló en los artículos 76 *bis*, 76 *ter* y 76 *quater*, de los cuales se interpreta que configura un derecho a favor del acusado. En consonancia con la ley sustantiva común lo ha hecho el CPPT en el artículo 35 -a cuyo comentario nos remitimos-.

El establecimiento legal de la suspensión del procedimiento tiene fundamento de índole criminológica y razones de orden práctico, la intención es evitar las perniciosas consecuencias del encarcelamiento y su fundamento radica en el principio *pro homine*. Es a su vez una variación sustancial en la manera de seleccionar los casos, de esta forma delitos menores tendrán una salida del sistema más acorde con su importancia material.

Es una herramienta práctica de política criminal por la cual, en definitiva, se procura no condenar a una persona que ha cometido un delito por estimar que, si se cumplen con los recaudos legales, la aplicación de la pena prevista en el CP ha de resultar más perniciosa para el delincuente y la sociedad.

La suspensión del juicio a prueba se admite o rechaza mediante sentencia (CPPT, art. 35 inc. 2), la cual es interlocutoria.



El rechazo de la *probation*, presume la ley, genera agravio al imputado, que se ve privado de un derecho que potencialmente enervaría la sentencia de condena que podría dictarse de no suspenderse el proceso.

### 3. Procedencia de la apelación

La ley dispone que las sentencias que disponen la prisión preventiva o deniegan la *probation* pueden ser apeladas "*cuando carezcan de motivación o se haya aplicado erróneamente un precepto legal*", para lo cual vale lo comentado precedentemente en el artículo 302 del CPPT, en cuanto a que las sentencias deben ser motivadas, es decir por medio de ellas se debe exteriorizar el razonamiento del juez y este debe ser lógico y fundado en las probanzas de autos, y además sustentadas en las normas jurídicas concretas que resultan aplicables al pleito.

**Art. 304. Sentencia condenatoria. Podrá impugnarse la sentencia condenatoria cuando:**

- 1) Se hubiere cuestionado la constitucionalidad de una ley, ordenanza, decreto o reglamento que estatuyan sobre materia regida por la Constitución Provincial, y la sentencia o el auto fueren contrarios a las pretensiones del recurrente.
- 2) Se alegue la inobservancia de un precepto legal o garantía constitucional.
- 3) Se alegue la errónea aplicación o interpretación de la ley penal sustantiva o formal; o de la Constitución.
- 4) Carezca de motivación suficiente, o ésta sea contradictoria, ilógica o arbitraria;
- 5) Se basare en prueba ilegal o incorporada por lectura en los casos no autorizados por este Código;
- 6) Haya omitido la valoración de prueba decisiva, valorado prueba inexistente o no haya observado las reglas de la sana crítica;

7) No haya observado las reglas relativas a la correlación entre la acusación y la sentencia;

8) No cumpla con los requisitos esenciales de la sentencia;

9) Se diere alguno de los supuestos que autoricen la revisión de la sentencia.

*Concordancias: CPP Federal, art. 358; CPP Chubut, art. 372 y CPP Neuquén, art. 236.*

## COMENTARIO

### 1. Apelación de la sentencia de condena

#### a) Sentencia de Condena

La sentencia de condena es aquella que dicta un juez o tribunal luego de sustanciado el juicio oral poniendo fin a la contienda penal y que tiene por acreditado el hecho histórico delictual investigado, la autoría y culpabilidad del condenado y en consecuencia le ha aplicado la pena prevista en la ley sustantiva penal para el hecho.

Para que una sentencia de condena pueda ser apelada se requiere que no se encuentre *firme*, pues a partir de entonces se torna ejecutable y, por ende, el condenado debe cumplir con la pena, y sobre ella sólo podrá accionar por revisión (CPPT, art. 324).

#### b) Garantía del doble conforme

La apelación de la sentencia de condena, por parte del condenado, tiende a garantizar el derecho al recurso -sobre lo que ahondamos al comentar el art. 2 inc. 8 del CPPT, al que nos remitimos-; y por lo tanto en ese caso las causales de procedencia previstas en esta norma carecen de sentido, pues en todos los casos se debe garantizar el derecho aludido.

Será para las otras partes del proceso, legitimadas para impugnar una sentencia de condena, que se exija la acreditación de alguno de los supuestos de procedencia previstos en la presente norma.

## 2. Causales de procedencia de impugnación de una sentencia de condena

### a) Inciso 1. Se hubiere cuestionado la constitucionalidad de una ley, ordenanza, decreto o reglamento que estatuyan sobre materia regida por la Constitución Provincial, y la sentencia o el auto fueren contrarios a las pretensiones del recurrente

Metodológicamente la presente causal más bien corresponde ser regulada, incorporándosela al CPCT, que legisla la inconstitucionalidad por apelación ante la Corte Suprema de Justicia de la provincia en el artículo 91 en términos muy similares al precepto en examen.

Sin embargo, el legislador ha querido establecer la apelación por inconstitucionalidad circunscribiéndola solamente a la materia penal.

Para que esta causal de procedencia se configure se requiere que el apelante hubiese planteado una cuestión constitucional impugnando una norma jurídica local, pues se estatuye que debe ser "*materia regida por la Constitución Provincial*".

Ciertamente el control de constitucionalidad que ha de hacer el tribunal *ad quem* ha de quedar circunscripto a examinar la norma local y confrontarla con la Constitución de Tucumán, lo que quita mucho margen de acción, pues gran parte de las inconstitucionalidades que se peticionan y resuelven se vinculan, sobre todo, a la contradicción de normas locales o nacionales respecto de la Constitución Federal.

Finalmente, la ley exige que la resolución que se apela, además de haber juzgado la constitucionalidad de la norma, lo hubiese hecho de modo contrario a la pretensión del recurrente, lo cual resulta obvio, pues sino no existirá ningún agravio.

### b) Inciso 2. Se alegue la inobservancia de un precepto legal o garantía constitucional

Inobservancia es la falta de cumplimiento exacto y puntual de lo que la norma jurídica manda, en consecuencia, la sentencia de condena debe haber omitido o no cumplido lo que la ley o la CN, o CT mandan concretamente a observar.

Se presume que los jueces conocen el derecho nacional y local, mientras que el derecho foráneo se considera un hecho sujeto a prueba por las partes. Es por esa obligatoriedad de conocer el derecho que se presume *iure et de iure* que la sentencia debe conformarse con el orden jurídico vigente, sin embargo, esa presunción cede frente a la revocación de la sentencia que efectúa un tribunal *ad quem* -de modo que la presunción en ese caso, es *iuris tantum*- pues el tribunal *a quo* puede equivocarse al aplicar erróneamente la ley o no aplicar la norma que corresponde al caso concreto.

**c) Inciso 3. Se alegue la errónea aplicación o interpretación de la ley penal sustantiva o formal; o de la Constitución**

Esta causal es similar a la comentada *supra*. La ley sustantiva, es decir el Código Penal y leyes complementarias, o leyes adjetivas o procesales, y la Constitución tanto Nacional como Provincial se consideran conocidas por el juez. Su errónea aplicación se produce cuando este la emplea al caso equivocadamente, de modo desacertado o falso.

La interpretación, es decir el desentrañar el sentido correcto de la norma, resulta falsa cuando el juez ha errado el sentido que ella ha regulado la cuestión, y para ello debe recurrir a la interpretación realizada por los tribunales superiores y solo puede apartarse dando motivos no tenidos en cuenta.

La interpretación jurisprudencial tiene un valor análogo al de la ley, porque integra con ella una realidad jurídica; es, no una nueva norma, sino la norma interpretada cumpliendo su función rectora en el caso concreto que la sentencia decide.

**d) Inciso 4. Carezca de motivación suficiente, o ésta sea contradictoria, ilógica o arbitraria**

Ya se ha visto que las sentencias deben ser motivadas, pues ello es una garantía que opera a favor de las partes y es una exigencia social -ver comentarios a los arts. 9, 302, etc. del CPPT-.

1. Luego la motivación es contradictoria cuando las proposiciones contenidas en la sentencia se oponen recíprocamente y, por ello se invalidan pues no pueden ser verdaderas ambas a raíz del principio del tercero excluido -sobre lo que se ahondará *infra*-.

Adviértase, además, que aludir a “proposiciones contradictorias” es afirmar que se refieren a la misma porción de realidad y en las mismas condiciones -de tiempo y relación-. Pues dos proposiciones contradictorias pueden ser ambas verdaderas, si se dicen para momentos distintos o para relaciones distintas.

Como la lógica es tautológica, si se aceptan las condiciones de partida, los principios no son más que una manera de inferir lo que de ellos es posible. De tal manera, los tres principios aristotélicos -de identidad, de no contradicción y de tercero excluido- son axiomas que se utilizan para realizar afirmaciones que se acercan mediante la razón a la verdad.

Quando la sentencia es contradictoria, obviamente, se aleja de la verdad y en consecuencia deviene irrazonable e injusta; y por ende la parte puede poner en evidencia tal situación y requerir que sea extirpada del mundo jurídico.

2. La logicidad de la sentencia también está vinculada a la motivación de la misma. La lógica es la ciencia que expone leyes, modos y formas de las proposiciones en relación con su verdad o falsedad, según la tradición aristotélica, y, obviamente, este punto tiene relación con lo apuntado en el párrafo precedente.

Las cuatro reglas de la lógica son el principio de identidad, el principio de no contradicción, el principio de tercero excluido y el principio de razón suficiente.

Por el principio de identidad todo objeto de conocimiento es idéntico a sí mismo, por lo que se exige que en el razonamiento judicial no se pueda cambiar un concepto por otro. Este principio cobra aplicación en el momento de valorar las pruebas, por ejemplo, cuando el juez analiza el alcance de una prueba pericial no puede dar un sentido distinto a lo que se desprende de dicha prueba, esto es, no puede variar un juicio por otro, ya que si lo hace va a cometer un error lógico.

Por el principio de no contradicción una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo y bajo el mismo aspecto. Si un juicio afirma algo sobre un sujeto o cosa y otro lo niega, bajo las mismas condiciones, tales juicios son contradictorios y no puede ser posible que ambos sean verdaderos. Esto ocurre cuando se valora una prueba testimonial

y se le asigna un grado de convicción, y luego se valora otro testimonio opuesto y se le asigna el mismo grado de convicción, en este caso se viola el principio lógico de no contradicción.

Por el principio del tercero excluido una cosa puede ser o no ser, por lo que se excluye una tercera opción. Es un principio de la lógica bivalente, es decir cuando los juicios que se realizan se pueden hacer sólo tomando en cuenta dos valores, ya sea de verdad o de falsedad de lo que se afirma. En el ámbito judicial el principio del tercero excluido se puede utilizar cuando el juez valora el contenido de un testimonio o documento que se encuentra vertido en forma ambigua o confusa, de tal manera que no sea posible evidenciar si se afirma o se niega determinada situación. En ese sentido, el testimonio o el documento en análisis carece de valor probatorio dado que no se establece con certeza una situación fáctica es o no es.

Finalmente, la última regla es la del principio de valor suficiente. Por este se señala que toda cosa o situación, para ser verdadera, tiene una razón suficiente que la hace creíble. Dicho principio también resulta aplicable a los juicios o afirmaciones que se realicen en un litigio, e igualmente cobra aplicación al momento de valorar las pruebas, por ejemplo, cuando el juez, al valorar un testimonio rendido ante un actuario, no le concede valor probatorio en virtud de que el testigo no señaló la razón de su dicho, es decir, la falta de una razón suficiente se convierte en el respaldo para negar valor probatorio a la prueba.

Hay algunos otros principios o reglas de la lógica que el juez puede echar mano al momento de valorar las pruebas del juicio, tales como los que ofrecen los razonamientos inductivo, deductivo, abductivo, analógico, reglas del silogismo, etc.

3. La arbitrariedad se caracteriza porque el juez actúa conforme su libre voluntad o capricho sin sujeción a la ley o a la razón.

En el plano jurídico la resolución judicial puede tacharse de arbitraria cuando, aun constatada la existencia formal de una argumentación, esta no es expresión lógica, sino que es una mera apariencia de esta por ser fruto de un mero voluntarismo judicial o expresar un proceso deductivo irracional o absurdo.

Nuestra Corte Suprema de la Nación ha dicho que la arbitrariedad en la sentencia existe cuando en la misma no se expresan razones coordinadas y consecuentes, sino por el contrario se contradicen entre sí, lo que ha de concluir en el absurdo notorio en la motivación y especialmente en la estructura lógica y legal del fallo. La arbitrariedad en las reglas de la sana crítica aparece configurada, cuando en forma ostensible surge de la sentencia impugnada que el *a quo* incurrió en error de derecho en la apreciación de la prueba, como consecuencia de no haberla hecho de conformidad a las reglas de la sana crítica, esto es, a las normas de la lógica formal que obligan a formular el silogismo de la sentencia con ajuste a los principios de identidad, de no contradicción, de tercero excluido y fundamentalmente el de "razón suficiente".

**e) Inciso 5. Se basare en prueba ilegal o incorporada por lectura en los casos no autorizados por este código**

Entre nosotros existe una equiparación a prueba ilegal y prueba ilícita, pues ambas tienen en común haber sido obtenidas lesionando al orden jurídico. Por nuestra parte estimamos que si bien el CPPT alude a prueba ilícita también comprende el concepto de prueba ilegítima.

Prueba ilegal es aquella obtenida con violación al debido proceso, y que se torna nula de pleno derecho, por ende, debe excluirse y no ser valorada por el juez o tribunal.

La prueba ilícita es la que se ha conseguido con grave violación a los derechos fundamentales de una persona, es decir fue obtenida mediante tortura, desaparición forzada, apremios, amenazas, etcétera, que genera, obviamente su total nulidad y exclusión.

Finalmente, como el juicio es oral, y la prueba debe ser verbalizada en la audiencia de juicio -ver comentario al art. 274 del CPPT- y solo excepcionalmente puede incorporarse por su lectura en los casos taxativamente expuestos por la ley -ver comentario al art. 275 del CPPT-, si una prueba se ha incorporado por su lectura violando la normativa, esta resulta ilegal, y por ende debe ser excluida.

En consecuencia, cuando el juez ha valorado prueba ilegal o ilícita, la sentencia puede ser apelada por resultar nula ya que dicha prueba, más allá de su materialidad, resulta inexistente jurídicamente.

**f) Inciso 6. Haya omitido la valoración de prueba decisiva, valorado prueba inexistente o no haya observado las reglas de la sana crítica**

1. Como principio cabe aclarar que los jueces no están obligados a valorar toda la prueba, sino solamente aquella que estimen conducente, pertinente y útil para la solución del pleito, aunque por una prudente actitud judicial resulte necesario valorar toda la prueba, incluso la inoficiosa, y explicar porque esta no resulta conducente a los efectos de resolver la cuestión.

La prueba conducente, pertinente y útil es la *decisiva* a los efectos de resolver el caso.

Prueba conducente es la que tiene idoneidad legal para demostrar determinado hecho. La conducencia es una comparación entre el medio probatorio y la ley, a fin de saber, si el hecho se puede demostrar en el proceso con el empleo de ese medio probatorio.

La pertinencia es la adecuación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso y los hechos que son tema de la prueba en este. En otras palabras, es la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso. La sanción en nuestros diálogos para la persona que introduce temas que no tienen nada que ver con lo que se venía hablando, es el reproche y en el proceso es el rechazo *in limine* de la prueba. Sin embargo, como la pertinencia puede ser inmediata o mediata con el tema de la prueba, cuando exista duda sobre ella, es decir, que no sea tan manifiesta, se puede decretar y diferir, digamos así, su definitivo pronunciamiento, una vez que se dicte la sentencia o en el auto que falla el incidente, ya que la decisión inicial sobre la pertinencia, no sujeta al juez.

Finalmente, la utilidad se vincula a que la evidencia preste algún servicio en el proceso para la convicción del juez: de tal manera, que si un elemento probatorio que se pretende aducir no tiene este propósito, debe ser rechazado de plano por aquel.

En principio las pruebas inconducentes e impertinentes son inútiles, pero puede suceder que a pesar de que la prueba conducente y pertinente resulte inútil como en estos casos cuando se llevan pruebas encaminadas a demostrar hechos contrarios a una presunción de derecho, esto es, de las llamadas que no admiten prueba en contrario;



cuando se trata de demostrar el hecho presumido sea por presunción *iure et de iure* y *iuris tantum* cuando no se está discutiendo aquel; cuando el hecho está plenamente demostrado en el proceso y se pretende con otras pruebas demostrarlo; cuando se trata de desvirtuar lo que ha sido objeto de juzgamiento y que ha hecho tránsito a cosa juzgada en el evento en que se trata de demostrar con otras pruebas lo ya declarado en la sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada.

En términos generales, se puede decir que la prueba es inútil cuando sobra por no ser idónea, no en sí misma, sino con relación a la utilidad que le debe prestar al proceso, ya que este solo puede recaudar las pruebas necesarias para el pronunciamiento del fallo.

2. La valoración de la prueba por el juez es mediante la utilización del método de la sana crítica racional, como ya lo hemos mencionado en reiteradas oportunidades.

Esta manda tiene su fuente legal en lo dispuesto por el artículo 9, inciso 2, del CPPT -ver el comentario de la mentada norma-, y con ello se procura dar a los jueces cierta libertad para valorar las pruebas, pero exige que las conclusiones a que se llega sean el fruto razonado de las pruebas en que se las apoye. Claro que, si bien en este sistema de la sana crítica racional el juez no tiene reglas jurídicas que limiten sus posibilidades de convencerse, y goza de las más amplias facultades al respecto, su libertad encuentra un límite infranqueable: el respeto a las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano.

La sana crítica racional se caracteriza, como se dijo al comentar el artículo 302 del CPPT, entonces por la posibilidad de que el magistrado logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa, valorando la eficacia conviccional de la prueba con total libertad, pero respetando al hacerlo los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica -constituidas por las leyes fundamentales de la coherencia y la derivación, y por los principios lógicos de identidad, de no contradicción, del tercero excluido y de razón suficiente-, los principios incontrastables de las ciencias y no sólo de la psicología -ciencia de la vida mental que estudia la personalidad, percepción, emoción y volición humanas, utilizable para la valoración de dichos-, y de la experiencia común -constituida por conocimientos vulgares indiscutibles por su raíz científica; v. gr. inercia; gravedad-.

**g) Inciso 7. No haya observado las reglas relativas a la correlación entre la acusación y la sentencia**

Este supuesto de procedencia de la apelación regula el principio de congruencia.

El derecho de defensa en juicio impone la observancia de las formas sustanciales del juicio, relativas a la acusación, defensa y sentencia. El correlato de la inviolabilidad de la defensa en juicio, es el principio de congruencia, que implica la correlación entre el hecho imputado en la acusación intimada y el descrito en la sentencia.

Esta correlación se refiere al hecho procesal constituido por la materia de la acusación formulada contra el procesado; es decir, que la identidad del hecho se refiere a los elementos de hecho objetivos y subjetivos; fijando dicho hecho procesal, el límite máximo del pronunciamiento del tribunal, y en caso de excederlo, corresponde la declaración de nulidad de la sentencia en cualquier instancia y grado del proceso.

El cambio de calificación jurídica no importa lesión al principio de congruencia, siempre que la condena mantenga la identidad fáctica que fuera objeto de debate en la causa.

La identidad requerida en este principio es esencial y no total, por lo que no se verifica incongruencia si la divergencia es de mero detalle.

Si bien la acusación es inmutable, la ampliación de la acusación es una facultad excepcional que tiene el representante fiscal. Pero para que dicha ampliación no vulnere la garantía de la defensa en juicio del imputado, sólo procede en los supuestos expresamente establecidos en las normas procesales, y cumpliendo estrictamente dichas normas que la habilitan; siendo inadmisibles la ampliación que implique una modificación sustancial del objeto procesal.

La lesión al principio de congruencia, viola el principio constitucional de la defensa en juicio del imputado en el proceso, por lo que desencadena una causal de nulidad de la sentencia, que debe ser declarada como tal.

**h) Inciso 8. No cumpla con los requisitos esenciales de la sentencia**

El artículo 290 del CPPT dispone cuales son los requisitos esenciales de la sentencia, es decir aquellos que tornan al acto jurisdic-

cional como tal, recordemos que la esencia es lo que hace que una cosa sea lo que es y no otra cosa.

Al ser esenciales, la falta de uno de ellos genera el efecto de un acto que se torna cualquier otra cosa, pero no una sentencia.

En este caso la falta de uno o varios requisitos torna nulo absolutamente al acto pues no puede considerarse una sentencia.

Los requisitos esenciales de una sentencia son: 1) lugar y fecha en que se dicta, mención del tribunal, partes y datos personales del imputado; 2) descripción de los hechos que han sido objeto del juicio y aquellos que el tribunal ha considerado acreditados; 3) cuestiones planteadas en la deliberación y voto de los jueces que integraron el tribunal sobre cada una de ellas; 4) fundamentos de hecho y de derecho; 5) parte dispositiva con mención de las disposiciones legales aplicadas; 6) firma de los jueces, pero si uno de los miembros del tribunal no pudiere suscribir la sentencia por impedimento ulterior a la deliberación, esto se hará constar y aquella valdrá sin esa firma. La firma puede ser digital.

#### **i) Inciso 9. Se diere alguno de los supuestos que autoricen la revisión de la sentencia**

Una vez dictada la sentencia de juicio por la cual se ha condenado al imputado puede acontecer, entre el plazo de su notificación y los diez días (CPPT, art. 311), que el condenado tome conocimiento de determinadas circunstancias -previstas taxativamente en el art. 324 del CPPT que regula la acción de revisión-.

Entonces el recurso de apelación muta en su naturaleza jurídica tornándose un recurso de revisión, pues las causales de procedencia son las que corresponden a la acción de revisión.

En concreto los supuestos por los que la sentencia de condena puede revisarse por apelación son: 1) los hechos tenidos como fundamento de la sentencia resulten incompatibles con los establecidos por otra sentencia penal; 2) la sentencia impugnada se haya fundado en prueba documental o testimonial cuya falsedad se haya declarado en fallo posterior o resulte evidente aunque no exista un procedimiento posterior; 3) la sentencia condenatoria haya sido pronunciada a consecuencia de prevaricato, cohecho u otro delito cuya existencia

se haya declarado en fallo posterior; 4) después de la sentencia sobrevengan hechos nuevos o elementos de prueba que solos o unidos a los ya examinados en el procedimiento, hagan evidente que el hecho no existió, que el imputado no lo cometió o que el hecho cometido no es punible o corresponde aplicar una norma más favorable; 5) corresponda aplicar una ley más benigna o se produzca un cambio en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la Corte Suprema de Justicia de Tucumán o del Tribunal de Impugnación, que favorezca al condenado. El rechazo de la solicitud de revisión no impedirá un nuevo pedido fundado en motivos distintos.

Como se vio, resulta muy improbable que la acción de apelación para revisar la sentencia pueda prosperar, sencillamente porque el plazo de diez días otorgado por la ley para interponer el recurso de apelación es muy exiguo para acreditar las causales previstas en la revisión.

Estimamos que carece de sentido práctico esta causal apelatoria, pues acreditado alguno o varios de los supuestos del artículo 324 del CPPT se torna procedente la acción de revisión; es más si se plantease en la instancia apelatoria la causal de revisión, y esta se rechaza, luego no podrá ser nuevamente esgrimida en la acción de revisión.

**\* Art. 305. Sentencia absolutoria. La sentencia absolutoria podrá impugnarse por los siguientes motivos, cuando:**

- 1) Se alegue inobservancia del derecho a la tutela judicial de la víctima;**
- 2) Se hubiere aplicado erróneamente la ley sustancial o formal, o la Constitución;**
- 3) Carezca de motivación suficiente, sea contradictoria, ilógica o arbitraria;**
- 4) No cumpla con los requisitos esenciales de la sentencia;**
- 5) Hubiere valoración equívoca de las pruebas recibidas en el juicio;**

**6) Hubiere omitido la valoración de prueba decisiva, valorado prueba inexistente o no haber observado las reglas de la sana crítica;**

**7) Se basare en prueba ilegal o incorporada por lectura en los casos no autorizados por este Código;**

**8) No haya observado las reglas relativas a la correlación entre la acusación y la sentencia.**

**- Art. 305 Sustituido por Ley 9.285 (BO: 14/08/2020)**

*Concordancias: CPP Federal, art. 359; CPP Chubut, art. 373 y CPP Neuquén, art. 237.*

## COMENTARIO

### 1. Sentencia absolutoria

La absolución es aquella resolución judicial que pone fin al procedimiento penal luego de realizado el juicio oral en virtud de la cual se declara la no responsabilidad del acusado de los hechos que han sido objeto de acusación ya sea por existir certeza de su no participación, por no existir el delito, o por existir una duda razonable sobre su participación que no ha podido superarse por lo que el principio de inocencia no ha sido quebrantado.

El motivo por el que se puede absolver a una persona acusada por el Ministerio Fiscal o por el querellante puede ser triple: primero porque esa persona no haya intervenido en los hechos enjuiciados ni como autor, cómplice o encubridor; es decir, que no haya participado en el delito; en segundo lugar, porque no haya existido históricamente la infracción penal; y finalmente por la existencia de una duda sobre la existencia del hecho delictual o la participación del imputado en ese hecho, aplicándose el principio *in dubio pro reo*.

En cualquiera de estos casos el pronunciamiento debe ser absolutorio.

Recordemos que lo que provoca el inicio de un proceso penal no es el delito, es el hecho acaecido, el cual, en un momento determinado de la vida de ese proceso, debe ser calificado penalmente, lo que se conoce como "delito". El hecho es el objeto del proceso

y el delito es la calificación de ese hecho. Por ejemplo, la muerte de una persona a manos de otra, este supuesto tiene un hecho, que es el fallecimiento, lo que provoca el inicio del proceso penal, cuestión distinta es la calificación que posteriormente se le pueda dar: podrá ser un delito de asesinato o de homicidio. Como se puede ver, lo que verdaderamente delimita el objeto del proceso es la muerte de la persona.

## **2. Legitimación**

No está legitimado para impugnar la sentencia absolutoria el imputado, pues a él le beneficia, entonces carece de interés legítimo en ello.

En cambio, tienen interés en impugnar la sentencia de absolución el Ministerio Fiscal, el querellante, el actor civil y la víctima.

## **3. Causales de procedencia**

### **a) Inciso 1. Se alegue inobservancia del derecho a la tutela judicial de la víctima**

Como se ha visto al comentar el artículo 11 del CPPT la víctima ha cobrado una nueva dimensión en la legislación procesal del último decenio. Se ha convertido en una parte dentro del proceso penal a la que el ordenamiento jurídico le reconoce derechos trascendentes en orden a reconocer su lesión y la posibilidad de obtener la reparación del daño que le ha causado en forma directa el delito.

Entre estos derechos está el de la tutela judicial, que se trasunta a lo largo del proceso en su activa participación con voz y la posibilidad concreta de integrar la litis hasta el momento del juicio oral y público y luego recurrir.

El no habersele respetado su derecho le habilita a recurrir la sentencia de absolución, y para ello debe de haber planteado oportunamente la nulidad, pues caso contrario la habrá consentido produciéndose la preclusión procesal.

### **b) Inciso 2. Se hubiere aplicado erróneamente la ley sustancial o formal, o la Constitución**

Se presume que el juez conoce el derecho, esa presunción es *iuris et de iure* cuando la sentencia no se revoca por errónea aplicación del derecho, pero cuando el juez dicta una sentencia que el tribunal *ad quem* la revoca la presunción se torna *iuris tantum*. Es el supuesto previsto por la norma en estudio -idéntico al estipulado en el art. 304 inc. 3 CPPT, al que nos remitimos para ampliar-

La ley sustancial es la ley de fondo, o ley común penal, son las normas contenidas en la Constitución Nacional, el Código Penal Argentino y leyes complementarias; mientras que la ley formal son las disposiciones procesales, o adjetivas, que dictan las provincias para tornar operativa a la ley sustancial.

Los motivos de apelación pueden clasificarse en vicios de actividad o vicios de juicio, o errores *in procedendo* y errores *in iudicando*, según sea sustantivo o procesal.

Frente a las normas de derecho sustancial la función del juez es declarar el derecho, comprobando de qué manera los interesados lo han cumplido; frente al derecho procesal, su deber es cumplirlo, adecuando a él su conducta y la de las partes.

En todos los casos existe una violación de la ley, como genérica desobediencia al mandato del legislador; pero esa violación se refiere en unos casos a la ley que regula el fondo del asunto -ley sustantiva- y en otros a la ley que regula la actividad del juez y de las partes en procura de la sentencia -ley procesal-; el derecho es único, pero su unicidad resulta de una integración entre las normas que consagran los imperativos y las otras que permiten realizarlos efectivamente cuando media infracción, haciendo posible la aplicación de la sanción o de la coacción que los resguarda. Los imperativos regulan el fondo del asunto, y constituyen la ley sustantiva; las normas que establecen el modo de llegar a la aplicación de la sanción o de ejercer materialmente la coacción, son las leyes procesales.

Nunca la infracción a la ley procesal puede configurar un vicio *in iudicando*, porque ella se ejecuta, se cumple, y señala el *procedendo* de la actividad realizadora, del mismo modo que nunca la infracción

a la ley sustantiva será error *in procedendo* porque su aplicación supone siempre un *iudicio* de subsunción del hecho en el derecho.

**c) Inciso 3. Carezca de motivación suficiente, sea contradictoria, ilógica o arbitraria**

Ya se ha visto que las sentencias deben ser motivadas -ver comentarios a los arts. 9, 302, etc. del CPPT-, es decir que el juez o tribunal debe dar razones basadas en el análisis de las pruebas valoradas con la sana crítica para concluir con la absolución del acusado.

La motivación debe ser suficiente, lo que significa que el juez debe examinar toda la prueba conducente para dictar el veredicto, de modo que el mismo no luzca como un capricho o meras subjetividades del juzgador.

1. Cuando la motivación es contradictoria debido a que las proposiciones contenidas en la sentencia se oponen recíprocamente, se invalidan pues no pueden ser verdaderas ambas al mismo tiempo.

Aludir a “proposiciones contradictorias” supone que las mismas se refieren al mismo tema y en las mismas circunstancias. Pues dos proposiciones contradictorias pueden ser ambas verdaderas, si se dicen para momentos distintos o para relaciones distintas.

Cuando la sentencia es contradictoria, obviamente, se aleja de la verdad y en consecuencia deviene irrazonable e injusta; y por ende la parte puede poner en evidencia tal situación y requerir que sea extirpada del mundo jurídico -ver comentario al art. 304 del CPPT-.

2. La ilogicidad de la sentencia también está vinculada a la motivación de la misma. La lógica es la ciencia que expone leyes, modos y formas de las proposiciones en relación con su verdad o falsedad, según la tradición aristotélica.

Las cuatro reglas de la lógica son el principio de identidad, el principio de no contradicción, el principio de tercero excluido y el principio de razón suficiente -para ampliar ver el comentario al art. 304 del CPPT-.

3. La arbitrariedad se caracteriza porque el juez actúa conforme su libre voluntad o capricho sin sujeción a la ley o a la razón.



En el plano jurídico la resolución judicial puede tacharse de arbitraria cuando, aún constatada la existencia formal de una argumentación, esta no es expresión lógica, sino que es una mera apariencia de esta por ser fruto de un mero voluntarismo judicial o expresar un proceso deductivo irracional o absurdo.

La arbitrariedad en la sentencia existe cuando en la misma no se expresan razones coordinadas y consecuentes, sino por el contrario se contradicen entre sí, lo que ha de concluir en el absurdo notorio en la motivación y especialmente en la estructura lógica y legal del fallo -para ampliar ver comentario al art. 304 del CPPT-.

#### **d) Inciso 4. No cumpla con los requisitos esenciales de la sentencia**

El artículo 290 del CPPT dispone cuales son los requisitos esenciales de la sentencia. En este caso la falta de uno o varios requisitos torna nulo absolutamente al acto pues no puede considerarse una sentencia.

Los requisitos esenciales de una sentencia son: 1) lugar y fecha en que se dicta, mención del tribunal, partes y datos personales del imputado; 2) descripción de los hechos que han sido objeto del juicio y aquellos que el tribunal ha considerado acreditados; 3) cuestiones planteadas en la deliberación y voto de los jueces que integraron el tribunal sobre cada una de ellas; 4) fundamentos de hecho y de derecho; 5) parte dispositiva con mención de las disposiciones legales aplicadas; 6) firma de los jueces, pero si uno de los miembros del tribunal no pudiese suscribir la sentencia por impedimento ulterior a la deliberación, esto se hará constar y aquella valdrá sin esa firma. La firma puede ser digital -ver comentario al art. 290 CPPT-.

#### **e) Inciso 5. Hubiere valoración equívoca de las pruebas recibidas en el juicio**

La valoración equívoca de las pruebas implica tener algo por cierto o adecuado desacertadamente. El equívoco es un desacierto, y se produce cuando el juez valorando una prueba tiene por acreditado un hecho o circunstancia que en realidad esa prueba no lo acredita.

**f) Inciso 6. Hubiere omitido la valoración de prueba decisiva, valorado prueba inexistente o no haber observado las reglas de la sana crítica**

1. Cuando la ley alude a prueba decisiva, se refiere a que esta sea conducente, pertinente y útil. Este tipo de prueba es la *decisiva* a los efectos de resolver el caso.

La prueba conducente es la que tiene idoneidad para acreditar un hecho o una circunstancia determinada.

La pertinencia de la prueba se manifiesta con la adecuación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso y los hechos que son tema de la prueba en este. En otras palabras, es la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso.

Finalmente, la utilidad se vincula a que la prueba preste algún servicio en el proceso para la convicción del juez: de tal manera, que si una prueba que se pretende aducir no tiene este propósito, debe ser rechazada de plano por aquel.

En principio las pruebas inconducentes e impertinentes son inútiles -ver comentario al art. 304 del CPPT-.

2. La valoración de la prueba por el juez es mediante la utilización del método de la sana crítica racional, como ya lo hemos mencionado en reiteradas oportunidades -ver art. 9 inc. 2 del CPPT y comentario al art. 304 del CPPT-.

La temática de valoración de la prueba responde a la cuestión de cuándo puede considerarse que una prueba o un conjunto de pruebas permiten tener como verdadero el supuesto de hecho tenido en cuenta por una disposición normativa.

Partiendo de la base que la norma jurídica se estructura desde la descripción de una situación de hecho a la que se asignan consecuencias jurídicas, encontramos que los procesos suelen implicar la incorporación de pruebas que permitan acceder a información sobre lo ocurrido. Llegado el momento de dictar una resolución jurisdiccional que implique la aplicación de una norma jurídica, el juez debe establecer si las pruebas demuestran la existencia -o no- de la situación legalmente prevista, para luego asignar la consecuencia en los mandatos que incluya en su sentencia.

En este punto, la sana crítica racional acude en su auxilio como un método de valoración de la prueba, en el cual, además -según el artículo 9 del CPPT- deben utilizarse la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia.

**g) Inciso 7. Se basare en prueba ilegal o incorporada por lectura en los casos no autorizados por este Código**

El supuesto, como dijimos al comentar el artículo 304 del CPPT, alude a la prueba ilegal y a la ilícita. La primera es la obtenida con violación al debido proceso, y que se torna nula de pleno derecho; en tanto la prueba ilícita es la que se ha conseguido con grave violación a los derechos fundamentales de una persona, es decir fue obtenida mediante tortura, desaparición forzada, apremios, amenazas, etcétera que genera, obviamente su total nulidad y exclusión.

Finalmente, como el juicio es oral, y la prueba debe ser verbalizada en la audiencia de juicio -ver comentario al art. 274 del CPPT- y solo excepcionalmente puede incorporarse por su lectura en los casos taxativamente expuestos por la ley -ver comentario al art. 275 del CPPT-, si una prueba se ha incorporado por su lectura violando la normativa, esta resulta ilegal, y por ende debe ser excluida.

**h) Inciso 8. No haya observado las reglas relativas a la correlación entre la acusación y la sentencia**

Este supuesto de procedencia de la apelación regula el principio de congruencia -ver comentario al art. 304 del CPPT- que se vincula a la actividad del juez.

Congruencia proviene del latín *congruentia*, que significa conveniencia, coherencia, relación lógica. En derecho es la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones de las partes formuladas en el juicio.

En el proceso penal el principio de congruencia se refiere a la base fáctica de la imputación, y ello es lo que no puede alterarse; pero cuando la conducta se encuentra presente en la descripción genérica -con independencia de la forma en que la fiscalía o el juez con funciones de garantías las califiquen- son los órganos de juicio los que pueden utilizar otro encuadre, otra tipificación, en tanto no

entrañe una sorpresa que afecte el ejercicio del derecho de defensa, por lo que no se puede mudar la plataforma de los hechos.

Es decir, habrá de establecerse -en primer término- si la base fáctica de la imputación fue modificada o alterada y en segundo término, si la subsunción empleada por el tribunal es correcta.

**Art. 306. Legitimación del imputado.** El imputado podrá impugnar: la sentencia condenatoria, la denegatoria del sobreseimiento, la aplicación de una medida de seguridad y corrección, la aplicación de una medida cautelar, la denegatoria de la suspensión del juicio a prueba y del procedimiento abreviado; la que imponga la prisión preventiva, y las disposiciones que se adopten durante la etapa de la ejecución de la pena.

El derecho al recurso corresponde indistintamente al imputado y a su defensor. En caso de duda debe presumirse que el imputado ha ejercido su derecho a impugnar.

*Concordancias: CPP Federal, art. 352; CPP Chubut, arts. 374, 375, 376 y 377; CPP Neuquén, art. 239 y CPP Santa Fe, art. 397.*

## COMENTARIO

### 1. Legitimación

#### a) Concepto

En el orden procesal la legitimación debe relacionarse con el concepto de acción y, por consiguiente, con los sujetos activo y pasivo, es decir el Ministerio Fiscal o querellante y el imputado.

La legitimación se configura como el reconocimiento que el derecho hace a una persona de la posibilidad de ejercitar y mantener con eficacia una pretensión procesal determinada -*legitimación activa*-, o de resistirse a ella eficazmente -*legitimación pasiva*-. Nos referimos a la legitimación para obrar -*legitimatío ad causam*- que constituye un presupuesto o condición de fondo de la acción, y que se distingue de la *legitimación ad processum* o legitimación procesal, la cual se

concibe como la aptitud o idoneidad para actuar en un proceso, en el ejercicio de un derecho propio o en representación de otro.

### **b) Legitimación para apelar**

Sólo tienen legitimación para apelar quienes tienen legitimación activa o pasiva y sobre los cuales se ha dictado una sentencia que les causa un agravio.

Es decir que no basta tener legitimación procesal, sino que se requiere la existencia de una sentencia que les cause -o que ellos estimen o se presuma que les causa- un perjuicio a sus derechos.

En este caso, tratándose del imputado, la ley le reconoce la legitimación para apelar ciertos pronunciamientos judiciales que, objetivamente juzgados, le causan agravios pues le afectan en su libertad o le restringen derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

## **2. Causales**

### **a) La sentencia condenatoria**

La ley presume que la sentencia condenatoria -ver comentario al art. 304 del CPPT-, dictada luego del juicio oral, le causa un agravio concreto al condenado, pues con ella se le ha atribuido la responsabilidad de un acto delictual, cuyo efecto jurídico consiste en el cumplimiento de la pena allí estipulada, a más de las consecuencias morales y psicológicas que de ella derivan respecto de la persona condenada.

Por ende la ley le permite impugnarla -y no sólo por el cumplimiento del derecho a recurrir o el derecho al doble conforme- sino que por sobre todo partiendo de la base que el juez es falible y que la revisión de la sentencia por apelación dará mayores garantías en torno a examinar si la sentencia contiene errores o resulta inocua.

### **b) La sentencia denegatoria del sobreseimiento**

En la etapa previa del juicio existen múltiples oportunidades para que el imputado demuestre su inocencia o la falta de mérito de la acusación, y si bien es el acusador quién debe destruir tal presunción, la ley le posibilita al acusado defenderse para enervar la actuación del fiscal. Ello se produce al requerir su sobreseimiento.

Cuando el sobreseimiento es denegado, el imputado tiene legitimidad para procurar la revisión de esa resolución, que por más que no sea definitiva -ya que el proceso puede continuar- pues también se presume que le causa agravio al mantenerlo sujeto a los pormenores del proceso y la investigación penal.

### **c) La aplicación de una medida de seguridad y corrección**

Las medidas de seguridad, si bien son dictadas para proteger al imputado, como ya se vio, afectan a la libertad ambulatoria del imputado, y por ello implican una gran restricción a los derechos que la CN y CT le reconocen como persona.

La ley presume, entonces, que toda medida de seguridad y de corrección le causa un gravamen, presupuesto que habilita su legitimación para apelar.

### **d) La aplicación de una medida cautelar y la que imponga la prisión preventiva**

Las medidas cautelares no son análogas a las medidas de coerción, sin embargo, como explicamos al comentar el Libro II -Investigación penal preparatoria- Título II -Medidas de coerción y cautelares- el legislador le ha dado un tratamiento unitario, en el sentido que ha considerado que toda medida de coerción es al mismo tiempo cautelar, aunque nosotros las hemos distinguido porque difieren en algunos aspectos.

Toda medida de coerción -más allá que existe una norma específica sobre la apelabilidad de la prisión preventiva, art. 303 del CPPT- puede ser apelable en virtud de la habilitación realizada por el artículo 301 del CPPT.

Al imputado el dictado de una medida de coerción le causa, obviamente, un gravamen, en tanto las medidas de coerción si bien son dictadas para asegurar el fin del proceso, limitan en intensidad derechos fundamentales de él vinculados con la libertad ambulatoria.

Las medidas cautelares, en tanto, no tienen el mismo efecto, pues procuran la eventualidad de hacer frente a una condena pecuniaria que sufra el imputado, por lo que solamente paralizan o inmovilizan

derechos y de índole patrimonial, cuya afectación es menos gravosa que la libertad ambulatoria.

La apelación de las medidas de coerción por el imputado o su defensor no tiene efecto suspensivo -ver art. 240 del CPPT-.

#### **e) La denegatoria de la suspensión del juicio a prueba y del procedimiento abreviado**

La suspensión del juicio a prueba y el procedimiento abreviado han sido estipulados como un derecho para favorecer al imputado y por motivos prácticos de la administración de justicia.

La denegación tanto de la *probation* como del procedimiento abreviado implica que el delito objeto de acusación ha de ser llevado a juicio, y suponen que potencialmente el imputado acusado podría ser condenado con una pena más gravosa de ser encontrado culpable.

En consecuencia la ley estima que tal sentencia denegatoria resulta perjudicial al imputado y le confiere la legitimación para impugnarla en apelación.

#### **f) Las disposiciones que se adopten durante la etapa de la ejecución de la pena**

Una vez que la sentencia de condena ha quedado firme, el condenado pasa a cumplir su pena. En el marco de la ejecución de la pena, además de las normas adjetivas reguladas en esta ley, se deben aplicar las disposiciones de la Ley nacional N° 24.660. Cualquier disposición dictada por el juez de ejecución penal puede ser apelada por el condenado.

### **3. El derecho al recurso corresponde indistintamente al imputado y a su defensor**

La sentencia de condena da derecho a impugnarla por apelación tanto al imputado condenado como a su abogado defensor. A este último en razón de tener legitimación personal pues allí se establecen las costas y se fijan sus honorarios.

Por ello la presente norma, en su párrafo final, expresa que el derecho al recurso corresponde al imputado y a su defensor, pues

este una vez notificado tiene la capacidad técnica para preparar el recurso de apelación en defensa de su pupilo.

Incluso nada obsta a que sea el propio imputado que presente la apelación *in pauperis*, debiendo el juez o tribunal, en ese caso, otorgar un plazo prudencial no mayor a el plazo fijado para apelar, para que el defensor redacte el escrito técnicamente.

**\* Art. 307. Legitimación de la víctima y la querella. La víctima podrá impugnar el sobreseimiento, de acuerdo a lo previsto en el presente Código. El querellante podrá impugnar el sobreseimiento, la absolucón y la condena cuando la pena aplicada fuere inferior a la mitad de la pena pretendida.**

**Este límite no regirá si el imputado es funcionario público y el hecho se ha cometido en el ejercicio de la función o en ocasión de ella.**

**- Art 307 Sustituido por Ley 9.285 (BO: 14/08/2020)**

*Concordancias: CPP Federal, art. 353; CPP Chubut, arts. 378, 379 y 380 y CPP Neuquén, art. 240.*

## COMENTARIO

### 1. Legitimación de la víctima y del querellante

#### a) La víctima

En el proceso penal unido a las raíces inquisitivas no se reconocía a la víctima como un sujeto del proceso, y el Estado expropió sus derechos y los asumió en forma monopólica como un representante. El presente CPPT ha producido un gran viraje en esta concepción impulsado por distintas cuestiones de orden históricos-políticos, compromisos supranacionales asumidos por los Estados después de los conflictos mundiales del siglo pasado y la evolución del proceso penal moderno -acusatorio y adversarial-.

El CPPT a través de numerosas normas legitima la intervención de la víctima en el proceso y ello no sólo habilitó el reconocimiento de la víctima individual e incluso se avanzó más allá. Por ello el



reconocimiento se extiende a los familiares de las víctimas -ver comentario al art. 11 del CPPT-.

El CPPT reubica el rol de la víctima en el conflicto penal, no sólo como mero sujeto pasivo del mismo, sino como merecedor de consideraciones contra la potestad penal exclusiva del Estado.

Dentro de esos cambios, es como la víctima pasa primeramente a ser evaluada tanto en su relación con el delito, como en su caracterización criminológica, incluyéndose medidas asistenciales post delictuales pues se busca, además evitar lo que se ha definido como una "victimización secundaria" para referirse a los daños y molestias que aquélla suele padecer en ocasión del proceso judicial.

La víctima tiene, entonces, derechos autónomos y el ordenamiento jurídico no le obliga a constituirse como querellante para poder ejercerlos. Uno de esos derechos es la posibilidad de apelar la sentencia que ha sobreseído al imputado, pues se presume que esta le causa agravio ya que la víctima procura que el imputado sea condenado, porque entiende que este ha sido el autor del daño que ha sufrido.

### **b) Legitimación del querellante**

El querellante, en sus múltiples configuraciones, tiene legitimidad por ser sujeto activo de la relación procesal y por ello puede impugnar la sentencia de sobreseimiento pues, al igual que el acusador público, procura que el imputado sea condenado debido a que su parte ha reunido evidencias que estima hacen mérito suficiente para lograr que este siga sujeto al proceso y, eventualmente, sea condenado por el delito que ha presuntamente ha cometido.

### **c) Tutela judicial efectiva**

El derecho a recurrir tanto de la víctima como del querellante consagra un aspecto del derecho a la tutela judicial efectiva.

El derecho a la tutela judicial efectiva comprende: a) la libertad de acceso a la justicia, eliminando los obstáculos procesales que pudieran impedirlo; b) de obtener una sentencia de fondo, es decir motivada y fundada, en un tiempo razonable, más allá del acierto

de dicha decisión; c) que esa sentencia se cumpla, o sea a la ejecutoriedad del fallo; y d) la posibilidad de recurrir la sentencia adversa.

En el artículo 18 de la CN se establece la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de los derechos; luego el artículo 75, inciso 22, de la CN que estipula la constitucionalidad de la CADDHH nos remite al artículo 8 del citado instrumento que reconoce a toda persona el derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente, imparcial, establecido con anterioridad por la ley en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

El artículo 25 de la CADDHH prevé el derecho a un recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

**\*Art. 308. Legitimación del fiscal. El fiscal podrá impugnar las siguientes decisiones judiciales:**

**1) Sobreseimiento: si el delito tiene prevista una pena máxima superior a los seis (6) años de privación de libertad;**

**2) Sentencia absolutoria: si hubiere requerido una pena superior a los tres (3) años de privación de libertad;**

**3) Sentencia condenatoria: si la pena aplicada fuera inferior a la mitad de la pena pretendida;**

**4) Las decisiones que se tomen durante la ejecución de la pena en los casos expresamente previstos en ese libro;**

**5) La resolución que rechace o revoque una medida de coerción.**

**6) Los demás casos que estén expresamente previstos;**

**Estos límites no regirán si el imputado es funcionario público y el hecho se ha cometido en el ejercicio de la función o en ocasión de ella.**

**-Art. 308 Sustituido por Ley 9.285 (BO: 14/08/2020)**

*Concordancias: CPP Federal, art. 355; CPP Neuquén, art. 241 y CPP Santa Fe, art. 396.*

## COMENTARIO

### 1. Legitimación del fiscal

El fiscal como acusador público está legitimado para apelar todo tipo de sentencia que sea contraria a la petición que ha formulado y que beneficie al imputado, aunque esta regla admite excepciones pues la actuación del fiscal se rige por el principio de objetividad.

El deber de actuar con objetividad del fiscal impone a este -considerado entonces como sujeto o interviniente del proceso, antes que como una parte en sentido estricto- la obligación jurídica de proceder tanto en contra como a favor del imputado, extendiendo así su investigación a las circunstancias tanto de cargo como de descargo, pues debe proceder en su tarea acusatoria requiriendo la justa aplicación de la ley, y ello implicaría prestar atención a todas las circunstancias pertinentes, prescindiendo de que sean ventajosas o desventajosas para el sospechoso, formular los requerimientos e instancias, aun a favor del imputado y procurar la verdad y ajustarse a las pruebas legítimas en sus requerimientos o conclusiones, ya sean contrarias a su interés.

El principio de objetividad del fiscal se manifiesta, también, en una actitud -que debe verse reflejada en la actividad procesal del fiscal- de permanente autocrítica ante sus propias hipótesis, y de apertura respecto de las hipótesis alternativas que eventualmente proponga el imputado y de los elementos probatorios que, en confirmación de aquéllas, aquél sugiera.

Lo que se pretende del fiscal, en estos casos, es que someta su propia hipótesis acusatoria a las pruebas más rigurosas.

Es decir, el principio de objetividad se encontraría respetado por el fiscal en la rigurosidad de la evidencia aportada por él, en el espíritu de autocrítica ante sus propias hipótesis y en la consecuente apertura respecto de las hipótesis y evidencias propuestas por el imputado o su defensor, todo en procura de encontrar la verdad.

Entrando en la distinción con otros conceptos, vemos que el fiscal representa tanto a la víctima del delito, como a los intereses generales de la sociedad o interés público, y en el proceso penal la víctima es parte en sentido material o sustancial y el fiscal es parte en sentido formal.

## **2. Sentencias que puede impugnar el fiscal**

### **a) Inciso 1. Sobreseimiento: si el delito tiene prevista una pena máxima superior a los seis (6) años de privación de libertad**

Esta disposición impone un límite a la facultad de apelar del fiscal, claramente para favorecer al imputado que se verá definitivamente sobreseído si no se cumple el requisito estipulado en la norma; y opera, también, como una pauta dirigida al fiscal para que sus investigaciones sean más eficaces.

Se exige, para que el fiscal pueda apelar, que la pena del delito imputado supere los seis años de prisión o reclusión, por ende si el delito tiene pena de la especie multa, inhabilitación o prisión o reclusión menor a seis años, el fiscal carece de legitimación.

La limitación impuesta en esta disposición, lógicamente, no rige para el querellante ni para la víctima.

### **b) Inciso 2. Sentencia absolutoria: si hubiere requerido una pena superior a los tres años de privación de libertad**

Dictada luego del juicio oral, la absolución del imputado solo puede ser impugnada en apelación por el fiscal si el delito por el cual se le acusó tiene una pena superior a los tres años de prisión o reclusión.

Al igual que lo que acontece con el inciso precedente, esta disposición tiende a limitar las facultades apelatorias del fiscal en beneficio del imputado.

**c) Inciso 3. Sentencia condenatoria: si la pena aplicada fuera inferior a la mitad de la pena pretendida**

Si se ha dictado sentencia de condena en contra del imputado, pero el juez o tribunal ha fijado una pena inferior a la mitad de la requerida por el fiscal, este tendrá legitimación para recurrir en apelación.

Si la pena fijada por el juez o tribunal lo es respecto de un reo que ha sufrido prisión preventiva se deberá convertir según los lineamientos que da el artículo 24 del CP, para sacar el cálculo, pues con ello se favorece al condenado.

**d) Inciso 4. Las decisiones que se tomen durante la ejecución de la pena en los casos expresamente previstos en ese libro**

La participación del fiscal durante la ejecución de la pena está restringida a ciertos supuestos en los que la ley le da participación. Solo excepcionalmente puede apelar las sentencias dictadas por el juez de ejecución ante el Tribunal de Impugnación.

**e) Inciso 5. La resolución que rechace o revoque una medida de coerción**

Cuando el fiscal ha requerido al juez una medida de coerción (CPPT, art. 235), este puede proveer la solicitada, rechazarla o disponer una menos gravosa a la que el fiscal se oponga. Frente a los dos últimos supuestos, claramente se presume el agravio a los intereses que defiende el fiscal y por ello puede apelar la resolución para que el tribunal *ad quem* revise la sentencia del inferior y provea la medida requerida.

Igualmente, frente a la revocación de una medida de coerción, si es que el fiscal no se ha opuesto, también se presume el agravio que habilita la apelación.

**f) Inciso 6. Los demás casos que estén expresamente previstos**

Tal el supuesto de las cuestiones prejudiciales (CPPT, art.22); algunos aspectos del trámite sobre las inmunidades de los funcionarios investigados penalmente (CPPT, art. 25); el trámite de las excepciones (CPPT, art. 26); las sanciones que le impongan los jueces en

ejercicio del poder de disciplina (CPPT, art. 106); decisiones dictadas durante la audiencia (CPPT, art. 299), etc.

### **3. Excepción a la limitación: sentencia dictada contra un funcionario público por delito cometido en la función o en ocasión de ella**

#### **a) Razón de la norma**

El último párrafo del artículo 308 CPPT regula una excepción al límite del *ius perseguendi* del fiscal: cuando el delito es cometido por un funcionario público y lo ha sido en ocasión de la función o en ejercicio de ella.

Esta excepción tiene su razón de ser en las obligaciones estatales asumidas por la República Argentina en materia de lucha contra la corrupción y presenta similitud con lo dispuesto por el artículo 67, segundo párrafo, del CP, pues lo que se procura es que el imputado funcionario no obstruya la investigación mediante el uso de influencias, prerrogativas o relaciones de poder, con la clara intención de que los delitos vinculados a la corrupción no queden impunes.

Normas análogas a la presente han sido reguladas en el Código Procesal Federal (art. 355) y de las provincias de Chubut (art. 378), Neuquén (art. 241) y Río Negro (art. 235).

#### **b) Funcionario público**

El concepto de funcionario público, que ha dado largo debate en el ámbito del derecho administrativo, ha quedado zanjado cuando la ley sustantiva penal lo ha definido equipándolo al de "empleado público" al decir que se les designa de ese modo "a todo el que participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente" (CP, art. 77, tercer párrafo).

#### **c) Interpretación**

Conocida entonces la razón de la norma y el concepto de lo que debe entenderse por funcionario público, cabe indagar si la excepción a la limitación al *ius perseguendi* estatal resulta aplicable respecto de la apelación de las sentencias que absuelve o condena

con una pena inferior a la requerida a personas que cometieron el delito juzgado siendo funcionarios públicos pero que al momento de la apelación ya no lo son, o si sólo aprehende a aquellos que cometieron el delito siendo funcionarios públicos que mantienen tal cualidad al momento de la apelación.

El debate es complejo, pues la redacción normativa da pie a realizar, válidamente, dos interpretaciones diametralmente opuestas.

Estas posibles interpretaciones las hemos de denominar *amplia* y *restrictiva*, respectivamente.

El texto de la ley expresa “estos límites [al *ius persecuendi*] no registrarán si el imputado es funcionario público y el hecho se ha cometido en el ejercicio de la función o en ocasión de ella”.

La interpretación restrictiva implica tomar literalmente las palabras de la ley e interpretarla sin recurrir a ningún otro elemento más que a tales palabras. Entonces la norma al aludir a que el funcionario público “es”, exige, en el tiempo actual, que cuando el fiscal apela el imputado debe tener -en ese momento- la condición de funcionario, y por lo tanto si ha cesado en su función pública, el recurso fiscal será inadmisibile.

La norma utiliza, entonces, el tiempo presente y por ello sólo será admisible el recurso de apelación si el imputado “es funcionario público” coetáneamente al momento en que se ha introducido el recurso de apelación.

Lógicamente, si el funcionario imputado renuncia a *posteriori*, el recurso no resulta admisible, pues la actualidad requerida por la ley está circunscripta al momento en que el fiscal apela.

Para esta lógica la limitación actúa en razón de que el imputado que ha dejado de ser funcionario público carece de toda posibilidad de obstaculizar o impedir el adecuado ejercicio de la acción por no poder ejercer influencias, prerrogativas o relaciones de poder.

Para la tesis amplia -que es la que sostenemos-, la protección normativa está dirigida a impedir que los delitos de corrupción queden impunes, y por lo tanto la exigencia de que el imputado sea funcionario público al momento de la apelación carece de sentido, pues permitiría que dictada una sentencia de absolucíon o que impone una pena menor a la requerida por el fiscal el imputado

renuncie y el delito quede impune o castigado levemente, y por lo tanto se estaría instando indirectamente la corrupción pública.

Esta interpretación se encuentra conforme a los compromisos asumidos por la República Argentina en orden a perseguir la corrupción -Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada por Ley nacional N° 24.759; Convención sobre la lucha contra el cohecho de funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, aprobada por Ley nacional N° 25.319; Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobada por Ley nacional N° 26.097, etc.-.

Esta interpretación también resulta concordante con lo dispuesto por el artículo 67, inciso 2, del CP pues el concepto de funcionario público alude a la posibilidad de la actuación "accidental" o permanente, pues lo que se busca es sancionar al acto de corrupción.

**Art. 309. Legitimación en la acción civil. El actor civil y el demandado civil sólo podrán impugnar las resoluciones que les causen gravamen irreparable en la acción civil.**

*Concordancia: CPP Federal, art. 354.*

## COMENTARIO

### 1. El actor civil

Recordemos que, en sentido amplio, actor civil es toda persona que ejercita, dentro del proceso penal, la acción civil. En sentido estricto, sin embargo, el actor civil es la persona, física o jurídica, que dentro del proceso penal ejercita únicamente la acción civil, es decir, quien pretende la restitución de la cosa -acción reparatoria- y/o la reparación del daño o la indemnización de daños y perjuicios, materiales y morales -acción de daños y perjuicios-, causados por el hecho punible.

El actor civil procura el resarcimiento, o indemnización, de los daños que le ha causado el delito. La sentencia le ha de causar agravio



cuando: a) la demanda civil no prospere; o b) cuando esta ha prosperado pero la condena no cubre las expectativas del demandante.

El actor civil puede fundar su recurso sólo en lo atinente a esa materia, es decir en la errónea aplicación o inobservancia de la ley civil de fondo que regula los principios relativos al daño resarcible y la restitución de la cosa perdida por el delito. No le está permitido impugnar la sentencia procurando la condena penal del imputado, y por lo tanto no puede auxiliarse en su pretensión de la violación de la ley penal.

Ahora bien, como la acción civil ejercida en el proceso penal también está regulada por normas adjetivas, el actor civil está autorizado a impugnar la sentencia cuando esas normas no han sido observadas por el juez.

En consecuencia, el límite del recurso está dado por la naturaleza de la acción que ha interpuesto, permitiéndosele recurrir los autos o sentencias adversas a su interés procesal o sustancial, relativas a su pretensión civil, la acreditación de ella, y la alegación, vinculadas al hecho dañoso. Con ello lo que la ley ha querido es que el actor civil no quede asimilado al fiscal penal o al querellante que persiguen el castigo del delito pero no la reparación del daño civil.

## **2. El demandado civil, o tercero civilmente responsable**

El demandado civil es en principio el imputado, aunque también pueden ser terceros que deban responder civilmente por él -que el CPPT no lo menciona, pero la legitimación resulta extensiva por aplicación de la analogía *in bonam partem*-.

En tanto el demandado civil tendrá legitimación para apelar cuando, no habiéndose allanado, la demanda ha prosperado; y si ha reconvenido cuando el juez no hizo lugar a su planteo, o haciéndole lugar no ha prosperado por lo que pretendía.

Cuando el demandado civil es un tercero civilmente responsable, en el caso que el imputado permanezca inactivo, el tercero civilmente demandado puede asumir en toda la latitud el derecho de defensa que le cabría al imputado, pues los efectos de la condena son totalmente extensivos a este por ser responsable solidario; por lo tanto

se le reconoce el derecho de alegar procurando el sobreseimiento o absolucióndel imputado y su falta de responsabilidad civil.

Por ende le cabe el derecho de impugnar las sentencias que tengan incidencia directa con la cuestióncivil, sin que su legitimación esté sujeta a la interposición o mantenimiento del recurso por el imputado.

**Art. 310. Otros intervinientes. Los testigos, peritos y otros intervinientes podrán impugnar los autos y providencias que los afecten, únicamente ante un tribunal compuesto por dos (2) jueces penales.**

*Concordancia: CPP Chubut, art. 381.*

## COMENTARIO

### 1. Legitimación

Los testigos, peritos, intérpretes, y cualquier otra persona que intervenga por el motivo que sea en el proceso penal tienen legitimación para impugnar providencias, autos y sentencias que les afecten de modo directo. Esto puede acontecer, por ejemplo, cuando se regulan honorarios, cuando se les apercibe o aplican sanciones, etc.

Los terceros intervinientes no tienen potestad para apelar los autos o sentencias que beneficien o perjudiquen al imputado. Solo pueden recurrir cuando se les ha lesionado un interés directo de ellos.

### 2. Competencia excepcional. Tribunal de dos jueces

Al tratarse de sujetos que colaboran o auxilian en el proceso el legislador ha creído oportuno que el Tribunal de Impugnación se integre con dos jueces, y solo en caso de empate deberá incorporarse un tercero que desempate en el punto que no existe acuerdo.

Estimamos que tal decisión, basada en criterios de economía procesal, resulta desacertada pues modifica la naturaleza de los tribunales penales, y el sentido jurídico que ello trae aparejado, pues

tres jueces tienen mejores posibilidades de examinar en profundidad cualquier cuestión que se plantee que un tribunal de dos miembros.

## CAPITULO II SUSTANCIACIÓN

POR ALVARO JOSÉ VILECCO

**Art. 311. Procedimiento. Interposición.** La sustanciación de las impugnaciones es la misma para cualquiera de ellas, sujeta a las particularidades que en cada caso se indican, salvo aquél previsto como control extraordinario que se sustancia por ante la Corte Suprema de Justicia.

La impugnación se interpondrá por escrito debidamente fundado, ante el mismo órgano que dictó la resolución, dentro del plazo de diez (10) días si se tratare de sentencia definitiva, y cinco (5) días en los demás casos.

Si se indicare más de un motivo de impugnación, deberá expresarse por separado cada motivo con sus fundamentos.

Cuando el Tribunal de Impugnación tenga su sede en un lugar distinto, la parte deberá fijar con precisión el modo para recibir las comunicaciones.

El impugnante deberá acompañar las copias necesarias para el traslado a las otras partes, salvo que el recurso sea interpuesto directamente por el imputado.

En ningún caso el Tribunal de Impugnación podrá rechazar el recurso por defectos formales. Cuando éstos sean advertidos, deberá intimarse a quien lo interpuso para

que en el plazo de cinco (5) días subsane el defecto, bajo sanción de inadmisibilidad.

Si la impugnación se hubiere interpuesto fuera del plazo será rechazada sin más trámite.

*Concordancias: CPP Federal, art. 360; CPP Chubut, art. 382; CPP Neuquén, art. 242 y CPP Santa Fe, arts. 398 y 400.*

## COMENTARIO

### 1. Generalidades

El artículo en comentario regula el trámite de las impugnaciones contempladas en el presente Libro de manera común, sin perjuicio de las particularidades que para cada una de ellas se prevean, dejando a salvo únicamente el control extraordinario que se sustancia ante la Corte Suprema de Justicia de Tucumán.

### 2. Interposición

#### a) Forma escrita

En cuanto a su interposición el precepto en examen dispone que la impugnación debe hacerse mediante escrito debidamente fundado, reconociéndose de este modo una nueva excepción al principio de oralidad previsto como principio rector del proceso por el artículo 2, inciso 1, del CPPT.

Es decir, se establece como primera formalidad de la interposición de una impugnación la *escrituralidad*, la cual encuentra justificación en la intención de evitar sorpresas a la contraria a través de la posterior incorporación en la audiencia de otros agravios, y no en el previo conocimiento de parte de quien deba resolverla.

Corresponde hacer la salvedad que cuando se trate de la impugnación de resoluciones que dispongan medidas de coerción, se ha previsto un trámite distinto, específico, a través del cual el legislador pretende dotar de rapidez la revisión de dichas decisiones en atención a la restricción de derechos que estas traen aparejadas.

El artículo 240 del CPPT establece que el recurso contra la resolución que ordene o mantenga una medida de coerción será apelable -sin efecto suspensivo-, debiéndose deducir el recurso en la misma audiencia en la que aquella hubiese sido dispuesta. A ello cabe agregar que del artículo 303 del CPPT se desprende que el impugnante deberá exponer sus agravios contra la decisión impugnada basándose en la carencia de motivación o en que se haya aplicado erróneamente un precepto legal.

De allí es que consideramos que no suma a la agilidad y rapidez en la resolución de la revisión de estas decisiones el disociar la interposición del recurso en la audiencia y la expresión de los fundamentos en otro momento posterior, considerando por nuestra parte que ello debería hacerse en aquella misma oportunidad. Es que al encontrarse todas las partes presentes en la audiencia en la cual se deduce el recurso de apelación, consideramos que guarda mayor apego con la intención de dotar de rapidez a la revisión de las resoluciones que dispongan medidas de coerción, que en ella se corran las vistas pertinentes y el tribunal *a quo* ejerza el control de admisibilidad.

Entre los beneficios de la solución propuesta cabe aludir a la merma de trabajo que ello trae aparejado tanto para el Colegio de Jueces como para la OGA, además de que las decisiones que versen sobre medidas coercitivas puedan ser revisadas en un tiempo no superior a los cinco días posteriores a la audiencia en la que fueron dispuestas.

De aplicar en forma estricta la letra del precepto aludido podrá tornarse abstracto el tratamiento de ciertos recursos deducidos contra resoluciones que impongan medidas coercitivas de corta duración, por cuanto la audiencia de impugnación se llevaría a cabo después de haberse cumplido el término por el cual hubieran sido dispuestas.

Retomando el análisis del artículo en comentario, cabe interrogar si al exigirse que la interposición de la impugnación se realice por escrito, el tribunal de revisión debe o no leerla en forma previa a la celebración de la audiencia prevista por el artículo 314 del CPPT. Somos de la opinión que la respuesta negativa se impone, por cuanto aquella exigencia, tal como expusimos, es únicamente a los fines que las demás partes -distintas al impugnante- tomen

conocimiento del recurso deducido y puedan prepararse eficazmente para exponer su postura al respecto sin resultar sorprendidas ante planteos que desconocen. De este modo concluimos que los jueces con función de revisión deberán decidir la impugnación en base a los fundamentos expuestos por las partes en forma oral en la audiencia a celebrarse con tal motivo.

Se advierte entonces que el trámite de impugnación cuenta de una etapa escrita, en lo que concierne como se dijo *supra* a su interposición, y otra oral, que abarca su sustanciación y resolución, lo cual resulta heredado del sistema anglosajón.

### **b) Deber de fundamentación**

Se exige que el escrito de impugnación se encuentre debidamente fundado. Es decir, debe bastarse a sí mismo, de modo tal que quien decida cuente con la información necesaria del caso. La fundamentación debe hacerse a través de la exposición de los agravios, que no son más que la crítica concreta y razonada de los fundamentos de la resolución impugnada, a través de los cuales se deberá demostrar de manera inteligible los errores de hecho y de derecho que se imputan al pronunciamiento impugnado.

### **c) Ante quien debe interponerse**

Se dispone que la impugnación se interponga ante el mismo órgano jurisdiccional que dictó la resolución cuestionada -tribunal *a quo*-, quien efectúa el examen de admisibilidad, transfiriendo la competencia al revisor -tribunal *ad quem*-, que previo analizar de manera estratificada si el recurso es formalmente admisible, procederá a su examen de procedencia. Sin embargo, en la práctica en realidad la presentación de la impugnación ocurre ante la OGA del tribunal *a quo*, y no ante el tribunal que dictó la resolución que se pretende impugnar, salvo en el supuesto en que se interpongan en forma oral.

Precisamente en relación a este último supuesto, cabe agregar que no se advierte impedimento alguno de que la impugnación se interponga en forma verbal en la audiencia misma en la cual se adopte la decisión que se pretenda cuestionar, proporcionando el impugnante únicamente los motivos y luego, dentro del término legal correspon-

diente, presente por escrito los fundamentos. Ello a nuestro criterio además de dotar de celeridad al proceso, simplificando el trámite de impugnación, constituye un paso más hacia la *desformalización*.

Claramente se infiere de la norma en análisis el obligado control por parte del tribunal *a quo* de los extremos formales de admisibilidad del recurso intentado. De pensarse lo contrario surgiría el interrogante ¿Cuál sería el motivo por el que se exige que el recurso se interponga ante el tribunal *a quo*, y no directamente ante el *ad quem*?

#### d) Plazo

En lo que hace al plazo de interposición la norma en estudio distingue según la resolución jurisdiccional que se impugne. En el supuesto de ser una sentencia definitiva deberá impugnarse en el *término de diez días* contados a partir del inmediatamente hábil siguiente a ser notificado de ella, de tratarse de otro tipo de resolución el plazo impugnativo se reduce a *cinco días*.

Por sentencia definitiva ha de entenderse en términos de Palacio como aquella “que se pronuncia sobre el fondo del asunto (penal o civil, o ambos) y, con prescindencia de su contenido (condena, absolución o imposición de una medida de seguridad), y goza de eventual aptitud para adquirir eficacia de cosa juzgada”.

Pero además, existen otros tipos de resoluciones, los denominados *autos* que deciden incidencias planteadas y sustanciadas en la causa, las cuales igualmente son susceptibles de impugnación. No pocas veces los autos asumen la morfología procesal de sentencias, recibiendo la denominación de *interlocutorias*, resultando excepcionalmente equiparables a las sentencias definitivas, pues ponen fin al proceso en etapas previas al juicio oral. Tal sería el caso del auto por el cual se disponga el sobreseimiento del imputado (CPPT, art. 251).

La distinción efectuada por el legislador encuentra razón en la complejidad de la tarea de revisión que demanda una sentencia definitiva, en la cual se decidió respecto a la existencia del hecho, la responsabilidad penal del acusado, la calificación legal de aquel, y en su caso la determinación de la pena, a diferencia del resto de las resoluciones que versan sobre cuestiones particulares de menor entidad.

Los plazos a que alude la norma en comentario se computarán en la forma prevista por el artículo 113, inc. 3, del CPPT. Conside-

ramos necesario poner de resalto que este precepto dispone que los actos procesales serán cumplidos en los plazos que establece el CPPT, agregando que los plazos legales y judiciales serán perentorios y vencerán a las veinticuatro horas del último día señalado, provocando la caducidad de las instancias o de la petición de las partes. Asimismo, establece que si el término fijado venciese después de las horas de oficina, el acto podrá cumplirse al día siguiente con el cargo extraordinario que fija la CSJT -10:00 hs., comenzando a correr el plazo determinado en días al siguiente de practicada su notificación. Por último, constituyendo quizás lo más trascendente en torno a las impugnaciones, esta norma determina que se computarán sólo los días hábiles, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario o que se refiera a medidas cautelares, caso en el cual se computarán días corridos. De allí que el impugnante deba atenerse al tipo de resolución que pretenda cuestionar a fines de computar el plazo recursivo con que cuenta, ya que los días podrán contabilizarse en días hábiles o corridos, lo cual lógicamente incidirá en la determinación del término legal para articular su impugnación. Lo primero sucederá en la generalidad de los casos, mientras que lo segundo cuando así lo establezca expresamente la ley o se traten de resoluciones vinculadas con medidas cautelares -v. gr. aquella que disponga la prisión preventiva del acusado-.

#### **e) Pluralidad de motivos. Fundamentación**

Tal como se explicó *supra*, únicamente las resoluciones pueden ser impugnadas por los motivos expresamente previstos en la ley, debiendo el impugnante proporcionar los fundamentos del que alegue. Ahora bien, en el supuesto en que se invoque más de un motivo de impugnación, se deberán escindir los fundamentos de cada uno de ellos.

Esta exigencia contribuye a dotar de claridad a la presentación en lo que hace a la exposición de los motivos del recurso, facilitando la tarea del tribunal *ad quem*.

#### **f) Notificación**

La disposición en estudio exige al impugnante que fije con precisión el modo en que recibirá las comunicaciones en el supuesto en que el Tribunal de Impugnación tenga su sede en un lugar distinto



de donde haya fijado el domicilio legal. De este modo queda sentada la posibilidad que existan diversas modalidades de notificación de las resoluciones judiciales, lo cual será reglamentado por la CSJT a través de normas prácticas.

Cabe destacar que mediante Acordada N° 1248/18 la CSJT dispuso la implementación de notificaciones electrónicas.

En caso de tratarse de una impugnación *in pauperis*, la notificación -personal- al imputado deberá cursarse mediante cédula a su domicilio particular o lugar de detención en el supuesto de hallarse privado de la libertad.

### g) Copias para traslado

Se exige al impugnante que acompañe a su escrito recursivo las copias de este para correr traslado a la demás partes. Este requisito hace a la sustanciación propia de las impugnaciones, tornando posible el conocimiento de las demás partes -distintas al impugnante- de los términos del recurso deducido a fines que puedan debatir oralmente sobre sus fundamentos (CPPT, art. 314). Por lo demás, garantiza la plena igualdad entre las partes. Sin lugar a dudas, en atención al proceso de digitalización impulsado en los últimos años, las copias para traslado exigidas pueden ser proporcionadas en formato digital.

Se exceptúa de esta exigencia a la impugnación formulada directamente por el propio imputado -recursos *in pauperis*-, la cual puede ser formulada fuera de término y sin observar los requisitos formales exigidos por los códigos rituales.

## 3. Prohibición de rechazo por defectos formales. Subsanación

Se prohíbe al Tribunal de Impugnación rechazar un recurso en base a defectos formales.

De modo alguno la impugnación podrá ser desestimada por no precisar el impugnante el domicilio donde debe ser notificado en el supuesto de residir en un lugar distinto a aquel donde tenga sede el Tribunal de Impugnación, no aportar las copias para el traslado, etc. En estos supuestos, de ser advertidas por el tribunal dichas omisiones, deberá intimar al impugnante para que en el término de cinco días subsane el defecto bajo sanción de *inadmisibilidad*. Es decir, en

caso de no haber saneado el impugnante el defecto formal advertido por el Tribunal de Impugnación en el plazo legal, recién será posible el rechazo del recurso por inadmisibile.

Al explicar análoga disposición contenida en el Código Procesal Penal Federal Pravia sostiene que “Esto es una incorporación novedosa del nuevo rito, que toma en consideración ciertos reclamos doctrinarios, que atendían a la necesidad de hacer viable la garantía constitucional de la doble instancia, para que la revisión de una resolución no sea una mera entelequia y sí un hecho concreto [...]”.

Finalmente, el precepto en comentario dispone que cuando la impugnación hubiese sido interpuesta fuera del plazo legal, diez días para las sentencias definitivas y cinco para el resto de las resoluciones, deberá ser rechazada sin más trámite, es decir *in limine*.

Cabe recordar, tal como se expuso al comentar el artículo 113 del CPPT, que existe un plazo de gracia o cargo extraordinario para los actos procesales con soporte escritural. Este es el previsto por la ley mediante el cual se amplía el término del plazo legal a las dos primeras horas hábiles del día subsiguiente y que sólo se aplica para el cómputo del plazo en días. La CSJT, mediante la Acordada N° 289/91, determinó, como horas hábiles las que median entre las ocho y las veinte y estableció, que el término del cargo extraordinario concluye a las horas diez.

**Art. 312. Prueba.** Si el impugnante requiere la producción de prueba, la ofrecerá junto con el escrito de interposición, señalando en forma concreta la circunstancia que se pretende probar. No se admitirá prueba que no se vincule directamente con el contenido de la impugnación.

*Concordancias: CPP Federal, art. 362; CPP Chubut, art. 283; CPP Neuquén, art. 243 y CPP Santa Fe, art. 398.*

## COMENTARIO

### 1. Producción de prueba

Se prevé la posibilidad que el impugnante requiera la producción de prueba en sustento de los agravios en que funde su recurso,

lo cual deberá hacerlo en el escrito mismo de interposición. En este supuesto se exige que indique en forma concreta la circunstancia que se pretende demostrar a través de ella.

Del texto de la norma en examen no se advierten diferencias entre las partes a fines de ejercer esta posibilidad probatoria, lo cual a nuestro criterio resulta adecuado a la luz del principio de igualdad.

En la audiencia en la que se sustente la impugnación, la prueba podrá ser recepcionada en caso que el tribunal de revisión la considere necesaria y útil. Este deberá examinar y resolver la impugnación en base a la prueba admitida y producida en dicha oportunidad.

Cabe preguntarse si la prueba que se pretenda producir puede o no ser novedosa, es decir, si puede tratarse de prueba derivada de una información que antes no se conocía, que en su momento fue rechazada pero que ahora deviene necesaria frente a la decisión adversa que se pretende recurrir, o habiendo sido aceptada se considera necesaria su reproducción ante los jueces con funciones de revisión por estimar que no fue debidamente comprendida por quienes emitieron el decisorio cuestionado.

Al respecto Daray sostiene que debe adoptarse un criterio amplio, comprensivo de la prueba conocida y que se desechó en la etapa previa, de la prueba reeditada y de la prueba novedosa, a condición que sea útil y necesaria.

Sin embargo, al exigir el legislador que la prueba que se pretenda producir con motivo de la impugnación guarde vinculación con el contenido de esta, somos de la opinión que deberá tender a demostrar la injusticia o ilegalidad de la decisión en crisis, o de la forma en que se arribó a la misma, y no constituir un medio para suplir eventuales omisiones o descuidos en que haya incurrido el impugnante en la estrategia desplegada a lo largo del proceso.

En este punto cabe recordar que la competencia del tribunal revisor resulta circunscrita a los puntos que motivan los agravios -salvo el control de constitucionalidad- (CPPT, art. 296), por lo cual no podrá ofrecerse prueba novedosa o reeditarse aquella que hubiera sido desestimada y que no guarde vinculación con lo que fuera materia de agravios, ya que la instancia de impugnación no importa un nuevo juicio, sino el control de una decisión judicial.

Con mayor claridad acerca de este punto Piedrabuena sostiene “En síntesis, la tarea del órgano jurisdiccional de revisión no puede implicar un nuevo juzgamiento del caso, lo cual significa que el Tribunal de Impugnación no es llamado para que se ponga en el lugar del juez del caso y resuelva, según su criterio, sustituyendo y reeditando la instancia anterior, sino para que revise esta decisión verificando si la misma es producto de un proceso racional basado en la prueba que se produjo, que esta prueba haya sido incorporada legalmente y valorada en forma lógica, estando debidamente fundada y habiéndose respetado el debido proceso, y no para que exprese la forma en la cual lo hubiera resuelto si le hubiere tocado ser el juez (o tribunal) original en la decisión que revisa”.

**\*Art. 313. Aceptación del recurso. Emplazamiento.** Aceptado el recurso, la Oficina de Gestión de Audiencias enviará las copias de la impugnación a las demás partes, quienes podrán contestar o adherir en los plazos de diez (10) o cinco (5) días, según corresponda, y fijar el modo de recibir comunicaciones.

Vencido el plazo, se remitirá lo actuado por ante la Oficina de Gestión de Audiencias del Tribunal de Impugnación, que sorteará el tribunal competente y fijará fecha y hora para la audiencia, remitiéndole las actuaciones a dicho tribunal.

- Art 313 Sustituido por Ley 9.174 (BO: 17/04/2019)

*Concordancias: CPP Federal, 360; CPP Chubut, art. 384 y CPP Santa Fe, art. 399.*

## COMENTARIO

### 1. Tareas previas a la realización de la audiencia

En primer lugar cabe destacar que el precepto en estudio inicia afirmando “aceptado el recurso”, de lo cual se infiere que, tal como lo establecía el anterior código aludiendo a la “concesión del recurso” (Ley N° 6.203, art. 472), el tribunal que emitió la decisión impugnada debe efectuar el examen de admisibilidad de la impugnación deducida.

Ahora bien, el concepto *aceptación del recurso* no puede sino ser interpretado como un examen de admisibilidad de la impugnación deducida que debe ser llevado a cabo por el tribunal *a quo*, ya que la ley expresamente prohíbe la delegación de tareas jurisdicciones en los miembros de la OGA (CPPT, art. 54). Esta interpretación consideramos que es la única posible a tenor de la letra del precepto en comentario y del artículo 311 del CPPT a cuyo comentario remitimos.

Ahora bien, una vez aceptado el recurso, la norma en examen impone a cargo de la OGA del tribunal *a quo* la realización de ciertas tareas, tales como correr traslado a las demás partes de la impugnación y remitir el escrito de interposición del recurso, la resolución por la cual se lo acepte, y las presentaciones de las demás partes efectuadas en el período de emplazamiento al tribunal de revisión.

Las partes a su vez, en el plazo de diez o cinco días según que la decisión recurrida sea una sentencia definitiva u otro tipo de resolución respectivamente, podrán contestar el traslado emitiendo su opinión sobre la impugnación deducida o bien adherir a esta en los términos del artículo 297, primer párrafo, del CPPT, debiendo en ambos casos indicar el modo de recibir las comunicaciones.

Cumplido el término de emplazamiento, la OGA del tribunal *a quo* remitirá el escrito recursivo y las presentaciones efectuadas por las demás partes -contestación o adhesión- a la OGA del tribunal *ad quem* que deberá proceder al sorteo del tribunal de revisión competente y a la fijación de fecha y hora para la realización de la audiencia de sustanciación de la impugnación (CPPT, art. 314).

Cabe destacar que en torno a la composición del tribunal de revisión el artículo 296 del CPPT, en su segundo párrafo, dispone "La resolución del Tribunal de Impugnación será decidida por igual número de jueces que adoptaron la resolución recurrida (Art. 50 punto 1 apartado A y B) con excepción de la doble revisión prevista en el Art. 316".

**Art. 314. Audiencia.** La audiencia se celebrará con las partes que comparezcan, quienes debatirán oralmente sobre el fundamento de los recursos. Podrán ampliar la fundamentación o desistir de algunos motivos, pero no podrán introducir otros nuevos.

En la audiencia los jueces podrán interrogar a los recurrentes sobre las cuestiones planteadas y sus fundamentos legales, doctrinarios o jurisprudenciales. Si se ha ofrecido prueba y el tribunal la estima necesaria o útil, se recibirá en esa misma audiencia. Quien ha ofrecido prueba tomará a su cargo la presentación de ella en la audiencia y el tribunal resolverá únicamente con la prueba que admita y se produzca.

La revisión de las medidas cautelares se realizará en audiencia y será resuelta por un solo juez del Tribunal de Impugnación.

La ausencia del impugnante a la audiencia será considerada desistimiento de la impugnación, salvo debida justificación en el plazo de veinticuatro (24) horas.

Rigen en lo pertinente las reglas del juicio.

En el supuesto del recurso en contra de la sentencia definitiva, pronunciada por el tribunal de juicio, recibidas las actuaciones, el Tribunal de Impugnación competente, dentro del plazo de diez (10) días, podrá rechazar las impugnaciones manifiestamente infundadas o que no cumplan con las condiciones de interposición. Caso contrario, convocará a las partes a una audiencia oral dentro del plazo de diez (10) a treinta (30) días y procederá según los párrafos precedentes del presente artículo.

El recurrente podrá introducir nuevos motivos según lo previsto para la acción de revisión.

*Concordancias: CPP Federal, art. 362; CPP Chubut, art. 385; CPP Neuquén, art. 245 y CPP Santa Fe, art. 401.*

## COMENTARIO

### 1. Audiencia de impugnación

Al comentar el artículo 311 del CPPT dijimos que el trámite de impugnación consta de dos etapas, una escrita -interposición, contestación y/o adhesión del recurso- y otra oral -audiencia de sustanciación del recurso-. El artículo en análisis reglamenta esta última.

Esta audiencia se celebrará con las partes presentes, quienes previamente fueran citadas por la OGA del tribunal *ad quem*, que como se expuso al comentar el artículo anterior (CPPT, art. 313) es la encargada de determinar la fecha y hora de su realización.

Cabe poner de resalto que la disposición en examen no fija el plazo en el cual el tribunal revisor debe llevar a cabo la audiencia, circunstancia que como se abordará *infra* se encuentra contemplada en cambio en el supuesto que se impugne una sentencia definitiva -diez a treinta días-.

#### **a) Ampliación de fundamentos. Prohibición de incorporar nuevos motivos**

La audiencia tendrá por fin discutir los fundamentos de la impugnación deducida y llevada a conocimiento y resolución del tribunal *ad quem*. En ella se oralizarán los fundamentos de la impugnación, generando de este modo la contradicción en torno a ellos, y tomando conocimiento el o los jueces de revisión de los agravios del impugnante y la postura de las demás partes. Si bien la norma permite que el recurrente amplíe los fundamentos contenidos en el escrito de impugnación o desista de alguno de los invocados, prohíbe que en esta oportunidad incorpore otros nuevos. De este modo debe quedar claro que lo único que se habilita es a reforzar aquellos motivos y fundamentos específicamente señalados en el escrito de interposición de la impugnación, resultado prohibido en base al principio de buena fe procesal que el impugnante incorpore nuevos agravios, evitando de este modo que se sorprenda a las demás partes mediante la incorporación de puntos no previstos en la presentación originaria.

Íntimamente vinculado con esto último y en atención a haber fijado postura al comentar el artículo 311 del CPPT que los jueces con función de revisión no deben leer con anterioridad a la audiencia el escrito de impugnación, surge el interrogante como estos podrán entonces ejercer el control respecto a la prohibición del impugnante de incorporar en forma oral nuevos agravios. En tal sentido compartimos la opinión vertida por Piedrabuena quien sostiene que los jueces de impugnación solo deben recurrir al documento escrito de interposición del recurso cuando la parte contraria alegue en la audiencia la incorporación de un agravio no contemplado en el traslado, considerando además que el control de correspondencia entre

la presentación escrita y la exposición oral en audiencia concierne a la contraparte en virtud del principio adversarial.

### **b) Desarrollo**

La audiencia se celebrará conforme los principios y reglas genéricas que rigen todo tipo de audiencias, debiendo resaltar particularmente que debe llevarse a cabo en forma *oral y pública*, no siendo posible la lectura de escritos, haciendo uso de la palabra en primer término el impugnante. A mayor abundamiento sobre este particular cabe remitir a los comentarios de los artículos 115 a 119 del CPPT.

Huelga destacar que si bien como se dijo al comentar el artículo 311 del CPPT, el impugnante debe interponer previamente por escrito el recurso, en la audiencia no podrá proceder a su lectura ni remitir a él sin exponer fundamento alguno, por cuanto el tribunal revisor únicamente habrá de considerar los argumentos que se expresen en forma oral durante el desarrollo de aquella. En relación a esto último Daray sostiene “Aquello que no se haya incorporado por esta vía oral, no podrá ser materia de tratamiento por ellos [los jueces], aunque sí se encuentren en el formato escrito presentado [...]”. En idéntico sentido Piedrabuena considera que de no nombrar el impugnante alguno de los agravios contenidos en el escrito de interposición se produce una “suerte de desistimiento tácito”.

### **c) Facultad de los jueces**

Se reconoce a los jueces de revisión una labor “proactiva” por cuanto se les permite interpelar a los recurrentes sobre las cuestiones planteadas y sus fundamentos legales, doctrinarios o jurisprudenciales, a fines de adquirir mayor precisión respecto a los fundamentos de su impugnación. Sin embargo, esta facultad no los habilita de modo alguno a suplir la actividad de las partes.

### **d) Tratamiento de la prueba**

En caso de haberse ofrecido prueba en el escrito de interposición y de ser considerada útil por el tribunal *ad quem*, se ordenará su recepción en la audiencia. A la luz de la redacción de la disposición en estudio somos de la opinión que este examen de procedencia de



la prueba, en la cual se juzgará su utilidad, deberá llevarse a cabo en la audiencia misma y no con anterioridad a ella.

A diferencia de lo que sucede en otros digestos procesales -v. gr. de la provincia de Neuquén- el legislador local no previó un trámite diferenciado en lo que hace al examen de procedencia de la prueba que se pretenda producir en la audiencia de impugnación.

Quien la hubiera ofrecido tendrá a su cargo la presentación, lo cual resulta conteste con el modelo adversarial adoptado por el CPPT. Sin embargo, puede efectuarse una crítica al artículo en examen por cuanto el impugnante podrá ver frustrada su intención de aportar prueba en sustento de su postura en aquellos casos en que se encuentre ante la imposibilidad de obtenerlas por sus propios medios. Ello además sucederá en relación al impugnante particular, ya sea querrelante o defensor de la matrícula, no así respecto al fiscal e inclusive al defensor oficial, ya que estos cuentan con medios y recursos mediante los cuales podrán hacerse de la prueba ofrecida. En el sentido expuesto Almeyra y Tellas, al comentar una disposición del Código Procesal Penal Federal con idéntica previsión a la analizada sostienen “[...] no se prevé una instancia previa de admisibilidad que permita conocer de qué modo el interesado podrá conseguir la colaboración de la justicia en caso de que su consecución no dependa exclusivamente del recurrente, pues solo dispone que quien la ofreció tomara a su cargo la presentación”.

Además se establece que el Tribunal de Impugnación debe resolver en base a la prueba admitida y producida en la audiencia. Es decir, no podrá fundar su decisorio en otros elementos probatorios que no hubieran sido ofrecidos y producidos en la audiencia.

## **2. Revisión de medidas cautelares**

Quando la resolución impugnada versare sobre medidas cautelares, su revisión será practicada en audiencia oral, estableciendo la norma que estará a cargo de un solo juez del Tribunal de Impugnación.

La norma en comentario guarda armonía con el artículo 239 del CPPT en cuanto dispone que “Las medidas cautelares son revocables o reformables en cualquier estado del proceso, a pedido de parte

interesada” y 301 del CPPT que entre las decisiones apelables alude a aquellas que decidan la aplicación de una medida cautelar.

### 3. Ausencia. Desistimiento

El precepto en análisis como se dijo dispone que la audiencia debe celebrarse con la presencia de todas las partes intervinientes, aludiendo únicamente a la ausencia del impugnante, la cual será considerada como *desistimiento tácito* del recurso intentado, ello en virtud del carácter dispositivo del sistema de impugnación. Sin embargo, prevé la posibilidad que el impugnante justifique su ausencia dentro de las veinticuatro horas posteriores a la fecha en que debía realizarse la audiencia de sustanciación.

Ante el silencio del legislador cabe preguntarse qué sucede en los supuestos en que quien se ausentare, pese haber sido debidamente notificada, fuere una parte distinta al impugnante. En nuestra opinión al disponer en su inicio el precepto en examen “La audiencia se celebrará con las partes que comparezcan”, y en virtud del principio dispositivo de los recursos, en caso de ausencia la audiencia igualmente debe llevarse a cabo, perdiendo la parte ausente la posibilidad de rebatir y contradecir los fundamentos del impugnante, o apoyarlos en el supuesto de haber adherido al recurso de este. Sin embargo, dejamos a salvo de la solución propuesta cuanto el ausente sea el imputado o su defensor, pudiendo resultar inválida la audiencia por devenir lesiva de derechos y garantías constitucionales. Solo resta agregar que al permitir el artículo 73 del CPPT que el imputado ejerza su propia defensa, es posible que este concurra solo a la audiencia, debiendo ser autorizado por el tribunal *ad quem*, de considerar que su falta de asistencia técnica no le resultará perjudicial. De no comparecer el imputado y hacerlo en cambio su defensor, este actuará en representación de aquel resguardando sus derechos.

Ahora bien, adaptando la norma *supra* aludida a las circunstancias concreta del precepto en análisis -ausencia de una partes que no fuera la impugnante- es posible inferir que de hacerlo el defensor, se procederá a su reemplazo por el imputado por el abogado de confianza que designe o el Defensor Oficial, ello a fines que no quede inerte en el acto. Aun cuando la norma no lo prevea, en atención a la trascendencia de la cuestión a tratar y resolver, consideramos que

la presencia del defensor resulta indispensable para la validez del acto a fines de un adecuado resguardo de los derechos y garantías que le asisten al imputado.

#### 4. Aplicación de las reglas del juicio

La disposición en estudio establece que en la realización de la audiencia rijan las reglas previstas para el desarrollo del juicio (CPPT, art. 280 a 288). De este modo, la audiencia se abrirá con la expresión de agravios a cargo del impugnante, exponiendo a continuación las demás partes; luego se producirá la prueba ofrecida y aceptada; debiendo a continuación las partes alegar en idéntico orden al que hubieren expuesto al inicio, contando con el derecho a réplica y dúplica. Finalmente el tribunal revisor resolverá.

#### 5. Impugnación de sentencia definitiva

De modo específico el artículo en examen aborda el supuesto en que la impugnación se hubiere efectuado contra una *sentencia definitiva*, que como dijimos es aquella que se adopta como consecuencia del juicio y por la cual se condena o absuelve al imputado.

Particularmente se dispone que en el término de *diez días*, contados a partir de la recepción de las actuaciones, el Tribunal de Impugnación podrá rechazar las impugnaciones infundadas o que no cumplan con las condiciones de interposición.

Corresponde realizar una serie de consideraciones al respecto.

En primer lugar cabe destacar que la norma en comentario tiene su fuente en el Código Procesal Penal de la Provincia de Chubut, que habilita a la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia a rechazar, en idénticos supuestos, las impugnaciones deducidas contra la sentencia pronunciada por la Cámara en lo Penal (art. 385). Sin embargo, dicho ritual no contiene la prohibición de rechazar el recurso por defectos formales, tal como si lo hace el CPPT.

A partir de estas consideraciones es que somos de la opinión que el precepto en examen entra en colisión con la parte final del artículo

311 del CPPT, que prohíbe al Tribunal de Impugnación el rechazo del recurso por defectos formales.

A ello cabe agregar que el legislador empleó el verbo “podrá”, de lo cual pareciera ser facultativo para el Tribunal de Impugnación disponer el rechazo del recurso en los supuestos en que carezca de fundamentación o no cumpla acabadamente con las condiciones de interposición.

En caso de estar debidamente fundada la impugnación formulada contra una sentencia definitiva, y haberse satisfecho las exigencias de interposición, el Tribunal de Impugnación deberá a través de la OGA convocar a las partes intervinientes en el proceso a una audiencia oral dentro del plazo *de diez a treinta días*, observándose el trámite previsto en los párrafos anteriores. El cómputo de este plazo comenzará a correr desde el momento en que el tribunal revisor hubiere recibido las actuaciones.

#### **a) Introducción de nuevos motivos**

Por último el artículo en examen prevé la posibilidad que el recurrente pueda incorporar nuevos motivos de impugnación conforme lo previsto para la acción de revisión. Es decir, en la audiencia, el recurrente podrá adicionar motivos no esgrimidos en su escrito de impugnación, siempre que consistan en que: a) los hechos tenidos como fundamento de la sentencia resulten incompatibles con los establecidos por otra sentencia penal; b) la sentencia impugnada se haya fundado en prueba documental o testimonial cuya falsedad se haya declarado en fallo posterior o resulte evidente aunque no exista un procedimiento posterior; c) la sentencia condenatoria haya sido pronunciada a consecuencia de prevaricato, cohecho u otro delito cuya existencia se haya declarado en fallo posterior; d) después de la sentencia sobrevengan hechos nuevos o elementos de prueba que solos o unidos a los ya examinados en el procedimiento, hagan evidente que el hecho no existió, que el imputado no lo cometió o que el hecho cometido no es punible o corresponde aplicar una norma más favorable; e) corresponda aplicar una ley más benigna o se produzca un cambio en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la Corte Suprema de Justicia de Tucumán o del Tribunal de Impugnación, que favorezca al condenado.

Tal como puede inferirse son todos supuestos que pueden sobrevenir con posterioridad al dictado de la sentencia definitiva impugnada y a la interposición del recurso, de allí que se reconozca la facultad al impugnante de su adición como motivo recursivo.

**Art. 315. Resolución.** El tribunal podrá dictar la resolución inmediatamente o en el plazo máximo de diez (10) días, tres (3) días o cinco (5) días según corresponda.

El Tribunal de Impugnación no puede otorgar diferente valor probatorio a la evidencia que fue objeto de inmediación por el tribunal que realizó el juzgamiento; salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una nueva evidencia ofrecida y actuada en el procedimiento del recurso, o se tratare de prueba que por su naturaleza sea susceptible de igual inmediación por el Tribunal de Impugnación.

Si se tratare de sentencia condenatoria o absolutoria y la anulación es parcial, se indicará el objeto concreto del nuevo juicio o resolución. Si por efecto de la resolución debe cesar la prisión del imputado, el tribunal ordenará directamente la libertad.

Si de la correcta aplicación de la ley resulte la absolución del procesado, la extinción de la acción penal, o sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, el tribunal resolverá directamente sin reenvío.

*Concordancias: CPP Federal, art. 363; CPP Chubut, art. 386 y CPP Neuquén, art. 246.*

## COMENTARIO

### 1. Resolución. Plazos

El artículo en análisis fija el término en el que el tribunal con funciones de revisión debe dictar la resolución en torno a la impugnación deducida.

Como regla general determina que la decisión deberá ser dictada, previa deliberación, de manera inmediata a que haya concluido la exposición de las partes en la audiencia prevista en el artículo anterior (CPPT, art. 314), sin embargo faculta al tribunal a hacerlo en el plazo máximo de diez, tres o cinco días según corresponda.

Al no haber establecido el legislador los supuestos en que el tribunal podrá prescindir del dictado de la resolución en forma inmediata a la audiencia, cabe inferir que la prórroga de su emisión, en los términos máximos determinados en el norma en comentario, queda librado a su arbitrio. Cabe agregar que generalmente los digesos prevén el diferimiento del pronunciamiento en virtud de la clase de resolución impugnada.

Por otro lado la fijación de los plazos máximos previstos por el legislador para el dictado de la decisión presta a confusión, siendo susceptibles de crítica en nuestra opinión. Tal como se anticipó se deja a criterio del tribunal el aplazamiento del pronunciamiento de la decisión en los plazos de diez, cinco y tres días según corresponda. Creemos que el legislador al fijar estos plazos máximos quiso establecer un paralelismo con aquellos previstos para la interposición de la impugnación. Sin embargo, el artículo 311 del CPPT solo prevé dos plazos, diez y cinco días, según se impugne una sentencia definitiva u otro tipo de resoluciones respectivamente. Ello a diferencia por ejemplo del Código Procesal Penal Federal que establece que la impugnación se interpondrá dentro de diez días si se tratare de sentencias condenatorias o absolutorias -definitivas-, tres días para aquellas que dispongan la aplicación de una medida cautelar, y cinco días en los demás caso (CPPF, art. 360).

En el supuesto en que el tribunal *ad quem* no dicte resolución en los plazos máximos señalados por el legislador, el interesado podrá urgir pronto despacho y si dentro de las cuarenta y ocho horas no la obtiene, podrá deducir queja por retardo de justicia (CPPT, art. 121).

## 2. Valoración de la prueba por el Tribunal de Impugnación

En virtud del principio de inmediación se prohíbe al tribunal revisor otorgar diferente valor probatorio a las pruebas valoradas por el tribunal de juicio. De este modo el legislador local siguió los

lineamientos de la CSJN en el emblemático fallo “Casal” entorno a los alcances del recurso de casación y a la superación de la distinción entre cuestiones de hecho y de derecho en la etapa recursiva. En dicha oportunidad el Máximo Tribunal Federal entendió, aplicando la denominada doctrina alemana del agotamiento de la capacidad de revisión -*Leistungsfähigkeit*-, que el tribunal de casación debe agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable, agregando que ello surge de la adecuada interpretación de los artículos 8.2, apartado h) de la CADDHH y 14.5 del PIDCP que exigen la revisión de todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral. Esto es lo único que los jueces de casación no pueden valorar, no sólo porque cancelaría el principio de publicidad, sino también porque directamente no lo conocen, o sea, que a su respecto rige un límite real de conocimiento. Se trata directamente de una limitación fáctica, impuesta por la naturaleza de las cosas, y que debe apreciarse en cada caso. De allí que se hable de la *Leistung*, del rendimiento del máximo de esfuerzo revisable que puedan llevar a cabo en cada caso -considerando 24-.

Es decir, es en el marco del juicio oral donde el juez o tribunal adquiere una percepción directa de las pruebas producidas en dicha oportunidad que lo pondrá en la mejor posición epistemológica para valorarlas. De igual modo, es el juez o tribunal de juicio, presente en la producción de las pruebas quien se encuentra en inmejorable situación para valorarlas, lo cual por cierto constituye un límite para la revisión de esa valoración por parte del tribunal con función de revisión que no dispone de la intermediación en relación a las pruebas. El juez o tribunal de juicio de este modo adquiere un nivel de conocimiento superior, de mejor calidad, y por tanto un más cabal convencimiento, que no pueda alcanzar el tribunal *ad quem* que no estuvo presente en la incorporación y producción de la prueba.

Sin embargo, esta prohibición de modo alguno impide al tribunal de control la posibilidad de revisión del razonamiento probatorio del tribunal de juicio, realizado a partir de las pruebas practicadas y de lo percibido a partir de ellas.

Sin perjuicio de esta regla general, la norma en comentario prevé dos excepciones a ella.

En primer lugar se permite al Tribunal de Impugnación otorgar diferente valor probatorio a una evidencia producida en el juicio cuando sea cuestionada por nueva evidencia ofrecida y actuada en la audiencia de impugnación (CPPT, art. 314). Ello sucederá en el supuesto en que el impugnante se agravie de la valoración efectuada por el tribunal de juicio respecto a una prueba, y en oportunidad de interponer el recurso ofrezca otra que la contradiga y refute.

De igual modo se habilita al tribunal revisor a otorgar un valor diferente a la prueba producida en el juicio, cuando esta por su naturaleza sea igualmente susceptible de intermediación ante él. Tal sería el caso en que el impugnante se hubiera agraviado de la valoración probatoria efectuada por el tribunal de juicio respecto a los resultados del examen de autopsia practicado a la víctima, en base a los cuales tuvo por acreditado que el disparo que produjo la muerte fue efectuado a distancia media, descartando la hipótesis defensiva de haber sido realizado en el marco de un forcejeo, actuando el imputado en legítima defensa. En virtud de la norma en análisis, en caso que el Tribunal de Impugnación advierta que los resultados de dicho examen, en lo que refiere al orificio de entrada del proyectil hallado en el cuerpo de la víctima, no son compatibles en cuanto a su ubicación y características con lo previsible a partir de la hipótesis arribada por el tribunal de juicio, puede valorar nuevamente la prueba otorgándole un valor distinto.

### **3. Anulación parcial de la sentencia impugnada**

En el supuesto en que la decisión impugnada fuere definitiva y se decida su nulidad parcial, se deberá indicar el objeto concreto del nuevo juicio -en el supuesto de disponerse el reenvío- o de la resolución.

El precepto en comentario prevé de este modo la posibilidad que el tribunal *ad quem* acoja solo uno o alguno de los agravios expuestos por el impugnante, y en consecuencia anule la sentencia en forma parcial, quedando incólume y pasando en autoridad de cosa juzgada el resto de lo decidido. En tal sentido es posible que ante diversos agravios expresados por la defensa en la audiencia contra la sentencia de condena, el tribunal únicamente decida acoger aquel referido a la determinación de la pena, por haber impuesto el juez o tribunal



de juicio una mayor a la solicitada por el fiscal sin que haya querellante. En este caso el Tribunal de Impugnación puede desechar los demás agravios y confirmar la sentencia en todo lo que no refiera a la cuantificación de la pena, debiendo precisar la decisión que se adopte en este punto -sustitutiva-, en caso de considerar que resulta evidente que no es necesario realizar un nuevo juicio. De igual modo, en el supuesto de existir querellante y este haber solicitado una pena distinta a la del fiscal, el tribunal podrá disponer el reenvío indicando el objeto del nuevo juicio.

Cabe recalcar que en el supuesto de anulación parcial, la prueba que se ofrezca y produzca en el nuevo juicio, y el objeto de este no podrá versar sobre aquellas cuestiones que no hubieren sido anuladas, ya que como se dijo estas hicieron cosa juzgada. De proceder el tribunal a cargo del reenvío sobre estas cuestiones incurriría en un exceso jurisdiccional, en violación a garantías constitucionales que de este modo conducirá a que el decisorio que se dicte sea atacado.

Asimismo, el precepto en examen faculta al tribunal revisor a disponer de manera inmediata la libertad del imputado cuando se hubiera anulado, en forma total o parcial, la sentencia impugnada y ello traiga aparejada la cesación de la privación de la libertad impuesta. Ello procederá sin perjuicio que se hubiera dispuesto o no el reenvío.

#### 4. Sentencia sustitutiva

De la parte final del artículo en comentario es posible inferir que se sienta como regla general en materia de impugnación el *reenvío*, evitando que el tribunal *ad quem*, ajeno al juicio llevado a cabo, y que por ende no percibió en forma directa su desarrollo ni presencié la producción de las pruebas -principio de inmediación-, dicte un nuevo fallo. Sin embargo, de manera expresa se consagran excepciones a esta regla, por cuanto se faculta al tribunal con funciones de revisión a dictar *sentencia sustitutiva* de la impugnada cuando de la correcta aplicación de la ley resulte la absolución del acusado, la extinción de la acción penal, o sea evidente que no es necesaria la realización de un nuevo juicio.

Resta agregar que la posibilidad del tribunal de revisión de asumir competencia positiva no queda circunscripta a los supuestos en que dicte sentencia de absolución o sobreseimiento, habiendo reconocido expresamente el legislador la facultad de imponer sentencia de condena en el supuesto de acoger la impugnación del acusador (CPPT, art. 316).

**Art. 316. Doble revisión. Si la impugnación contra la sentencia definitiva fue promovida por el fiscal o querellante y la resolución fuera adversa al imputado, podrá solicitar su revisión ante otros tres (3) jueces, restándole únicamente la vía del control extraordinario.**

*Concordancias: CPP Federal, art. 364 y CPP Santa Fe, art. 404.*

## COMENTARIO

### 1. Fallo desfavorable para el imputado. Impugnación horizontal

El legislador de manera novedosa en relación a los demás digestos provinciales contemporáneos al CPPT reconoció en forma expresa la facultad del tribunal de revisión de dictar sentencia sustitutiva adversa al imputado ante la impugnación promovida por el fiscal o el querellante. Además previó la posibilidad de revisión de este nuevo fallo a instancia del imputado mediante la incorporación del denominado “*control horizontal*”, garantizando de este modo la garantía del doble conforme (CADDHH, art. 8.2 apart. h; PIDCP, art. 14.5 y CPPT, art. 2 inc. 8).

En este punto es dable destacar que los códigos de procedimiento de las provincias de Chubut y Neuquén no contienen previsión alguna en tal sentido respecto a la sentencia definitiva. Por el contrario, el ritual federal y de la provincia de Santa Fe, autorizan al tribunal con funciones de revisión a dictar sentencia sustitutiva en idénticos supuesto a los previstos en el artículo 315 del CPPT, reconociendo al imputado el derecho a la doble instancia.

Tal como se anticipó al comentar el artículo anterior (CPPT, art. 315), el tribunal *ad quem* no se encuentra imposibilitado de asumir

competencia positiva ante una impugnación llevada a su conocimiento y resolución, y de dictar sentencia sustitutiva de condena.

De este modo ante la impugnación deducida por el acusador contra una sentencia definitiva, el tribunal revisor se encuentra habilitado, de acoger a ella y en caso de considerar que resulta evidente que para dictar sentencia no es necesario un nuevo juicio, a dictar un fallo sustitutivo al impugnando mediante el cual empeoré la situación de la que gozaba hasta entonces el acusado.

Ahora bien, en resguardo del derecho convencional al doble conforme (CADDHH, art. 8.2, apartado h y PIDCP, art. 14.5) el legislador reconoció al imputado la posibilidad de solicitar la revisión de este fallo sustitutivo adverso que se hubiera dictado como consecuencia de la impugnación efectuada por el acusador, ante otros tres jueces distintos a los que lo emitieron, restándole al imputado ante lo decidido por estos únicamente la vía de control extraordinario (CPPT, art. 318).

Tal como se dijo *supra* de este modo el legislador vino a incorporar la denominada impugnación horizontal, poniendo a disposición del imputado un recurso ordinario, amplio y sencillo a fines de lograr la revisión amplia de la decisión sustitutiva adoptada por el tribunal de revisión que le fuera adversa, ante este mismo tribunal aunque con distinta composición claro está, de allí que la norma en comentario aluda a “otros tres jueces”. Precisamente de esta última circunstancia deriva el nombre de esta revisión, por cuanto será efectuada por jueces que igualmente integran el tribunal *ad quem*, pero que no intervinieron en el dictado del fallo sustitutivo.

En tal sentido la CSJN a través del fallo “Felicia Duarte” (Fallos: 337:901) sostuvo que “La concreta afectación a la garantía al doble conforme (artículo 18 de la Constitución Nacional y 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) que impidió la revisión de la condena dictada contra Felicia Duarte mediante un recuso ordinario, accesible y eficaz, impone -conforme los antecedentes y lo puesto de manifiesto en este fallo- que se designe otra sala de la Cámara Federal de Casación Penal para que actúe como revisor”.

Cabe destacar que en el caso decidido, absuelta la imputada por el Tribunal Oral Federal de Formosa, la Cámara Federal de Casación Penal casó la sentencia que así lo dispuso y decidió su condena.

Contra este último pronunciamiento la defensa interpuso recurso extraordinario cuestionando principalmente la imposibilidad de emitir condena la Cámara de Casación en virtud de resultar contrario a la CADDHH y al PIDCP, agregando que la CSJN no era el órgano jurisdiccional apropiado para revisar la sentencia condenatoria.

Corresponde destacar que con anterioridad al aludido fallo en el ámbito doctrinario Pastor propuso este control, afirmando que “el recurso idóneo y amplio contra la sentencia puede ser resuelto también satisfactoriamente en el marco de una organización judicial horizontal, donde los miembros de un mismo o único tribunal intercambien rutinariamente sus funciones entre las de primero y segundo grado de jurisdicción”.

Por último cabe destacar que mediante la reforma legislativa introducida a través de la Ley N° 9.285, se modificó el artículo 296 del CPPT por el cual, de forma coincidente con lo establecido en la norma en examen y dotando de coherencia al articulado del código, se dispuso que “La resolución del Tribunal de Impugnación será decidida por igual número de jueces que adoptaron la resolución recurrida (Art. 50 punto 1 apartado A y B) con excepción de la doble revisión prevista en el Art. 316”.

**Art. 317. Reenvío. Si reenvía a un nuevo juicio, no podrán intervenir los jueces que conocieron del juicio anulado.**

**Para el caso de corresponder un nuevo juicio, previamente, un juez designado por el Colegio respectivo, examinará las nuevas pruebas que se ofrezcan, actuando de modo análogo al que corresponde en la audiencia de control de la acusación.**

**Si el reenvío procede como consecuencia de un recurso del imputado, en el nuevo juicio no podrá aplicarse una pena superior a la impuesta en el primero.**

**Si en el nuevo juicio se obtiene una segunda absolución, esta decisión no será susceptible de impugnación alguna.**

*Concordancias: CPP Chubut, art. 387; CPP Neuquén, art. 247 y CPP Santa Fe, art. 405.*

## COMENTARIO

### 1. Reenvío

#### a) Tribunal a cargo

Tal como se expuso al comentar el artículo 315 del CPPT se sienta como regla general que el tribunal con funciones de revisión en el supuesto de acoger la impugnación deducida y anular la resolución en crisis disponga el *reenvío* de los autos a fines que se realice un nuevo juicio y se dicte un nuevo fallo, reconociendo como excepción que asuma competencia positiva y dicte un fallo sustituto del impugnado.

Ahora bien, a través del precepto en examen el legislador reglamentó el denominado reenvío.

En primer lugar se prohíbe expresamente que los mismos jueces que hubieren participado en el juicio cuya sentencia se hubiese impugnado intervengan emitiendo el nuevo fallo como consecuencia del reenvío. Es decir, el tribunal a cargo del nuevo juicio deberá ser de idéntica competencia del que emitió el decisorio impugnado, solo que con distinta composición, no pudiendo estar integrado con los jueces que tomaron intervención en el anterior juicio. Ello resulta lógico a fines de resguardar la garantía de imparcialidad de los juzgadores.

Con absoluta claridad, al comentar una norma idéntica a la aquí analizada contenida en el Código Procesal Penal de la provincia de Neuquén, Piedrabuena explica que ante la impugnación de una resolución, en los supuestos en que procede el reenvío, la revisión comprende la división de la función jurisdiccional de control. En tal sentido distingue entre la atribución del órgano jurisdiccional de control *-iudicium rescindens-*, quien tiene a su cargo el primer juzgamiento, debiéndose pronunciar respecto a la existencia del vicio formal en el fallo impugnado, pero sin resolver la cuestión de fondo que motivó el juicio; y la atribución del tribunal de juicio que entiende en el reenvío *-iudicium rescissorium-* quien lleva a cabo el segundo juzgamiento, con distinta integración, y dicta el fallo que habrá de reemplazar al impugnado.

### **b) Normas aplicables a su sustanciación**

Al no precisar la norma en examen respecto a la forma en que debe llevarse a cabo el nuevo juicio, salvo lo referido a la integración del tribunal y a la determinación del objeto del nuevo juicio, somos de la opinión que resultan aplicables las normas generales que regulan la sustanciación del juicio originario (CPPT, arts. 280 a 288).

### **c) Pruebas**

En caso de haberse dispuesto el reenvío, las partes cuentan con la posibilidad de ampliar el material fáctico y probatorio exclusivamente en lo que será objeto del nuevo juicio, el cual estará determinado por los agravios que fundaron la anulación de la sentencia impugnada. La prueba ofrecida será examinada por un juez distinto al que vaya a realizar el nuevo debate, de modo análogo a la audiencia de control de la acusación (CPPT, art. 261). Es decir, la prueba será analizada en cuanto a su relevancia, pertinencia, no sobreabundancia y legalidad.

Cabe destacar en este punto que en nuestra opinión esta posibilidad reconocida a las partes de ofrecer pruebas no debe ser interpretada en sentido amplio, de modo tal que constituya una oportunidad para enmendar error u omisiones, sino que por el contrario las pruebas que se ofrezcan deben guardar vinculación con aquellos motivos de la impugnación que hubieran sido acogidos por el tribunal revisor, y que reiteramos constituyen objeto del nuevo juicio. A ello cabe agregar que no debe entenderse que al aludir el precepto en examen que debe procederse de modo análogo a la audiencia de control de la acusación, ello habilite a reeditar la etapa intermedia, respecto a la cual ya operó la preclusión, salvo que la decisión impugnada la hubiese anulado.

### **d) Limite en la imposición de la pena**

El hecho que se hubiera dispuesto el reenvío, y la consecuente división de funciones que este trae aparejado entre el órgano jurisdiccional de control y aquel a cargo del nuevo juicio y dictado del fallo, no exime de la observancia de la regla de la prohibición de la *reformatio in peius* consagrada como regla general (CPPT, art. 296). Es así que el precepto en análisis establece que si el reenvío resulta

procedente como consecuencia de la impugnación interpuesta por el imputado, en el nuevo juicio que se mande a realizar no podrá aplicarse una pena superior a la impuesta en el primero.

Con mayor claridad, en caso de haber dispuesto el reenvío el tribunal *ad quem* como consecuencia de acoger el recurso deducido por el imputado contra la sentencia por la cual se lo condenó a la pena de cuatro años de prisión por considerarlo penalmente responsable del delito de robo, en el nuevo juicio de dictarse sentencia condenatoria -por idéntico delito- no podrá aplicarse una pena superior a aquella, aun cuando la escala penal lo habilite.

El artículo en comentario guarda apego con lo decidido por la CSJN en el antecedente "Olmos" (Fallos 329:1447), en el cual el voto mayoritario sostuvo que ante la pretensión del imputado de nulificar el proceso, la nueva sentencia sólo puede confirmar la pena impuesta, pero no aumentarla. Particularmente se afirmó que en el juicio de reenvío realizado a partir de un recurso de la defensa, sin que haya mediado recurso del acusador, no se puede imponer una pena mayor a la impuesta en la sentencia impugnada. Asimismo, la mayoría entendió que de aceptarse una pena mayor se estaría vulnerando la prohibición de la *reformatio in peius*, que no es otra cosa que la imposibilidad de agravar las condiciones del imputado por medio de un recurso propio.

Cabe destacar que en minoría la Ministro Carmen Argibay entendió que la aplicación de una pena de mayor severidad es un riesgo que asume la defensa, agregando que la garantía de la prohibición de la *reformatio in peius* está ligada íntimamente a la defensa del derecho a recurrir, ya que ante el riesgo de ser sometido a un castigo peor los recursos podrían perder total virtualidad en el proceso.

En definitiva, consideramos que de permitirse al tribunal a cargo del reenvío la imposición de una pena mayor que la arribada en la sentencia impugnada, el temor a que ello suceda puede constreñir al imputado a ejercer el derecho al recurso que le asiste.

## 2. Obtención de dos sentencias absolutorias. Inimpugnabilidad

Por último el precepto en análisis establece que en el caso de reenvío por haberse impugnado una sentencia de absolución, de

dictarse nueva sentencia en idéntico sentido esta no podrá ser impugnada.

Cabe hacer notar que esta prohibición opera únicamente en caso de haberse arribado a dos decisorios absolutorios, no cuando la sentencia impugnada fuera la de condena y mediante el reenvío se dicte sentencia absolutoria, o viceversa, supuestos estos en que tanto el fiscal como el querellante cuentan con la facultad de impugnar esta última.

Debe tenerse en cuenta que la Convención Americana de Derechos Humanos consagra “el derecho a recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior” (art. 8.2, apartado h), mientras que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescripto por la ley” (art. 14.5).

Es decir, ambas Convenciones Internacionales de raigambre constitucional (CN, art. 75 inc. 22) consagran, aunque con diferencia de texto, la garantía de la “doble instancia” o “doble conforme”. En cuanto a los fundamentos de la consagración de esta garantía, Sagües señala que estos estriban en la necesidad de afianzar los valores de justicia y seguridad, en función de un “debido proceso” que parecería estar mejor tutelado con el re-análisis de lo decidido en primera instancia.

Ahora bien, al amparo de la garantía del doble conforme es que podría cuestionarse la constitucionalidad del artículo en comentario, por cuanto el acusador -público o privado- se ve impedido de impugnar la sentencia absolutoria, que si bien es la segunda en tal sentido no deja de ser dictada en “primera instancia”. Los que así lo entienden argumentan que la garantía ostenta carácter bilateral, por cuanto de lo contrario se vería afectada la igualdad ante la ley (CN).

Sin embargo, por nuestra parte consideramos que la norma en comentario supera con éxito el examen de constitucionalidad. Al respecto cabe destacar que la CJSN en el precedente “Jauregui” (Fallos 311:276) efectuó una interpretación literal de la cláusula contenida en el Pacto de San José de Costa Rica, oportunidad en la cual afirmó “el requisito previsto en el art. 8 ap. 2 inc. h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos [...] que establece el derecho de toda persona



inculpada por delito de recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior, sólo debe ser considerado en los supuestos de la sentencia definitiva de la causa u otra resolución asimilable a ella [...]”.

En el ámbito doctrinario, Maier afirma que el recurso contra la sentencia de los tribunales de juicio se debe elaborar como una garantía procesal, pero del condenado, que tiene derecho a que la sentencia sea revisada por un tribunal superior, por lo cual quedan descartados los otros intervinientes en el procedimiento, desechando de este modo el carácter de bilateralidad del recurso, para convertirse el doble conforme en un derecho exclusivo del condenado.

Además esta interpretación es la que más se ciñe a las cláusulas convencionales *supra* citadas. En tal sentido Bidart Campos sostiene que un análisis sistemático de la CADDHH establece que el artículo 8 en su apartado 2 menciona a “toda persona inculpada de delito”, y muchos de los puntos de este mismo apartado refieren al “inculgado”, dando la impresión de que es a él a quien se aspira proteger.

En virtud de estas razones es que cabe deducir que el derecho de recurrir queda circunscripto solamente cuando el apelante es el inculgado objeto de condena penal.

A ello debe sumarse que el artículo 14.5 del PIDCP al consagrar este derecho alude a “toda persona declarada culpable de un delito”, no dejando dudas respecto a favor de quien se lo reconoce.

Puntualmente en lo que se refiere a la crítica consistente en que de reconocerse solo la garantía del doble conforme en beneficio del imputado se estaría introduciendo una desigualdad innecesaria, efectuada por autores como Palazzi y D’Allora, cabe resaltar que la CSJN en el antecedente “Arce” sostuvo que el Estado puede autolimitar el “*ius persecuendi*” en los casos que considere que no revisten suficiente relevancia como para justificar su actuación, y en dichos casos el fiscal debe ejercer su pretensión en los términos que la ley procesal se la concede. De esto se deduce que el legislador al reglamentar el procedimiento en su caso, puede o no otorgarle legitimación procesal, toda vez que ello es un aspecto de neta política criminal.

Igualmente suscita opiniones encontradas, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina, el hecho que mediante el reenvío el imputado absuelto sea sometido a un nuevo juicio y que como

consecuencia de este resulte condenado, por ser ello contrario a la garantía del *non bis in ídem*. En este sentido la CSJN en el antecedente Alvarado (Fallos 333:1687) sostuvo “La sentencia absolutoria dictada luego de un juicio válidamente cumplido precluye toda posibilidad de reeditar el debate como consecuencia de una impugnación acusatoria; el juicio de reenvío para el imputado absuelto constituye un nuevo juicio, básicamente idéntico al primero, en el que su honor y su libertad vuelven a ponerse en riesgo y ello es suficiente para que la garantía del *non bis in ídem* impida al Estado provocarlo”.

Sin embargo, la postura del propio Máximo Tribunal Federal en torno a esta cuestión resulta oscilante, advirtiéndose fallos emblemáticos que la abordaron y que cuentan con opiniones encontradas lejos de arribar a una unanimidad al respecto.

Por nuestra parte consideramos que el reenvío en el supuesto de absolución no resulta contrario a precepto constitucional alguno. En tal sentido compartimos las ideas de De Luca quien manifiesta que de asumirse la postura contraria ella resultaría opuesta al principio de que ningún producto del Estado, en este caso una sentencia judicial, puede tener naturaleza írrita ni continuar con valor y surtir efectos cuando sus vicios son descubiertos a tiempo. Agrega el autor que el principio republicano de gobierno (CN, art. 1) prohíbe que se mantenga con eficacia jurídica, como acto de gobierno, algo que es intrínsecamente nulo, irracional y antiético, producto del delito o carente de sentido, y la única concesión que se da en este sentido es cuando ha operado la cosa juzgada.

A ello cabe agregar que si se anuló la sentencia absolutoria, no existe por lo tanto sentencia absolutoria firme, ni un nuevo proceso, sino por el contrario la reiteración de una etapa del mismo proceso, que es precisamente el juicio. En tal sentido la CIDDHH en el fallo “Mohamed vs. Argentina” fue contundente al manifestar que “La Corte reitera que el principio del *non bis in ídem* se sustenta en la prohibición de un nuevo juicio sobre los mismos hechos que ha sido materia de la sentencia dotada con autoridad de cosa juzgada”.

Concluimos que no resulta afectada la garantía del *non bis in ídem* en perjuicio del imputado por cuanto al haberse acogido la impugnación y revocado la sentencia absolutoria, no existe sentencia firme pasada en autoridad de cosa juzgada.

## TITULO III CONTROL EXTRAORDINARIO

POR ALVARO JOSÉ VILECCO

**Art. 318. Procedencia y motivos.** La impugnación extraordinaria procederá y se sustanciará por ante la Corte Suprema de Justicia contra las sentencias dictadas por el Tribunal de Impugnación, en los siguientes casos:

1) Si se hubiere cuestionado la validez de una ley, ordenanza, decreto o reglamento que estatuyan sobre materia regida por la Constitución Nacional o Provincial y la decisión sea contraria a las pretensiones del impugnante;

2) En los supuestos que correspondiere la interposición del recurso extraordinario federal;

3) Cuando la sentencia del Tribunal de Impugnación resulte contradictoria con la doctrina sentada en fallo anterior del mismo tribunal o de la Corte Suprema de Justicia sobre la misma cuestión.

*Concordancia: CPP Neuquén, art. 248.*

### COMENTARIO

#### 1. Control extraordinario

El artículo en comentario contempla el denominado "control extraordinario", medio de impugnación a través del cual se podrá, en los motivos expresamente previstos, llevar la causa a conocimiento y resolución de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán.

Este medio de impugnación viene a reemplazar al recurso de casación previsto en el anterior digesto (Ley N° 6.203, art. 479). Cabe tener en cuenta que bajo las reglas de este digesto contra las

sentencias definitivas o los autos que ponían fin a la acción o hacían imposible que continúe, o que denegaban la extinción, conmutación o suspensión de la pena, o contra las demás resoluciones, solo cuando el punto debatido asumía gravedad institucional, procedía el recurso de casación, siempre que se invocara inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva o normas adjetivas establecidas bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad.

El recurso de casación era interpuesto ante el mismo tribunal que dictó la sentencia recurrida, quien tenía a su cargo únicamente el examen de admisibilidad, y resuelto por la Corte Suprema de Justicia de Tucumán, quien previo practicar un nuevo examen de admisibilidad ingresaba al análisis de procedencia.

Si bien la casación estaba prevista como un recurso de carácter extraordinario, en la práctica atento a las reglas del anterior digesto, ante la estructura jurisdiccional existente por entonces -no existía un tribunal intermedio de impugnación o revisión- y al alcance otorgado por la CSJN mediante el *leading case* "Casal", terminó convirtiéndose en un recurso ordinario, a través del cual se garantizaba el derecho al doble conforme.

A luz del sistema de impugnación establecido en el CPPT consideramos que no es posible dicha desnaturalización en lo que respecta al medio de impugnación en estudio control extraordinario, por cuanto se prevé expresamente un recurso ordinario, eficaz y útil -apelación-, conservando aquel siempre su carácter *extraordinario* y de *tercera instancia de conocimiento*. Este sistema además se caracteriza por su amplitud y eficacia, garantizando el derecho del imputado a recurrir las resoluciones ante un juez o tribunal superior (CADDHH, art. 8.2 apart. h; PIDCP, art. 14.5 y CPPT, art. 2 inc. 8), a través de la previsión de una impugnación ordinaria -apelación- por la cual se lleve el caso a conocimiento y resolución de un tribunal superior -de impugnación-, resultando la intervención del Máximo Tribunal provincial extraordinaria y excepcional solo en los motivos taxativamente previstos en el precepto en examen.

A partir de lo expuesto es posible definir a la impugnación extraordinaria como un recurso de carácter extraordinario y excepcional previsto exclusivamente contra las resoluciones dictadas por el Tribunal de Impugnación por los supuestos taxativamente esta-

blecido por el legislador, que solo prevé casos en que se discutan cuestiones de derecho, no así fácticas o probatorias.

### a) Motivos

El artículo en comentario establece en forma taxativa tres supuestos de procedencia de la impugnación extraordinaria, los cuales se pasan a analizar.

1. *Cuando se cuestione la validez de una ley, ordenanza, decreto o reglamento que estatuyan sobre materia regida por la Constitución Nacional o Provincial y la decisión sea contraria a las pretensiones del impugnante.* Este supuesto habilita el control extraordinario contra una sentencia adversa a los intereses del impugnante dictada por el Tribunal de Impugnación cuando con anterioridad se hubiera cuestionado la constitucionalidad de una ley, ordenanza, decreto o reglamento.

Mediante este supuesto el legislador ha venido a reglamentar el deber impuesto a la CSJT en el artículo 120 de la CT, el cual dispone "Corresponde a la Corte Suprema conocer: de los recursos que se interpongan contra sentencias definitivas de los tribunales inferiores, dictadas en causa en que se hubiere controvertido la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos que estatuyan sobre materias regidas por la Constitución de la Provincia, siempre que esto formase la materia principal de la discusión entre las partes y en los demás casos que determine la ley".

De este modo se previó dentro del CPPT un recurso a fines que la CSJT haga efectivo este deber constitucional. Es por ello que consideramos que resulta posible afirmar que en virtud de este medio de impugnación el legislador estableció una especie de recurso de inconstitucionalidad.

Los requisitos cuya concurrencia la ley exige para la procedencia de la impugnación extraordinaria *ante* la CSJT en este supuesto son básicamente tres:

Que la decisión recurrida fuera emitida por el Tribunal de Impugnación, lo cual resulta común a los demás supuestos como se expondrá a continuación, no siendo por ende susceptible de control extraordinario las resoluciones adoptadas por el Colegio de Jueces,

contra las cuales procede la impugnación ordinaria -apelación-. Es decir, el control extraordinario únicamente puede interponerse contra las decisiones adoptadas en un segundo grado de conocimiento.

Que a través de dicha decisión se hubiera aplicado una ley, ordenanza, decreto, reglamento que el impugnante cuestione por considerar que es contraria a la Constitución.

Que la decisión resulte contraria a la pretensión del impugnante, es decir que le cause un agravio (CPPT, art. 295), lo cual por cierto hace a la legitimación subjetiva para impugnar.

2. *En los supuestos en que correspondiere la interposición del recurso extraordinario federal.* Resulta obligada la remisión al artículo 14 de la Ley N° 48, el cual prevé los motivos en los que debe fundarse el recurso extraordinario federal ante la CSJN. Esta norma dispone "Una vez radicado un juicio ante los Tribunales de Provincia, será sentenciado y fenecido en la jurisdicción provincial, y sólo podrá apelarse a la Corte Suprema las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores de provincia en los casos siguientes:

1° Cuando en el pleito se haya puesto en cuestión la validez de un Tratado, de una ley del Congreso, o de una autoridad ejercida en nombre de la Nación y la decisión haya sido contra su validez.

2° Cuando la validez de una ley, decreto o autoridad de Provincia se haya puesto en cuestión bajo la pretensión de ser repugnante a la Constitución Nacional, a los Tratados o leyes del Congreso, y la decisión haya sido en favor de la validez de la ley o autoridad de provincia.

3° Cuando la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución, o de un Tratado o ley del Congreso, o una comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional haya sido cuestionada y la decisión sea contra la validez del título, derecho; privilegio o exención que se funda en dicha cláusula y sea materia de litigio".

En el supuesto previsto en el primer inciso de la norma transcrita se alude al desconocimiento de un tratado, una ley del Congreso o una autoridad ejercida en nombre de la Nación, es decir se desconoce un tratado, una ley o una autoridad. Aquí el caso cons-

titucional es claro y se encuadra en la supremacía de la Constitución establecida por el artículo 31 de la CN.

En segundo lugar se contempla una colisión que se verifica entre una ley provincial, por ejemplo, y una ley nacional. En este supuesto, la cuestión federal solo existirá si la sentencia recurrida otorga preeminencia a la ley provincial o local sobre la ley nacional, caso contrario no concurrirá.

En el tercer caso, que puede caracterizarse como el más amplio, se prevé el desconocimiento de las cláusulas de la Constitución, Tratados, leyes o comisiones ejercidas en nombre de la autoridad nacional. Cuando la decisión sea contra la validez del título, derecho, privilegio o exención que surja de dicha cláusula, habrá cuestión federal.

Si bien en principio estas son las únicas cuestiones por las que se puede articular el recurso extraordinario federal, cabe agregar que mediante creación pretoriana, la CSJN ha ampliado su competencia, incorporando las doctrinas de la arbitrariedad y del exceso ritual manifiesto, en virtud de las cuales también resulta procedente el control extraordinario regulado en la norma en examen.

Por sentencias arbitrarias, Genaro y Alejandro Carrió, aludieron a aquellas que son “irregulares” o “anómalas”, o “carentes de fundamentos suficientes para sustentarlas”, “desprovistas de todo apoyo legal y fundadas tan sólo en la voluntad de los jueces que la suscriben”.

Se ha dicho que la arbitrariedad requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso, o una decisiva carencia de fundamentación.

En lo que respecta a la doctrina del exceso ritual manifiesto, a fines de su ejemplificación Calamandrei aludió que en oportunidad de sentenciar los jueces ingleses acerca del lugar en que se había firmado una letra de cambio llegaron a la conclusión de que la misma estaba fechada y datada en Hamburgo, agregando que no obstante ello, en el expediente no se había demostrado que Hamburgo quedaba en Alemania y, como lo que no está en el expediente no está en el mundo, no pudieron tener por probado ese hecho elemental y notorio, pese a que no ignoraban que Hamburgo estaba en Alemania.

Las sentencias de las cuales se predica que incurren en exceso ritual manifiesto, no dejan de ser más que sentencias arbitrarias.

Si bien para la procedencia del recurso extraordinario federal y para el control extraordinario local se exigen idénticos motivos, aun cuando parezca una obviedad debe ponerse de resalto que este último procede únicamente contra las resoluciones dictadas por el Tribunal de Impugnación, mientras que aquel contra las emitidas por la Corte Suprema de Justicia de Tucumán, al ser este el superior tribunal provincial.

3. *Cuando la sentencia del Tribunal de Impugnación resulte contradictoria con la doctrina sentada en fallo anterior del mismo tribunal o de la Corte Suprema de Justicia sobre la misma cuestión.* A través de este motivo se pretende dotar de uniformidad a los criterios interpretativos de la ley, afianzar la seguridad jurídica y garantizar la igualdad ante la ley.

Particularmente habilita a la procedencia del control extraordinario contra aquellas decisiones que resulten contradictorias con otras dictadas con anterioridad por el mismo tribunal, o bien con la doctrina legal sentada por la CSJT.

Resulta a cargo del impugnante que invoque esta causal demostrar la identidad entre el caso y aquel resuelto con anterioridad, como así también las diferentes o contradictorias interpretaciones o aplicaciones de la ley llevadas a cabo en las resoluciones que se hubieran adoptado.

Para que la actividad de impugnación de la CSJT resulte viable deberá mediar una verdadera contradicción jurisprudencial, la cual a su vez debe sustentarse en identidad de presupuestos fácticos para ser atendible.

#### **b) Requisitos**

En lo que hace a los requisitos formales de interposición del control extraordinario han de observarse las pautas establecidas para la impugnación ordinaria, debiendo por ende hacerse dentro de los plazos previstos en el artículo 311 y por escrito.

Al arribar una impugnación extraordinaria, lo primero que debe hacer la CJST es determinar si el recurso presentado es admi-



sible en términos “formales”, es decir analizar si se interpuso en tiempo útil, si la resolución es impugnabile y quien lo intenta se encuentra legitimado para ello. Cabe tener en cuenta, tal como se dijo al comentar los artículos 311 y 313 del CPPT, que el control de admisibilidad corresponde en primer término al Tribunal de Impugnación quien debe controlar el cumplimiento de los extremos formales previstos por la ley.

En caso que la CSJT determine la admisibilidad de la impugnación, deberá pronunciarse respecto a su procedencia en audiencia oral.

**Art. 319. Procedimiento. En la sustanciación de la impugnación extraordinaria se aplicarán las disposiciones relativas a la impugnación ordinaria de las sentencias, a excepción del plazo para resolver que podrá extenderse hasta el máximo de treinta días.**

*Concordancia: CPP Neuquén, art. 249.*

## COMENTARIO

### 1. Sustanciación

La norma en comentario dispone que la sustanciación del control extraordinario se rija por las reglas establecidas para la impugnación ordinaria, salvo en lo que refiere al plazo máximo reconocido a la CSJT para resolver, motivo por el cual resulta obligatoria la remisión a los artículos 311 a 317 del CPPT.

De allí que la impugnación extraordinaria debe interponerse en el plazo de diez días, cuando lo que se impugne sea una decisión adoptada por el Tribunal de Impugnación respecto al recurso ordinario interpuesto contra una sentencia definitiva, y de cinco días en el resto de los casos.

Asimismo, la impugnación extraordinaria deberá interponerse por escrito ante el Tribunal de Impugnación, en el cual deberán consignarse los datos del impugnante, la indicación de la decisión judicial que se impugne, el domicilio y lugar donde se reciban las comunicaciones, acompañar copias para traslado a las demás partes,

exponer los motivos por los que se impugna y fundar los mismos (CPPT, art. 311), pudiéndose ofrecer pruebas, en cuyo caso habrá de indicarse las circunstancias que con ellas se pretenden acreditar, debiendo circunscribirse a las cuestiones agraviantes (CPPT, art. 312).

El Tribunal de Impugnación, conforme lo explicado al comentar los artículos 311 y 313 del CPPT, tiene a su cargo el control de los extremos de admisibilidad exigidos. Reiteramos esta solución por cuanto de pensar que dicha tarea corresponde exclusivamente a la CSJT, se dejaría sin utilidad práctica la reglamentación de la queja por denegación de recurso, que devendría en letra muerta en relación a la impugnación extraordinaria.

La sustanciación de la impugnación extraordinaria debe hacerse mediante audiencia oral ante la CSJT (CPPT, art. 314), previo emplazamiento a las partes (CPPT, art. 313).

En cuanto a la resolución que se adopte es posible, en caso que se acoja la impugnación, que se dicte sentencia sustitutiva o que se disponga el reenvío, debiéndose en este último supuesto satisfacer los requisitos y respetar las limitaciones establecidas respecto a la resolución de la impugnación ordinaria (CPPT, art. 316).

Tal como se expuso la única diferencia en relación al procedimiento previsto para la impugnación ordinaria, es el plazo máximo de resolución, que en este supuesto se extiende a *treinta días*.

## TITULO IV

### QUEJA POR DENEGACION DE RECURSO

POR ALVARO JOSÉ VILECCO

**Art. 320. Procedencia. Cuando sea denegado indebidamente un recurso que procediere ante otro órgano judi-**

**cial, el recurrente podrá presentarse en queja ante éste, a fin de que lo declare mal denegado.**

*Concordancias: CPP Federal, art. 361; CPP Chubut, art. 388; CPP Neuquén, art. 250 y CPP Santa Fe, art. 290.*

## COMENTARIO

### 1. Queja por denegación de recurso

Puede decirse que este medio de impugnación consiste en la presentación directa ante el tribunal *ad quem* -Tribunal de Impugnación o Corte Suprema de Justicia de la Provincia- formulada con la finalidad de solicitarle la concesión del recurso denegado por el tribunal que emitió la resolución que se pretende impugnar -a *quo*-.

La queja por recurso denegado es definida por Piedrabuena como el “medio impugnatorio ordinario que tiene por objeto lograr la admisibilidad de otro recurso de impugnación (ordinario o extraordinario) denegado, por intermedio de la revocación de la decisión judicial que no lo admitió”.

A través de este medio de impugnación se habilita al impugnante a acudir en forma directa a quien debe resolver el recurso denegado, a fines que revise si el rechazo efectuado por otro órgano jurisdiccional es correcto, y en caso de considerar que fue mal rehusada avocarse a su resolución.

A ello cabe agregar que constituye presupuesto necesario para la articulación de la queja la existencia precedente de una instancia impugnativa denegada, siendo reconocida solo a favor de quien teniendo derecho a impugnar lo ejerció en el caso concreto.

Corresponde poner de resalto, tal como se expuso al comentar el artículo 313 del CPPT, que el tribunal que emitió la resolución impugnada -a *quo*-, ya sea este de composición unipersonal o colegiado, tiene a su cargo el examen de admisibilidad del recurso decido, correspondiendo al tribunal revisor -*ad quem*- efectuar nuevamente este control, para luego de sorteado en forma exitosa avocarse al análisis de procedencia. De este modo el objeto impugnable del recurso de queja es la resolución denegatoria del recuso previamente intentado y no aquella que se pretendió impugnar con anterioridad.

Es decir, habiendo siendo declarada inadmisibile una impugnación -ordinaria o extraordinaria- por el tribunal *a quo*, el impugnante cuenta con la posibilidad de acudir en forma directa ante el tribunal *ad quem* a fines que examine dicha denegatoria.

Con mayor claridad, en caso que un juez del Colegio de Jueces rechazase por inadmisibile la apelación deducida contra la decisión adoptada por él, el recurrente podrá interponer queja por recurso denegado, la cual será resulta por el Tribunal de Impugnación por cuanto éste es el órgano competente para resolver la apelación denegada; asimismo de considerar inadmisibile el Tribunal de Impugnación el control extraordinario deducido contra una resolución propia, el recurrente podrá acudir en forma directa ante la Corte Suprema de Justicia de Tucumán a fines que esta revea porqué fue rechazado este medido de impugnación.

En virtud de las características especiales que rodean a la queja se ha discutido en la doctrina si constituye o no un recurso propiamente dicho. Adoptando una postura negativa cabe citar a autores tales como Clariá Olmedo y Clemente, quienes consideran que en realidad es un medio impugnativo accesorio, o Arocena y Balcarce que sostienen que en realidad se trata de un "meta recurso" o un "recurso de los recursos".

Sin perjuicio de la multiplicidad de posiciones respecto a su naturaleza, en la práctica cobra importancia su consideración o no como recurso, por cuando ello determinará las consecuencias que resulten de su interposición. Al respecto somos de la opinión, en atención a su ubicación en el CPPT, que la queja por recurso denegado efectivamente constituye una impugnación.

**Art. 321. Interposición.** La queja se interpondrá por escrito en el plazo de cinco (5) días, desde que la resolución denegatoria fue notificada.

El plazo será ampliado por tres (3) días más, en el caso que el órgano judicial ante el cual corresponda no tenga su asiento en la misma ciudad que el que denegó el recurso que motivó la queja.

**El Tribunal de Impugnación deberá requerir sin demora los antecedentes del caso al órgano judicial que los tenga en su poder.**

*Concordancias: CPP Federal, art. 361; CPP Chubut, art. 388; CPP Neuquén, arts. 250 y 251 y CPP Santa Fe, art. 390.*

## COMENTARIO

### 1. Interposición

El precepto en estudio reglamenta la interposición de la queja por denegación de recurso, estableciendo que deberá hacerse por escrito, en el plazo máximo de cinco días contados a partir del inmediatamente posterior hábil al que se tenga por notificada la resolución que rechazó la impugnación intentada.

Nótese que la queja por denegación de recurso presenta características particulares que la distingue de otros medios de impugnación previstos en el presente Libro. Es así que a diferencia de la apelación y del control extraordinario, no consta de una etapa escrita y otra oral, sino únicamente de la primera. A ello cabe agregar que la queja no se sustancia, sino que una vez deducida debe ser resuelta, en brevísimo tiempo (CPPT, art. 322), por el tribunal competente *-ad quem-*.

El escrito de interposición de la queja debe indicar con precisión y claridad las circunstancias y motivos del recurso denegado, exponiendo el impugnante las razones por las que estima que fue erróneamente denegado.

#### a) Extensión del plazo de interposición

En relación al plazo se prevé una extensión del previsto originariamente -cinco días- de tres días más en caso que el tribunal que deba resolverla no tenga asiento en la misma ciudad del que denegó el recuso que motivó la queja. Ello sucederá por ejemplo en los casos de ser denegada una impugnación extraordinaria por el Tribunal de Impugnación del Centro Judicial Concepción, atento a que la CSJT tiene sede en una ciudad distinta -San Miguel de Tucumán-. En estos supuestos el plazo máximo de interposición de la queja será

de ocho días, computable igualmente a partir del posterior hábil al que se tenga por notificada la resolución denegatoria del recurso previamente intentado.

#### **b) Autosuficiencia. Antecedentes del caso**

Al ser la queja un medio de impugnación autónomo se exige que sea autosuficiente, es decir que su sola lectura permita al tribunal que haya de resolverla que se expida sin más trámite sobre el acierto o error de la resolución denegatoria. Por este motivo es que en su parte final la disposición en análisis dispone que el Tribunal de Impugnación deba requerir sin demora los antecedentes del caso al órgano judicial que los tenga en su poder. Es que de lo contrario le resultaría imposible al tribunal *ad quem* conocer los motivos por los cuales el *a quo* rehusó el recurso intentado, toda vez que no es factible valerse únicamente de las afirmaciones vertidas por el impugnante en su presentación.

Consideramos que esta parte final del precepto en comentario resulta susceptible de críticas por cuanto entendemos que presta a confusión.

En primer lugar al imponer este deber al Tribunal de Impugnación, pareciera ser que el legislador únicamente contempló el supuesto en que este sea el tribunal *ad quem*, dejando de lado el supuesto en que sea quien deniegue el control extraordinario y la queja se interponga en forma directa ante la CSJT, supuesto más que común por cierto si se tiene en cuenta el carácter restrictivo con el que fue previsto aquel recurso. De allí es que somos de la opinión que hubiera resultado conveniente aludir al tribunal de “alzada” o “superior” en vez que al Tribunal de Impugnación, tal como lo hizo por ejemplo el digesto neuquino que sirvió de fuente al legislador local (art. 251).

Por otro lado resulta dable traer a colación que durante la vigencia del anterior código quien deducía queja por recurso denegado debía acompañar las piezas procesales exigidas por el artículo 755 del CPCCT, que resultaba de aplicación supletoria, siendo tales las copias de la resolución que se pretende impugnar, la cedula o acto notificadorio de esta, el escrito de impugnación, la resolución denegatoria del recurso y la cedula o acto notificadorio de esta.

Ahora bien, tal como se expuso la norma en análisis no exige al impugnante adjuntar a su escrito impugnativo las copias exigidas por el digesto civil, sino que de manera expresa dispone que será el tribunal que deba resolver la queja *-ad quem-* quien deberá solicitar los antecedentes del caso al órgano judicial que los tenga en su poder.

Dejamos sentada nuestra postura por cuanto la CSJT en oportunidad de intervenir en una queja por denegación de impugnación extraordinaria, advirtiendo que el impugnante no había acompañado a su escrito recursivo las piezas procesales exigidas por el artículo 755 del CPCCT, intimó a aquel a que subsane dicho defecto en el término de cinco. Al así decidirlo se basó en una interpretación armónica de los artículos 319 y 311, sexto párrafo, del CPPT, poniendo de resalto que este último impide al Tribunal de Impugnación que rechace un recurso por defectos formales, debiendo intimarse a quien lo interpuso para que en el plazo de cinco días subsane el defecto bajo pena de inadmisibilidad. Como el impugnante no lo hizo la CSJT resolvió declarar inadmisibile la queja intentada (CSJT, sentencia N° 677 del 15/09/2020).

Tal como anticipamos, somos de opinión que la literalidad del artículo en comentario no deja margen a dudas respecto a que es el tribunal que debe resolver la queja *-ad quem-* quien debe solicitar los antecedentes al órgano judicial que los tenga en su poder. Sin perjuicio de ello, cabe agregar que el si bien el artículo 311 del CPPT sienta las reglas generales para la interposición y sustanciación de las impugnaciones contempladas en el presente Capítulo, ellas quedan “sujetas a las particularidades que en cada caso se indican”.

En el sentido propuesto, Piedrabuena al comentar idéntico artículo contenido en el digesto de la provincia de Neuquén afirma “En cuanto a las piezas que deben acompañarse con el escrito de presentación, debe aclararse que no es necesario que se acompañe la copia de la interposición del recurso denegado, ni la decisión judicial que lo denegó o alguna otra pieza judicial referida a la tramitación del mismo, puesto que el artículo impone como deber del órgano jurisdiccional de control solicitar, sin demora, ante la imposición de la queja la remisión de los antecedentes del caso al órgano judicial que los tenga en su poder”.

### **c) Plazo de resolución. Trámite**

Una vez interpuesta la queja, habiéndose hecho de los antecedentes el tribunal de control de la decisión denegatoria, deberá emitir resolución en el plazo máximo de tres días. En el supuesto de superarse dicho plazo sin que se haya pronunciado, el impugnante podrá proceder con arreglo al artículo 121 del CPPT.

Tal como se expuso al comentar el artículo que antecede (CPPT, art. 321), al igual que en el anterior código (Ley N° 6.203, art. 496), la queja se resuelve sin trámite, es decir no está prevista sustanciación alguna. En este sentido el legislador local adoptó el trámite previsto en el digesto de la provincia de Chubut (art. 388), apartándose en este punto del código de Neuquén que prevé la realización de audiencia previa a la resolución de la queja (art. 252).

**Art. 322. Resolución. El Tribunal de Impugnación se pronunciará dentro del plazo de tres (3) días.**

*Concordancias: CPP Federal, art. 363; CPP Neuquén, art. 252 y CPP Santa Fe, art. 390.*

## **COMENTARIO**

### **1. Plazo de resolución**

En torno a este artículo no surgen mayores comentarios, por cuanto simplemente establece el plazo en el que el tribunal competente para resolver la queja debe pronunciarse, fijándolo en tres días.

Tal como se hizo al comentar el artículo anterior (CPPT, art. 321) cabe reiterar la crítica de la alusión por parte del legislador en forma particular al Tribunal de Impugnación, cuando como dijimos la queja por recurso denegado puede interponerse y ser resuelta por la CSJT, de allí que consideramos que hubiera sido acertada la referencia al tribunal de “alzada” o “superior”.



**\*Art. 323. Efectos. Si la queja fuere desechada, las actuaciones serán devueltas sin más trámite al Tribunal de origen. En caso contrario se concederá el recurso y se devolverán las actuaciones a los fines del Artículo 312.**

**- Art. 323 Sustituido por Ley 9.285 (BO: 14/08/2020)**

*Concordancias: CPP Chubut, art. 388 y CPP Neuquén art. 253.*

## COMENTARIO

### 1. Efectos

La norma en examen prevé los efectos derivados de la interposición de la queja por recurso denegado, distinguiendo según fuera aceptada o denegada.

#### a) Denegación

En caso de ser desechada la queja, con lo cual queda confirmada la decisión que se pretendió impugnar, el tribunal *ad quem* deberá devolver, en forma inmediata a pronunciarse, las actuaciones que oportunamente fueron requeridas al *a quo* a fines de resolver. De este modo queda concluida la vía impugnativa con costas para el impugnante por aplicación del principio objetivo de la derrota.

#### b) Aceptación

En el supuesto de ser admitida la queja, el tribunal revisor revocará la decisión denegatoria del recurso intentado, concediendo este y remitiendo las actuaciones a la OGA a fines que lleve a cabo los trámites pertinentes a fines del emplazamiento.

Al respecto cabe advertir que la Ley N° 9.285 vino a sustituir la parte final del artículo en examen, que en su anterior redacción establecía “En caso contrario se concederá el recurso y se devolverán las actuaciones a los fines del Artículo 213”. La reforma resultaba necesaria por cuanto el artículo al que remitía no guardaba relación con la instancia de impugnación, ya que refiere a la calidad habilitante de los peritos. Sin embargo, a nuestro criterio el legislador nuevamente incurrió en error en su intento de emendar su anterior equívoco, por

cuanto la remisión debe hacerse respecto al artículo 313 y no 312 del CPPT. Ello por cuanto esta última norma alude a la posibilidad del impugnante de requerir pruebas, lo cual debe hacerlo al interponer el recurso, mientras que la primera refiere al *emplezamiento*, lo cual tiene lugar luego de la aceptación del recurso que es precisamente lo que sucede en caso de ser admitida la queja.

La remisión de las actuaciones al tribunal *a quo* es a los fines que se continúe con el trámite correspondiente de la impugnación intentada, sea esta ordinaria o extraordinaria, sin que se vuelva a analizar su admisibilidad.

## TITULO V

### ACCION DE REVISION

POR FÉLIX ALBERTO MONTILLA ZAVALÍA

#### 1. La cosa juzgada, verdad material y el recurso de revisión

La cosa juzgada puede conceptualizarse como la fuerza que el derecho atribuye a los resultados procesales contenidos en una sentencia judicial que los torna inconvencibles o inatacables.

Es un instituto del derecho procesal que consagra el valor jurídico de la *seguridad*, cuya trascendencia resulta indiscutible en toda sociedad pues da firmeza y seguridad a las relaciones jurídicas.

Debe tenerse presente que en todos los casos la sentencia recaída en un juicio se convierte en una ley especial dictada por un juez y aplicable a los sujetos del pleito, que obliga respecto del objeto del litigio y la actividad de las partes. Los efectos de la sentencia resultan exigibles no solo a las partes, sino que también a la administración de justicia que no puede desconocerlos.

Sin embargo, si adherimos a la idea de que el derecho es la ordenación de la realidad social conforme a un criterio objetivo de justicia, la cosa juzgada puede interpretarse solamente como una presunción *iuris tantum* de conformidad de la sentencia con la justicia y la verdad material.

Existen medios para atacar tal presunción y, en consecuencia, aniquilar la cosa juzgada en favor del valor justicia. La concreción de la justicia supone siempre la realización de la seguridad.

La verdad material es un principio procesal irrenunciable, que exige a las partes y al órgano judicial un acercamiento muy concreto a la verdad histórica, a lo que ocurrió realmente, y permite al juez aplicar el derecho ajustado a esos hechos y concretar la justicia de la sentencia. Con ello se logra la verdad jurídica objetiva.

La verdad material, por si sola, no asegura la justicia de la sentencia, pues también la actividad del juzgador consiste en desentrañarla para luego aplicar la norma legal -que es general- y que corresponde a esos hechos.

Del mismo modo que la ley debe procurar la realización social de la justicia, normando supuestos generales y abstractos, la sentencia procura la realización procesal de la justicia y regula supuestos particulares concretos.

Entonces para que una sentencia sea justa se requiere: la verdad real, la actuación correcta del juez, y la aplicación de ley correspondiente que debe ser, además, justa.

A su turno la cosa juzgada presenta dos matices o aspectos: la cosa juzgada *material* y la *formal*.

La cosa juzgada *material*, que es la que vinimos hablando, en principio no permite la discusión de la materia juzgada entre las partes e implica la consagración de la presunción *iuris tantum* de correspondencia con la justicia que aludimos más arriba; mientras que la *formal*, al contrario, impide solamente la discusión del proceso en que se ha dictado sentencia pero se encuentra habilitada la posibilidad de discutir la materia por otro tipo de proceso.

La cosa juzgada *formal*, entonces, puede ser revisada por un procedimiento posterior que, a su turno, dará lugar al dictado de una sentencia que, al adquirir firmeza, gozará de cosa juzgada *material*.

La cosa juzgada *material*, en principio, resulta inconmovible. Pero cuando esta no se corresponde con la verdad material, o con la correcta actividad del juzgador, o cuando se aplicó una ley injusta, los sistemas procesales han habilitado la posibilidad de dos vías para atacarla: la vía directa, mediante el *recurso de revisión*; y la vía indirecta, mediante un nuevo proceso: la acción de revisión, acción de cosa juzgada írrita, o acción de nulidad de cosa juzgada -entre otras denominaciones que conllevan el mismo concepto jurídico-.

Algunos ordenamientos procesales suelen dar el mismo tratamiento a ambas vías impugnatorias de la cosa juzgada material, regulando la acción o el recurso de revisión de modo análogo, sin embargo, como se verá más adelante, ambas difieren cualitativa y cuantitativamente.

## 2. Cosa juzgada en el proceso penal

En el derecho penal la cosa juzgada adquiere un matiz especial. La cosa juzgada *material*, se concreta con la sentencia definitiva que declara la existencia del hecho, la autoría del mismo y fija la pena que por él corresponde concretándola en el sujeto que ha sido condenado.

Además, la cosa juzgada material tiene dos aspectos, clasificados como el *vertical* -cuando en una sentencia se condenado por más de un hecho, y el imputado solo se agravia respecto de uno de ellos y deja incólume el resto-; y la cosa juzgada *horizontal* -cuando el condenado se agravia solamente respecto de la aplicación de una especie o monto de pena pero considera justa la condena-.

El principio de la verdad material también adquiere una dimensión especial, atento a la naturaleza de los bienes que se encuentran involucrados -honor, libertad, patrimonio, etc.- tanto de las víctimas como del imputado.

Además, en nuestro sistema jurídico positivo, la cosa juzgada configura una derivación de la garantía constitucional del debido proceso legal regulado en el artículo 18 de la Constitución Federal.

Sin embargo, presenta algunas inconsistencias, pues la cosa juzgada material, en cuanto se absuelve al procesado, resulta inconmovible por más que la misma no se ajuste a la verdad histórica

o material debido a que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho -como se verá más adelante al tratar el principio *non bis in idem*-. En ese caso el legislador ha dado prioridad al valor seguridad en detrimento de la realización de la justicia.

En consecuencia, una sentencia absolutoria penal hace cosa juzgada material por mandato de la ley positiva que no habilita el recurso de revisión contra tales pronunciamientos. Por ello, si por circunstancias posteriores se advierte que el imputado absuelto si cometió el delito, el mismo queda impune.

A la víctima no se le reconoce la posibilidad de recurrir en revisión para enervar la cosa juzgada irrita. Por lo tanto, la doctrina mayoritaria ha interpretado que la cosa juzgada absolutoria resulta inmovible por el principio de *non bis in idem*.

En el derecho procesal penal, desde los primeros ordenamientos codificados, se ha consagrado al recurso o a la acción de revisión siempre a favor del imputado y frente a una sentencia condenatoria. La única excepción reconocida por la doctrina a esta regla es la referida a la revisión de las sentencias absolutorias en materia regulada por derechos humanos, como se desarrollará más abajo.

### 3. Recurso de revisión y acción de revisión

Como hemos propuesto más arriba, la acción de revisión y el recurso del mismo nombre difieren cuantitativa y cualitativamente.

La acción de revisión implica el ejercicio de una potestad dirigida al órgano que administra justicia en defensa del derecho que le asiste a una persona para que una sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada sea revocada debido a que: a) la verdad que subyace en ella es aparente y se aleja de verdad histórica; o b) que la actuación del órgano judicial ha sido incorrecta, o se aplicó injustamente una ley.

En el marco de tal acción se desenvuelve todo un proceso que tiene como partes al actor -que pueden ser el o los sujetos alcanzados por la sentencia cuya cosa juzgada se procura aniquilar, sus familiares o sucesores en caso de muerte o incapacidad e incluso en

detrimento del sujeto directamente alcanzado por la sentencia; o la propia administración de justicia-

En consecuencia, la discusión es sumamente amplia, al igual que las causales y los medios probatorios.

Por su parte el recurso de revisión tiene un marco jurídico más limitado, pues se insta a consecuencia de un proceso ya existente, que puede no haber finiquitado -pues la condena se sigue ejecutando- con la sentencia que ha pasado en autoridad de cosa juzgada y cuya revisión se requiere, pero está circunscrito a un número tabulado o limitado de causales estipuladas expresamente por la ley. Por ello la discusión es mucho más restringida que la acción, y el trámite es más estricto.

Tanto la acción como el recurso de revisión giran en torno a indagar si la sentencia estuvo conforme a la verdad histórica o material, si el órgano judicial actuó correctamente, o si se aplicó una ley sustancialmente injusta.

#### **4. *Non bis in ídem* y revisión penal. Caso de violación a los derechos humanos**

El *non bis in ídem* o *ne bis in ídem* fue formulado por los juristas romanos como un principio moralizador del derecho, a fin de evitar que un *debito* pueda ser exigido más de una vez. Se consagró en el Digesto, Libro 50, Capítulo 17, Línea 57 siguiendo a Gayo: "*Bona fides non patitur, ut bis ídem exigatur*", es decir "*la buena fe no consiente que se exija dos veces lo mismo*", principio que abarcaba las prestaciones civiles y que concretaba la justicia, según el entendimiento de que esta consiste en dar a cada uno su derecho.

En el Derecho penal romano Ulpiano lo concretó expresando que "*no se debe consentir que uno sea acusado de los mismos delitos de que fue declarado libre*" (Digesto 48, 2, 7, 2).

Los glosadores medievales redujeron la expresión a "*non bis ídem exigatur*".

Nuestro derecho ha tomado el principio dándole una extensión más amplia pues por él se alude a la imposibilidad de la múltiple persecución penal por el mismo hecho, y opera como una garantía de

seguridad para el imputado en el marco del procedimiento cubriendo el riesgo de una persecución penal renovada.

Esta garantía está innominada en nuestra Constitución histórica, pues se la interpretó que emanaba de la conjunción de los artículos 33 y 18 al no estar expresamente regulada. La reforma del año 1994 la incorporó positivamente en el artículo 75, inciso 22, al constitucionalizar la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Humanos, Civiles y Políticos que en su artículo 14.7 estipula "*nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país*".

La garantía está, también, expresada en la Convención Americana de Derechos Humanos que en su artículo 8.4 "*El inculpado absuelto por una sentencia firme, no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos*".

El *non bis in ídem*, según postula la doctrina mayoritaria, enerva la posibilidad de accionar por revisión cuando el imputado ha sido absuelto en un proceso en el que la verdad material no ha sido alcanzada, o actuó incorrectamente el juez o se aplicó una ley injusta, o el condenado lo ha sido por un tipo penal menos gravoso que el que realmente correspondía. La doctrina -y la jurisprudencia- entonces están conformes en que el valor seguridad jurídica debe primar sobre la justicia.

Sin embargo, el aludido criterio -que resulta casi pétreo entre la doctrina- cede ante la aplicación de los derechos humanos, pues en esos casos los autores están de acuerdo con que la cosa juzgada y el *non bis in ídem* deben aniquilarse en pos de la realización del valor justicia.

Estimamos que admitir que en los casos de derechos humanos se morigera el principio del *non bis in ídem* y la cosa juzgada y que cuando se juzga un caso "común"-por decirlo de algún modo- tales principios son de estricta aplicación, pone en evidencia una contradicción lógica insuperable, que implica objetivamente una discriminación inadmisibles.

En realidad, pensamos que la regla o principio del *non bis in ídem* supone la existencia de un proceso regular y justo, por lo tanto si el proceso no ha sido como debía la regla cede y la revisión se impone, se trate de supuestos de derechos humanos o no.

Dicho de otra manera: cuando el proceso se ha cumplido sustancialmente y la actuación de las partes ha sido acorde a sus roles y funciones, se ha alcanzado de modo suficiente la verdad material y el juez aplicó correctamente el derecho a los hechos acaecidos históricamente, la persona no podrá volver a ser juzgada por aplicación del principio *non bis in ídem*; ello a raíz de que tal principio supone el proceso regular y justo.

Pero si el proceso ha sido irregular no resulta aplicable la regla del *non bis in ídem*, cediendo la presunción de justicia de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada y habilitándose la posibilidad de la revisión vía acción o recurso.

## **5. Antecedentes normativos de nuestra legislación procesal**

### **a) El recurso de revisión en el Código de Instrucción Criminal de Francia de 1809**

El Código de Instrucción penal de Napoleón Bonaparte fue la primera norma adjetiva moderna en base a la cual las legislaciones occidentales comenzaron a dictar sus leyes de procedimiento. Sus normas llegan a nuestro derecho por haber influido en la legislación española de 1872 -Ley de Enjuiciamiento Criminal-.

La revisión estuvo regulada casuísticamente en tres supuestos:

1. Cuando un acusado hubiera sido condenado por un crimen, y que otro acusado haya sido también condenado por otra sentencia como autor del mismo crimen; ante la existencia de fallos contradictorios se disponía la suspensión de ambos -aun habiendo quedado en autoridad de cosa juzgada uno de ellos-. En ese supuesto se facultaba al Ministerio de Justicia, sea de oficio, sea por el reclamo de los condenados o de uno de ellos, o del procurador general, para que se denuncie las dos sentencias ante la Corte de Casación para que examine las condenas y si ellas no podían conciliarse se debían anular ambos fallos y mandar "que los acusados pasen ante una



corte diversa de las que hayan dados los dos fallos para que proceda conforme a los autos de acusación que hubiera" (artículo 443).

Como se advierte, este supuesto permitía la revisión de ambas sentencias por la causal de contradicción, pues ambas condenaban por el mismo hecho a diversas personas. No obstante disponerse la anulación de las condenas se ordenaba que se les realizara un nuevo juicio, en consecuencia, se declaraba la nulidad de ambas sentencias y se ordenaba un nuevo juicio para que el delito no quedara impune.

2. El segundo supuesto de revisión estaba previsto cuando después de una condena por homicidio "se dirijan por orden expresa del Ministerio de Justicia a la sección criminal de la Corte de Casación, algunos documentos presentados después de la condena y propios para suscitar indicios suficientes sobre la existencia de la persona, cuya muerte supuesta, haya dado lugar a la condena; esta Corte podrá designar preparatoriamente una Corte Real, para reconocer la existencia e identidad de la persona que se ha supuesto asesinada y comprobarlos por el interrogatorio de esta persona, por el examen de testigos y por todos los medios propios para poner en evidencia el hecho que destruye la condena", en ese caso se disponía que la ejecución de la condena se suspendía y en caso de corroborarse que la persona no había fallecido -o que lo había sido con posterioridad al proceso o condena- la nueva Corte anulaba la sentencia condenatoria (artículo 444).

En este caso, además, la ley procesal napoleónica habilitaba que si el condenado injustamente hubiera muerto y se tuviese que revisar su condena "la Corte de Casación nombrara un curador a su memoria, con quien se hará la instrucción y ejercerá todos los derechos del condenado" y si "a consecuencia del nuevo proceso resultare que la primera condena se dio injustamente, el nuevo fallo descargará la memoria del condenado, de la acusación que se había hecho contra él" (artículo 447). El deber de justicia de reparar la memoria del condenado injustamente pesaba sobre la administración de justicia.

3. El tercer supuesto se daba cuando después de una condena contra un acusado "uno o varios de los testigos de cargo que hubieren declarado contra él, fueren perseguidos por haber dado falso testimonio en el proceso, y si se admitiere contra ellos la acusación de falso testimonio, o aun si se decretasen mandatos de aprehensión

contra ellos, se suspenderá la ejecución del fallo de condena”, aún estando firme la condena.

En el caso en que el testigo de cargo fuera condenado por falso testimonio dado contra el condenado “el Ministro de Justicia, ya de oficio, o ya por reclamo del individuo condenado por el primer fallo, o del procurador general, encargará al procurador general de la Corte de Casación que denuncie el hecho a esta Corte. Después de haber comprobado dicha Corte la declaración del jurado, sobre la cual haya recaído segundo fallo, anulará el primero si por esta declaración los testigos fueron convencidos de haber dado falso testimonio de cargo, contra el primer condenado; y para que se proceda contra el acusado sobre el auto de acusación subsistente [...]” (artículo 445).

#### **b) Ley de enjuiciamiento criminal de España 1872**

La ley procesal española de 1872 reguló orgánicamente a la revisión como un *recurso*. Esta ley fue el modelo tomado por el legislador argentino al proyectar el Código Procesal Criminal federal de 1888.

El artículo 892 permitía la presentación del remedio procesal contra las sentencias condenatorias firmes en los siguientes supuestos:

1. Cuando “estén sufriendo condena dos o más personas en virtud de sentencias contradictorias por un mismo delito que no haya podido ser cometido más que por una sola”.

2. Cuando “esté sufriendo condena alguno como autor cómplice o encubridor del homicidio de una persona cuya existencia se acredite después de la condena”.

3. Cuando “esté sufriendo condena alguno en virtud de sentencia cuyo fundamento haya sido un documento declarado después falso y penado por sentencia ejecutoria”.

Como se advierte la ley procesal española, en cuanto a las causas de revisión, sigue el modelo napoleónico.

Estaban legitimados para interponer la revisión “los penados en todo caso y por sus cónyuges descendientes, ascendientes y hermanos” (artículo 893) y se disponía que el Ministerio de Gracia y Justicia formaría expediente y podría ordenar al Fiscal Tribunal Supremo “que interponga el recurso cuando su juicio hubiese

fundamento bastante para ello" (artículo 894), e incluso lo podía hacer de oficio el propio Fiscal al llegar a su conocimiento "algún caso en que proceda" (artículo 895).

En cuanto a los efectos de la revisión, la ley española estipulaba que en el primer supuesto del artículo 892 se anularían ambas sentencias declarando su contradicción y se instruiría "de nuevo la causa al Tribunal a quien corresponda el conocimiento del delito", siguiendo en esto también al modelo procesal francés en el sentido de que la procedencia de la revisión no daba lugar a la absolución, sino a la nulidad del proceso y la instrucción de un nuevo juicio.

En cambio, en el segundo supuesto del artículo 892 se ordenaba, solamente, la anulación de la condena.

Finalmente, en el tercer supuesto del aludido artículo también se anulaba la condena y se mandaba a "instruir de nuevo la causa".

### **c) La Revisión en la Ley nacional N° 2.372. Código de procedimiento en lo criminal para la justicia federal y los tribunales ordinarios de la capital y territorios nacionales**

En 1888 se dictó el primer Código Procesal Penal Nacional proyectado por Manuel Obarrio, y modificado por la Comisión designada por el Poder Ejecutivo, integrada por los doctores Filemón Posse, Juan E. Barra y Onésimo Leguizamón.

El proyecto de Obarrio había tenido como modelo a la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, incorporando otros supuestos más y superándola técnicamente. Las normas dictadas en el Código de 1888 fueron la fuente inmediata de la actual regulación federal y de numerosas provincias como se verá más adelante.

La revisión se reguló en el Código de Procedimiento Criminal como un recurso a partir del artículo 551.

El recurso era procedente frente a las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada en los casos siguientes:

1. Cuando constaba "de un modo indudable que el delito fue cometido por una sola persona, y habiendo sido juzgado por dos o más jueces, aparecen como reos, en las respectivas sentencias ejecutoriadas, diversas personas".

2. Cuando “se haya condenado alguno como autor, cómplice o encubridor del homicidio de otro cuya existencia se acredite después de la sentencia”.

3. Cuando “se haya condenado alguno por resolución cuyo fundamento haya sido un documento, que después se ha declarado falso por sentencia ejecutoriada en causa criminal; o cuando el condenado hallase o cobrase documentos decisivos ignorados, extraviados o detenidos por fuerza mayor o por obra de la parte acusada”; y

4. Cuando una “ley posterior haya declarado que no es punible el acto que antes se consideraba como tal o haya disminuido su penalidad”.

El artículo 552 legitimaba a interponer el recurso al condenado, a su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos y al Ministerio Fiscal. Incluso la muerte del condenado no inhibe la facultad de interponerlo pues si con ello se procura “rehabilitar su memoria [...] o el castigo del verdadero culpable”.

En cuanto a los efectos de la revisión el artículo 554 disponía que en el caso del primer supuesto del artículo 551 al corroborarse la contradicción se dispondría la anulación de la sentencia y “que se instruya de nuevo la causa por el Juez a quien corresponda el conocimiento del delito”.

En el caso del inciso 2 se anulaba la sentencia y se debía “ordenar que se ponga inmediatamente en libertad al condenado, si resultase acreditada la identidad de la persona por cuya muerte se le hizo cargo”.

En el supuesto tercero también se anulaba la sentencia y se debía disponer que se “instruya de nuevo la causa por el juez competente”, y finalmente frente al supuesto del dictado de la ley penal más benigna -inciso 4- se debía poner en libertad al condenado o “que se le disminuya la pena”.

Cuando la sentencia condenatoria a revisar había sido dictada por la Cámara era competente para tramitar y resolver el recurso de revisión la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y si la sentencia había sido dictada por el juez criminal resolvía la Cámara de Apelaciones.

#### d) Ley nacional N° 23.984. Código Procesal Penal de la Nación

El cambio de código procesal permitió incorporar al recurso de revisión algunas precisiones técnicas, pero siempre estipulando supuestos fácticos que, para la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia, resultaron enunciaciones *numerus clausus*. Se agregó el supuesto de procedencia en razón de la corrupción del órgano judicial (art. 479 inc. 3).

El código reguló el procedimiento para tramitar el recurso, y atento a la nueva conformación del fuero penal nacional se dio competencia revisora a la Cámara de Casación Penal (art. 482) y se dispuso que las reglas del recurso de casación serían aplicables supletoriamente (art. 483).

La ley reguló los efectos penales de la sentencia (arts. 486 y 487) y la posibilidad de indemnizar al condenado inocente (art. 488) y también la de interponer, frente al rechazo, nuevos recursos de revisión en la medida que fueren fundados en otros elementos de prueba no tenidos en cuenta (art. 489).

### 6. Plazo para interponer la revisión

No existe estipulado un plazo para interponer la revisión, pues resulta lógico que esta proceda "en todo tiempo". Aquella fórmula, sin embargo, exige la existencia de una *sentencia definitiva de condena* que se encuentre firme, que haga cosa juzgada material.

No procede la revisión mientras la sentencia definitiva pueda ser impugnada, incluso, cuando todavía no se hubiera resuelto un recurso de queja frente a la denegación de un recurso extraordinario federal.

Sin embargo, el recurso de revisión si resulta procedente en el caso de que respecto de la sentencia definitiva existan instancias internacionales en trámite, pues la jurisdicción reconocida a los tribunales supranacionales -y específicamente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos- no constituye una apelación; ya que ese tribunal no actúa juzgando recursivamente, sino ejerciendo una función jurisdiccional propia, con partes que no son las mismas de la del proceso tramitado según la ley procesal argentina.

En consecuencia, una sentencia puede ser impugnada con el recurso de revisión solamente si está firme y ha pasado en autoridad de cosa juzgada, la cual se alcanza al haberse agotado las vías recursivas previstas en el ordenamiento jurídico nacional.

Por otro lado, la acción de revisión resulta imprescriptible, extinguiéndose por caducidad solamente, a partir de la muerte de los herederos del condenado.

## 7. Sentencia impugnabile

El único supuesto de sentencia admisible para interponer el recurso de revisión es que sea definitiva de *condena*.

La legislación local prohíbe la posibilidad de recurrir por revisión la sentencia absolutoria a la víctima -e incluso también tiene vedado reclamar la revisión de la sentencia condenatoria en atención a la existencia de un agravante- pues ello implica lesionar el principio de *reformatio in peius* (CPPT, art. 300). No obstante lo expuesto, como ya lo dijimos, nada obsta a que la parte pueda interponer, con la finalidad de revisión, una acción por cosa juzgada irrita en el supuesto en que se advirtiera que la absolución lograda a favor del imputado hubiere sido dictada en un procedimiento irregular o frente a la actividad delictual del órgano judicial, testigos, peritos, etc.

Como ya se ha dicho nuestro ordenamiento jurídico la sentencia absolutoria hace cosa juzgada material y resulta imposible su revisión, excepto que se trate de delitos de lesa humanidad.

Este criterio restrictivo adoptado por nuestra ley positiva -con el que no estamos de acuerdo pues implica relegar la justicia y la verdad histórica en favor de la seguridad- tiene su razón de ser en que la revisión de la sentencia absolutoria afectaría el principio *non bis in idem*.

Podría pensarse que la excepción a esta regla estaría dada en el supuesto del inciso 1 del artículo 324 del CPPT que regula la existencia de sentencias contradictorias, pues en ese caso existiendo una sentencia condenatoria pero otra absolutoria que han juzgado el mismo hecho de modo disímil ambas deberían ser objeto de revisión, anulándose las y procediendo a dictar una nueva de conformidad a la

verdad material, la cuestión resulta harto compleja y se desarrollará con mayor amplitud más adelante.

Asimismo, la ley procesal que comentamos no distingue el tipo de pena de la sentencia de condena. Por lo tanto, toda sentencia condenatoria -sin importar la especie de pena o el modo de ejecución de la misma- puede ser impugnada por revisión.

Incluso la revisión puede interponerse respecto de una sentencia firme cuya pena se hubiera cumplido totalmente en los supuestos de los acápites 1, 2, 3 y 4 del artículo 324 del CPPT.

**Art. 324. Procedencia. Procederá la revisión de una sentencia firme, en todo tiempo y únicamente a favor del condenado, cuando:**

- 1) Los hechos tenidos como fundamento de la sentencia resulten incompatibles con los establecidos por otra sentencia penal;
- 2) La sentencia impugnada se haya fundado en prueba documental o testimonial cuya falsedad se haya declarado en fallo posterior o resulte evidente aunque no exista un procedimiento posterior;
- 3) La sentencia condenatoria haya sido pronunciada a consecuencia de prevaricato, cohecho u otro delito cuya existencia se haya declarado en fallo posterior;
- 4) Después de la sentencia sobrevengan hechos nuevos o elementos de prueba que solos o unidos a los ya examinados en el procedimiento, hagan evidente que el hecho no existió, que el imputado no lo cometió o que el hecho cometido no es punible o corresponde aplicar una norma más favorable;
- 5) Corresponda aplicar una ley más benigna o se produzca un cambio en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la Corte Suprema de Justicia de Tucumán o del Tribunal de Impugnación, que favorezca al condenado.

**El rechazo de la solicitud de revisión no impedirá un nuevo pedido fundado en motivos distintos.**

*Concordancias: CPP Federal, art. 366; CPP Chubut, art. 389; CPP Neuquén, art. 254 y CPP Santa Fe, art. 409.*

## COMENTARIO

### 1. Causales de procedencia

El CPPT regula cinco causales de procedencia de la acción de revisión. Las cuatro primeras, clásicas por llamarlas de algún modo, no presentan mayor complejidad jurídica ni práctica, sin embargo, la quinta causal es, cuanto remite a la aplicación de la interpretación benigna de la jurisprudencia, hartamente compleja e incluso sienta principios favorables al condenado -e indirectamente contrarios a la igualdad que se predica con la víctima- de dudosa constitucionalidad pues, en definitiva, como se verá oportunamente, implican lisa y llanamente dejar sin efecto una sentencia firme por el contenido de otra sentencia dictada en una causa totalmente distinta sin conexión fáctica ni jurídica.

Luego el CPPT obvia como causal la posibilidad de la aplicación de la jurisdicción de órganos judiciales supranacionales -que no es ordinaria- que podría acontecer cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos resuelva que la sentencia de condena no se encuentra conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CN, art. 77 inc. 22); o algún tribunal internacional *ad-hoc* creado por un tratado internacional al que nuestro país hubiere adherido.

### 2. *Numerus clausus* de causales. Crítica

Tal cual se ha regulado, no caben dudas que se ha mantenido el criterio del número cerrado de causales de revisión.

Ello no resulta coherente con el criterio de considerar a la revisión como una acción, pues limita la discusión procesal a corroborar si en el caso se acredita el supuesto previsto en la norma, dejando fuera todas aquellas otras posibilidades que puedan dar lugar a la revisión como acción que no estén tabuladas en la ley.



Las causales de revisión pueden agruparse en dos: a) *propter falsa o ex capiti falsi*, se refieren a la existencia y descubrimiento posterior a la sentencia de condena de documentos y/o testimonios falsos, o actuación del juez que involucre la comisión de un delito para fallar condenando; y b) *propter nova o ex capite novorum*, en razón de la aparición o descubrimiento de nuevos hechos, documentos, o testimonios, que no pudieron ser valorados al momento de la realización del juicio y dictado de la sentencia de condena.

### 3. Causales

#### a) Inciso 1. La existencia de sentencias contradictorias respecto de los hechos establecidos como fundamento de la condena

La razón de ser de esta causal radica en el principio lógico de la ley de no contradicción. Dos proposiciones que se niegan -negación- recíprocamente no pueden ser auténticas ambas a la vez. Dicho de otro modo: una proposición no puede ser a la misma vez auténtica y falsa.

En consecuencia, si existen dos -o más- sentencias contradictorias sobre los mismos hechos, o una no está conforme a la verdad histórica, o ambas -o todas- no son conteste con la verdad histórica. Ante la contradicción de las sentencias, y el escándalo jurídico que ello trae aparejado, la ley habilita la revisión de ambas -o todas- las sentencias presuponiendo que, por lo menos, una resulta injusta.

La ley no exige que todas las sentencias sean de condena. Exige que exista contradicción respecto de los hechos establecidos como fundamento de una condena.

Cuando las sentencias contradictorias contienen una condena la norma se aplica sin ningún escollo legal. Ambas están sujetas a revisión.

Pero, como adelantamos más arriba, podría acontecer que ante la existencia de sentencias contradictorias, una de condena y otra de absolución, se plantee una acción de revisión. Si se admitiera que la sentencia de absolución no puede ser revisada en atención a los principios *non bis in idem* y *reformatio in peius*, la suerte de la revi-

sión de la sentencia condenatoria estaría destinada, necesariamente, a ser admitida y declarada procedente absolviendo al condenado.

Si bien no caben dudas que por el principio de contradicción alguna de las sentencias resulta falsa y contraria a la verdad jurídica objetiva, sin embargo la veda legal de modificar la sentencia absolutoria lleva como consecuencia la imposibilidad de fallar en la sentencia de condena de otro modo distinto al mismo sentido que la sentencia de absolución.

Pongamos el siguiente ejemplo: Juan es condenado por un robo a mano armada acontecido a las 12.15 hs. el día 31 de diciembre del año 2015 en los bosques de Palermo en la ciudad de Buenos Aires; y, mediante otro proceso tramitado en otro tribunal también es juzgado, pero absuelto, por un abuso sexual ocurrido a las 12.00 hs. del día 31 de diciembre del año 2015 en el partido de Chascomús. La absolución se produjo atento a que la víctima en el juicio confesó que la relación fue consentida.

Objetivamente ambas sentencias son contradictorias, pues Juan no pudo estar en dos lugares distintos el mismo día a la misma hora. Por el abuso sexual se lo absolvió, y por el robo se lo condenó.

Al plantear la acción de revisión la absolución del abuso sexual sería inmodificable por los principios antes aludidos, y en esa sentencia se tuvo por acreditado el hecho histórico, es decir que Juan estuvo con la víctima el día y la hora en aquel lugar. Entonces al tenerse por acreditado que Juan estuvo en Chascomús el día y la hora del hecho por el cual fue condenado en la Ciudad de Buenos Aires, la revisión de la sentencia condenatoria estaría sellada por la suerte de la sentencia absolutoria que resulta inmodificable, y por lo tanto la acción de revisión debe declararse procedente.

En consecuencia, frente al supuesto de sentencias contradictorias, una de condena y otra de absolución, y si se admite que solamente procede la acción contra sentencias condenatorias, los hechos fijados en la sentencia absolutoria obligan al tribunal, por lo que en la revisión solo podrá fallar absolviendo al condenado, aunque ello no se corresponda con la verdad material.

En este punto, entonces, sostenemos que la solución legal no resulta lógica ni coherente con la propia naturaleza de la acción de

revisión. Por lo tanto somos de opinión que frente a sentencias condenatorias y absolutorias contradictorias, ambas sentencias pueden revisarse, siendo, en consecuencia, una excepción al principio de que la acción de revisión solo procede contra sentencias condenatorias.

**b) Inciso 2. Cuando la sentencia de condena estuviera fundada en prueba documental o testimonial cuya falsedad se hubiera declarado en fallo posterior**

Esta disposición es incompleta, pues podría existir otro tipo de prueba de cargo en el proceso penal objeto de falsedad -por ejemplo una pericial médica-, sin embargo la ley solo alude a prueba *documental* o *testimonial*.

La prueba documental o testimonial debe haber sido determinante a los efectos de la condena. Si la prueba se integró en un amplio marco probatorio donde existen otras pruebas de cargo de similar o mayor entidad de convicción de la acción no sería procedente.

Asimismo, la prueba falsaria debe haber sido declarada mediante una sentencia de modo expreso, es decir debe haber sido motivo de impugnación y la resolución declarando su falsedad debe estar firme y pasada en autoridad de cosa juzgada.

**c) Inciso 3. Cuando la sentencia de condena es producto de actividad delictual del órgano judicial**

La norma específica, solamente, que la sentencia condenatoria es pronunciada a consecuencia de “prevaricato, cohecho u otro delito [...]” -v. gr. tráfico de influencia, exacciones ilegales, etc.-.

Este inciso presenta ciertos interrogantes, pues parece suponer que quién ha cometido prevaricato, cohecho u otro delito es quién está a cargo de dictar la sentencia, es decir el juez. En el ordenamiento procesal la sentencia de condena puede ser dictada por el juez de “juicio” o, llegado sea el caso “juez con funciones de revisión”, los que, a su turno, ambos pueden ser único o conformar un tribunal con tres jueces.

Frente a una sentencia condenatoria dictada por un tribunal de más de un juez somos de opinión que con acreditar que a los efectos de la condena un solo juez cometió prevaricato, cohecho u otro delito

la causal sería procedente, en la medida que el voto de ese juez sea el determinante a los efectos de la condena.

Quedan fuera del supuesto normativo aquellos funcionarios judiciales a los que no les corresponde la función de juzgar, es decir los miembros del Ministerio Público y los auxiliares del juez -OGA y empleados administrativos-.

Finalmente, el delito cometido por el juez para dictar la sentencia objeto de la acción de revisión, debe haber sido juzgado y condenado por una sentencia que se encuentre firme, por lo tanto si el delito se cometió pero quedó impune -por estar prescripto o por no haber sido perseguido penalmente- la acción de revisión es inadmisibles.

**d) Inciso 4. Luego de dictada la sentencia condenatoria se descubran nuevos hechos o elementos de prueba que tornaran evidente que el hecho no existió, el condenado no cometió, o que el hecho no es punible o encuadra en una norma penal más benigna**

1. La terminología “hechos nuevos” utilizada por la ley es algo confusa. En realidad, no se trata de descubrir “nuevos hechos”, sino que se quiere incorporar al examen del juicio hechos pasados, históricos, que no fueron conocidos por el juez o tribunal al momento de dictar sentencia. Es decir, no se tratan de hechos “posteriores” a la sentencia de condena, sino de hechos acaecidos al mismo tiempo, o concomitantes, al delito que se imputó y condenó.

En cuanto a los elementos de prueba, estos pueden ser concomitantes o futuros a los hechos juzgados pero deben versar sobre esos hechos. Esto podría acontecer cuando, por ejemplo, por el avance tecnológico se realiza una nueva pericia más precisa que llega a una conclusión distinta -y desincriminatoria- respecto de la condena del recurrente.

La acción de revisión no resulta procedente cuando se procura un nuevo examen del material fáctico ya juzgado por el juez o tribunal. Entonces se exige que sea prueba no valorada o no conocida al momento de dictar sentencia condenatoria.

Si por el descubrimiento del hecho o prueba no valorados -o nueva- surge que el condenado no cometió el hecho por el cual

fue juzgado o que tal hecho no existió históricamente, la acción es procedente y corresponde la revocación de la sentencia y absolución del condenado.

Pero si en virtud de los hechos valorados con posterioridad o las pruebas producidas luego de la sentencia de condena solo se modifica la calificación legal por una menos gravosa que la aplicada al dictarse la condena, la acción es procedente pero la consecuencia no es la absolución sino que la revocación de la misma y el dictado de una nueva sentencia de condena conforme la verdad jurídica objetiva.

Como ya hemos dejado dicho, si de los hechos valorados con posterioridad o las pruebas producidas luego de la sentencia de condena se agravare el hecho o la pena, la revisión no sería procedente pues implicaría violar los principios de *reformatio in peius* y *non bis in idem*.

2. Aplicación de una ley penal más benigna. No se trata, técnicamente, de una revisión, pues la sentencia dictada en su oportunidad fue correcta en tanto aplicó la ley vigente conforme las pruebas de autos.

Esta disposición supone que luego de dictada la condena el legislador modifica la ley sustancial que, interpretada, modifica beneficiosamente al condenado.

Esta puede consistir, a modo de ejemplo, en la derogación del tipo penal, la incorporación de nuevos elementos al tipo penal, la fijación de una especie de pena menos rigurosa, o la disminución de la escala penal, etc.

Examinando la nueva ley penal el juez de revisión podrá resolver la procedencia la acción, en una amplia gama de posibilidades que van desde la revocación de la sentencia y absolución del condenado por el principio *nullum crimen nulla poena sine lege*, o el mantenimiento de la condena con modificaciones en la pena.

#### **e) Inciso 5. La aplicación de criterios jurisprudenciales más benignos. Eventual inconstitucionalidad**

Hemos dicho más arriba que esta causal presenta muchas complejidades interpretativas.

En primer lugar, la acción de revisión por “jurisprudencia más benigna” supone, necesariamente, que esa jurisprudencia se encuentre vigente al momento de incoarse la revisión, es decir que sea actual; y luego que la jurisprudencia fuere dictada por un tribunal superior al que ha emitido la sentencia de condena, pues caso contrario si la jurisprudencia proviene del mismo tribunal no sería obligatoria y constituiría un caso de jurisprudencia contradictoria. Finalmente debe haber sido dictada por un tribunal de la provincia de Tucumán, que son los tribunales a los que la CN y CT han dotado de facultad soberana para interpretar la ley común. La jurisprudencia de otras provincias o la dictada por la Corte Federal carece de obligatoriedad en materia de derecho común.

Luego la jurisprudencia se sustenta en sentencias que se dictan para casos concretos, que presentan particularidades. En esas situaciones debe examinarse si tal jurisprudencia se corresponde con el supuesto fáctico que se procura revisar.

Pero cuando la jurisprudencia conlleva una interpretación legal formulada por un Tribunal Supremo, que tiene adjudicada por la ley fuerza de doctrina legal, la misma obliga a los inferiores.

En cuanto a los inconvenientes -como se dice más abajo, art. 326 CPPT- la Corte en algunas situaciones se verá obligada a aplicar criterios jurisprudenciales de órganos judiciales que se encuentran en inferioridad jerárquica, lo que resulta un despropósito y una lesión al artículo 110 de la CT, y por lo tanto inconstitucional.

#### **4. Repetibilidad de la acción de revisión**

El rechazo de la acción de revisión, por inadmisibilidad o improcedencia, genera cosa juzgada formal -en el primer caso- y material -en el segundo caso-. Cuando se ha juzgado la *procedencia* de la acción y se la han rechazado los motivos o fundamentos expresados en la revisión y examinados por el tribunal no podrán volver a ser planteados, requiriéndose que los pedidos posteriores de revisión se funden en motivos distintos.

En tanto si la acción de revisión fue rechazada por *inadmisible*, el mismo solo hace cosa juzgada formal, pudiéndose incoar nuevamente para que el tribunal examine los motivos o fundamentos de la revisión.

La sentencia que resuelve la acción de revisión, desestimándolo por improcedente, no puede ser impugnada por una acción de revisión posterior. Esto es así debido a que la revisión solo es admisible frente a sentencias definitivas de condena.

**Art. 325. Legitimación. Podrán solicitar revisión:**

- 1) El condenado o su defensor;
- 2) El fiscal a favor del condenado;
- 3) Si el condenado hubiese fallecido, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge o el conviviente ligado por especiales vínculos de afecto.

*Concordancias: CPP Federal, art. 367; CPP Chubut, art. 390; CPP Neuquén, art. 255 y CPP Santa Fe, art. 410.*

## COMENTARIO

### 1. Legitimación procesal para impugnar con revisión

La legitimación supone la existencia de un derecho en la titularidad de una persona que le permite ejercerlo. En el caso de la revisión la legitimación está regulada en el artículo 325 del CPPT a través de tres incisos que, según entendemos, no importan un orden de prelación en la legitimación. Es decir que si el condenado no interpone la acción lo puede hacer su defensor, o el Ministerio Fiscal, o su cónyuge/conviviente.

#### a) El condenado o su defensor

En primer lugar, y como es obvio, el derecho de impugnar por revisión la sentencia de condena le corresponde al condenado, pues a él afecta la sentencia de modo directo y principal, restringiendo sus derechos.

Recordemos que la sentencia configura, para las partes -e incluso el orden judicial- una norma jurídica peculiar que le obliga y, como acontece en el caso penal, su cumplimiento resulta compulsivo.

Incluso si la pena impuesta por la condena no resulta de cumplimiento efectivo, el condenado tiene el derecho de recurrir pues la sentencia afecta su honor o su patrimonio.

Pero el inciso que comentamos también confiere el derecho de recurrir al defensor del condenado. Lógicamente el derecho del defensor a recurrir la condena no es autónomo. No le corresponde por ser defensor, le corresponde en razón de ser el encargado de articular técnicamente los recursos tendientes a obtener el derecho de su pupilo o cliente.

El artículo 5, inciso 1, de la Ley provincial N° 5.233 expresa que es función del abogado “Defender, patrocinar o representar causa propia o ajena en juicio o proceso, o fuera de él” a su cliente, lo que implica articular los recursos y acciones previstos en la ley.

Igual obligación le cabe a la Defensa Pública, pues su función gira en torno a los principios de “Protección jurídica” para la protección y defensa de la persona, en especial, el acceso a la justicia de quienes se encuentren en condición de vulnerabilidad o con discriminación estructural, el que estará sujeto a un diligenciamiento preferencial; y de interés predominante del asistido o defendido procurando dar satisfacción prioritaria a las necesidades concretas de estos. Por tales motivos es deber de la Defensa Pública interponer la acción de revisión.

#### **b) El fiscal “a favor del condenado”**

El Ministerio Fiscal es, en principio, una de las partes del proceso. Tiene a su cargo la investigación de los delitos y la promoción de la acción penal pública contra los autores y partícipes.

La legitimidad del Ministerio Fiscal para interponer la revisión deriva de un deber esencial de justicia y del principio de objetividad en su actuar.

Al advertir una causal que torne procedente la revisión de la sentencia de condena le corresponde actuar para lograr revertir la situación disvaliosa a la justicia en la que se encuentra quién ha sido motivo de persecución penal.



Su función, entonces, no se agota en promover la acción pública, sino que también en procurar la plena realización de la justicia y con ello cumplir el mandato constitucional del afianzamiento de ella.

Esta facultad puede ser ejercida no solo frente a sentencias condenatorias dictadas a consecuencia de la promoción de la acción pública, sino que también respecto de las sentencias producto del ejercicio de la acción penal privada o de la acción penal pública convertida en privada.

Recordemos que la acción es admisible existiendo una sentencia penal condenatoria, sin que sea requisito que la condena sea en razón de un delito de acción pública, dependiente de instancia privada o privada.

El CPPT no reconoce legitimidad ni al querellante particular en los delitos de acción privada ni al actor civil. Ni tampoco reconoce legitimidad a la víctima que ha optado por ejercer la acción frente a la aplicación de un principio de oportunidad.

### **c) Cónyuge, conviviente, ascendiente o descendiente del condenado, si este hubiese fallecido**

Algunos autores interpretan que esta disposición se aplica solo si el condenado ha fallecido, hubiera sido declarado ausente con presunción de fallecimiento o desaparecido en forma forzada. Ello se puede interpretar del primer párrafo del inciso en estudio.

Sin embargo estimamos que una correcta lectura permite que la acción de revisión pueda incoarse por el cónyuge o conviviente incluso estando vivo el condenado, pues las comas en la oración permiten identificar los supuestos y adjudicar la primera frase al supuesto inmediato que la precede. Es decir, la legitimidad de los ascendientes o descendientes lo es solo si falleció el condenado.

Su legitimidad se reconoce en razón de restaurar la memoria o el honor del condenado injustamente y que los afecta por ser su familia. Ellos sólo pueden requerir la revisión de la sentencia únicamente por las causales que impliquen juzgar que el hecho no se hubiere cometido por no haber ocurrido o por no ser el autor el condenado -supuestos del art. 324 incs. 1, 2, 3 y 4 del CPPT- y la finalidad, enton-

ces, es la “absolución” del condenado fallecido y no la “atenuación” de la pena.

El cónyuge o conviviente debe acreditar su situación para estar legitimados, y su interés radica en la relación que los une respecto del condenado. En el caso de que el condenado estuviere casado pero separado de hecho y conviva con otra persona, somos de opinión que la norma no estipula un orden de prelación.

Los legitimados al presentar la acción deberán acreditar el vínculo con el condenado, y en el caso de los ascendientes y descendientes, además, el fallecimiento del condenado.

**Art. 326. Interposición. El pedido de revisión se interpondrá por escrito ante la Corte Suprema de Justicia, referenciando los motivos en que se funda de manera concreta, las disposiciones legales aplicables al caso y copia de la sentencia de condena.**

**Junto con el escrito se ofrecerán las pruebas y, en lo posible, se agregarán los documentos o se designará el lugar donde podrán ser requeridos.**

*Concordancias: CPP Federal, art. 368; CPP Chubut, art. 391; CPP Neuquén, art. 255 y CPP Santa Fe, art. 411.*

## COMENTARIO

### 1. Formalidades de la acción de revisión

La acción de revisión implica una excepción a la oralidad, pues debe interponerse por escrito, y debe ajustarse a las formas generales previstas en la ley procesal (CPPT, arts. 107 y sgtes. y concs.) y tiene formas propias (CPPT, art. 326).

Se reconoce la posibilidad que sea el propio actor *in pauperis* el que interponga la revisión. En ese supuesto se debe citar al abogado defensor para que lo formalice técnicamente de conformidad.

La acción se presenta por escrito y debe resultar autosuficiente, pues junto con el escrito debe hacerse referencia a los motivos o causas por los que se estima que la sentencia de condena debe ser

revisada. Las causales, como dijimos, son solamente las estipuladas en el artículo 324 del CPPT por ser las mismas de carácter taxativas, y junto con ello una copia autenticada de la sentencia de condena, las pruebas en que se funda, y en los supuestos en que la revisión sea interpuesta por el cónyuge, conviviente, ascendiente o descendientes los instrumentos que acrediten tales vínculos y, en el supuesto final, la muerte del condenado como se expresó.

## 2. Competencia

La competencia para resolver la acción de revisión corresponde en pleno a la Corte Suprema de Justicia, por ser el máximo tribunal de la provincia. La Corte Suprema de Justicia provincial está integrada por cinco jueces, la ley no habilita a que sea resuelta por una Sala que la compone, sino que establece el pleno por la importancia que presenta la materia y la eventualidad de la revocación de una sentencia penal pasada en autoridad de cosa juzgada.

Luego esta disposición puede chocar con la causal estipulada en el artículo 324, inciso 6, del CPPT pues podría llegar a ocurrir que la Corte Suprema deba aplicar jurisprudencia "más benigna" de un tribunal inferior, siendo, en ese caso, que el orden jerárquico judicial se vería invertido pues la Corte estaría obligada por lo manifestado por los tribunales judiciales de menor jerarquía, lo cual es todo un despropósito que viola el artículo 110 de la CT que ha consagrado a la Corte Suprema como máximo tribunal judicial de la Provincia.

**Art. 327. Procedimiento.** Serán de aplicación, en cuanto sean pertinentes las reglas previstas para las impugnaciones.

La Corte Suprema de Justicia podrá disponer las medidas de pruebas ofrecidas y que fueren pertinentes, y delegar su ejecución en alguno de sus miembros. Podrá suspender la ejecución de la sentencia y disponer la libertad provisional del condenado.

*Concordancias: CPP Federal, art. 369; CPP Neuquén, art. 256 y CPP Santa Fe, art. 412.*

## COMENTARIO

### 1. Procedimiento

La acción se debe presentar ante la OGA que deberá girar las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia que debe analizar, primero, la *admisibilidad* de la acción, lo que implica controlar el cumplimiento de los requisitos formales, tarea que demanda un criterio sumamente estricto y restringido por que se cuestiona al principio de la seguridad jurídica que se presume, *iuris tantum*, conforme a la justicia.

Admitida la acción, el tribunal ordena su sustanciación aplicándose las disposiciones previstas para las impugnaciones en lo que fueren concordantes.

Si la acción presenta defectos formales se deberá observar el trámite del artículo 311 del CPPT, es decir intimar al recurrente para que los subsane en el plazo de cinco días bajo sanción de inadmisibilidad.

Luego la Corte dispondrá la realización de todas las indagaciones y diligencias que corresponden, que deben ser ejecutadas por el tribunal o delegarse en alguno de los jueces.

Cumplidas estas la Oficina Judicial enviará las copias a las partes y fijará la fecha de la audiencia (CPPT, art. 314 *in fine*) citando al condenado y su defensor, la víctima o querrela/actor civil y al Ministerio Fiscal.

En la audiencia se resolverá la procedencia de la acción, y si se hiciera lugar a la misma se pronunciará la sentencia definitiva en los supuestos en que corresponda la revocación de la sentencia de condena y absolución.

### 2. Libertad del condenado

Como hemos dicho la acción de revisión requiere de la existencia de una sentencia condenatoria firme. Si la sentencia ha fijado una pena en la especie de multa, inhabilitación o de prisión de cumplimiento condicional, el condenado no ha sufrido restricción a su libertad ambulatoria o de locomoción.

Pero si la sentencia condenatoria ha fijado una pena de prisión o reclusión de cumplimiento efectivo, y la misma se encuentra ejecutándose -es decir que la pena no cumplió en su totalidad o el imputado no goza de los beneficios de libertad previstos en la Ley N° 24.660-, la acción de revisión no tiene efecto suspensivo de la sentencia que se ha impugnado, es decir que la misma continuará ejecutándose y el condenado privado de su libertad.

En los supuestos aludidos la Corte puede disponer la libertad de locomoción provisional del condenado según dispone el segundo párrafo que comentamos.

Esta resulta ser una medida cautelar *sui generis* prevista como una facultad de la Corte. Para ello debe valorar el *fumus bonis iuris* subyacente en el planteo recursivo ya admitido formalmente, y, en ese caso, puede exigir al condenado una cautela.

El otorgamiento de la libertad ambulatoria mientras se tramita la acción de revisión no conlleva un juicio sobre la procedencia del mismo.

**Art. 328. Resolución.** La Corte Suprema de Justicia podrá revocar la sentencia remitiendo a un nuevo juicio cuando el caso lo requiera o pronunciar directamente la sentencia definitiva.

Cuando la sentencia sea absolutoria o declare la extinción de la acción penal se ordenará la libertad del imputado, la restitución de la multa pagada y de los objetos decomisados.

La nueva sentencia resolverá la indemnización a favor del condenado o de sus herederos, si se hubiese requerido.

Los efectos civiles de la nueva sentencia se resolverán en sede civil.

*Concordancias: CPP Federal, arts. 370, 394 y 395; CPP Neuquén, art. 258 y CPP Santa Fe, arts. 414 y 452.*

## COMENTARIO

### 1. Efectos

#### a) Regla: revocación de la sentencia de condena

1. Somos de opinión que como principio general en todos los casos la Corte debe dictar sentencia sustitutiva y definitiva, pues a ella le corresponde la competencia para juzgar la acción de revisión.

La posibilidad de reenviar la causa a un tribunal inferior para que dicte sentencia sustitutiva permite, nuevamente, que el condenado sea sometido, eventualmente, a un nuevo proceso, o en su defecto que articule los recursos previstos en el ordenamiento jurídico -apelación y control extraordinario-, desnaturalizando el principio de la competencia otorgada a la Corte como juez único de la revisión.

El reenvío de los autos, además, es susceptible de generar la violación a la garantía de *non bis in idem* -como se verá en extenso más abajo-, y además afectaría el principio de congruencia, pues si la parte requiere la revocación de la sentencia y la absolución del imputado la Corte deberá juzgar en ese sentido so pena de incurrir en violación del mentado principio y de atribuirse las funciones que corresponden al Ministerio Fiscal que es el encargado de la persecución penal.

2. Ahora bien, de acuerdo al objeto de la acción de revisión será su efecto, pues si con ella se procura la revocación de la sentencia por irrita -supuestos del inc. 2, prueba documental o testimonial falsa e inc. 4 primera parte, hechos que hagan evidente que no existió el delito o que no fue cometido por el condenado, del art. 324 del CPPT- por el principio de congruencia -como hemos dicho- la Corte debe fallar conforme la petición del actor.

Lo mismo debiera de acontecer cuando el actor funda su acción en los supuestos contemplados en el inciso 4 *in fine* -ley penal más benigna- o inciso 5 -jurisprudencia más benigna- de la mentada disposición, solamente que en estos podría pensarse en el reenvío para que otro tribunal aplicando la ley o la jurisprudencia más benigna establezca la pena concreta que debe cumplir el accionante de revisión.

## b) Reenvío. Nuevo juicio o cesura

1. El reenvío se produce cuando, en determinados supuestos de procedencia de la acción de revisión, la Corte no desincrimina al condenado, quién sigue condenado. Es decir, no se revoca totalmente la sentencia de condena en cuanto a la existencia histórica del delito, sino que se revocan algunos aspectos de ella que repercuten en el accionante de modo directo: esto acontecería, v. gr. si se modifica el grado de participación del condenado por uno que prevea pena más leve, la existencia de circunstancias atenuantes o cualquier otras que no agraven la situación del imputado pues está vedada, como se vió, la *reformatio in peius*.

En esos casos la Corte podría hacer lugar a la revisión y ordenar el reenvío del caso para que decida, en un nuevo juicio, la responsabilidad y la pena que le cabe al condenado accionante, incluso podría mantener la codena y reenviar sólo para que se le aplique una pena conforme el procedimiento de cesura, pues se interpreta que el reenvío lo sería sólo y únicamente para ese objeto.

Claramente en este punto el reenvío a nuevo juicio implica una gran connotación inquisitiva, por lo que debe interpretarse en el espíritu del CPPT. Advertimos que la literalidad de la ley autoriza al órgano judicial a subrogarse las facultades del Ministerio Fiscal, que es el encargado de la persecución penal pública, disposición, entonces, a la que se le suma esta gran crítica pues podría acontecer que sea el propio Ministerio quién hubiera incoado la revisión y se vería obligado a instar un proceso con el que no está de acuerdo. En cierto modo una ilógica contradicción de la ley que en algunos casos puede dar lugar al planteo, viable por cierto, de inconstitucionalidad, si no se interpreta que la Corte sólo podrá proceder de ese modo si el accionante no es el Ministerio Fiscal y si este decide tomar la acusación.

2. Si el objeto del reenvío es la realización de un nuevo juicio, la Corte puede decidir mandar el juicio al juez para que se expida sobre determinadas cuestiones. En ese caso el accionante no ha sido absuelto, pues si lo hubiera sido carecería de sentido la realización del juicio.

Pero podría acontecer que encuentre que el condenado ha tenido otro grado de participación o que no se han valorado pruebas que implican circunstancias atenuantes de la pena, o, como ya lo suge-

rimos, para que se fije una nueva pena acorde a lo juzgado por la Corte en revisión.

El nuevo juicio debe ser muy específico y cuidadoso por implicar una excepción al principio del *non bis in idem* que proscribe la múltiple persecución penal por el mismo hecho, y en ello debe existir la conformidad del Ministerio Fiscal que es el órgano acusador.

Este principio puede definirse entonces como una de las garantías que asiste a la persona ante el ejercicio del poder punitivo estatal y tiene como finalidad evitar que se la someta al riesgo de ser procesada o sancionada dos veces por el mismo hecho y bajo el mismo fundamento. En tal sentido, mediante el presente principio se busca dar a la persona la seguridad de que el Estado no ejercerá de manera abusiva su potestad sancionadora cuando nos encontremos ante la comisión de un hecho ilícito que ya ha merecido la aplicación de una sanción o que es materia de un procedimiento sancionador.

Ello es una garantía de seguridad para el condenado que lo cubre del riesgo de una persecución penal renovada, pues ha fenecido una anterior -recordemos que la excepción está dada respecto de los delitos de lesa humanidad, como ya lo dijimos-.

## **2. Tres supuestos fácticos legales**

### **a) La revisión cuando la prueba establece claramente la inocencia del condenado**

Esto ocurre en los casos de prueba desconocida que tiene la virtud de modificar lo resuelto por la sentencia condenatoria, de forma tal de establecer claramente la inocencia del condenado. En este supuesto la sentencia debe hacer lugar a la acción de revisión, revocar la sentencia condenatoria y dictar la sentencia de absolución del imputado.

Asimismo, cuando hubiere mérito para ello y así lo hubiere recabado quien solicitó la revisión, la Corte podrá pronunciarse de inmediato sobre la procedencia de la indemnización del condenado, si no fue planteado no podrá expedirse por violar el principio de congruencia.



Esta forma de establecer la inocencia del condenado es semejante a una institución del derecho anglosajón llamada *coram nobis*, en que lo que hace procedente la anulación son ciertos errores ajenos al hecho imputado.

**b) Cuando la prueba no establece claramente la inocencia del condenado**

Otra posibilidad consiste en que la Corte local considere que las pruebas, si bien no demuestran fehacientemente la inocencia del condenado, no hacen procedente el rechazo de la acción de revisión.

En ese caso sería posible el eventual nuevo juicio, teniéndose muy en cuenta que este no lesione la garantía del *non bis in idem* como lo dijimos más arriba, es decir que todo aquello que fue objeto de valoración y juicio por el tribunal originario no podrá volver a ser examinado y solo podrá juzgarse el efecto de la prueba omitida de juzgamiento, siempre que el Ministerio Fiscal no hubiese sido el actor y que decida instar la acción penal, pues caso contrario, como ya lo dijimos, la interpretación de la norma sería incompatible con los principios del CPPT, especialmente con los de *imparcialidad e imparcialidad* (art. 3 inc. 2).

Pero en el caso que las pruebas no acrediten fehacientemente la inocencia del condenado, se debe determinar si los medios de prueba hechos valer parecen ser suficientes para modificar la parte resolutive de la sentencia condenatoria.

Así entendida, la acción de revisión no exige de la Corte Suprema una nueva convicción que volvería irrelevante el principio de inmediación -al menos en el caso que anule la sentencia y no dicte sentencia de reemplazo-, sino que evalúe de acuerdo a las pruebas hechas valer, si son suficientes para modificar la parte resolutive de la sentencia.

El problema que parece plantearse es la razonabilidad de la facultad de la Corte para evaluar la relevancia de la prueba, pero esto con razón sólo puede predicarse de la posibilidad de anular y dictar sentencia de reemplazo, pues si la Corte sólo anula la sentencia, la valoración contra-fáctica -en el sentido de evaluar el grado en que la prueba hecha valer en el recurso podría haber afectado la parte dispositiva de la sentencia- sólo tiene el objeto de determinar si el fallo debe anularse o no, permitiendo la realización de un nuevo procedimiento.

En definitiva, será en el nuevo juicio oral, si es que tiene lugar, donde se valorará la prueba respetando los principios del nuevo CPPT y no ante la Corte Suprema.

**c) La revisión cuando la prueba ya ha sido valorada o por resultar claramente inconducente**

El tercer supuesto puede darse cuando el accionante intenta introducir prueba ya valorada pero dándole un nuevo matiz. En este caso la Corte carece de competencia para juzgar la prueba de mérito que ha sido evaluada por el juez natural y que ha creado la convicción que ha llevado a una condena, máxime si esa prueba también fue valorada en una segunda instancia.

Lo mismo acontecerá si la prueba presentada en la acción de revisión se trata de prueba incorporada al juicio y valorada como no conducente a los efectos de la defensa del interés del entonces imputado.

Ello en razón de que fue prueba disponible para el tribunal que no encontró mérito para desincriminarlo.

En estos supuestos el juicio de la Corte será de inadmisibilidad.

### **3. Sentencia absolutoria dictada por la Corte**

Si el condenado ha sido absuelto por resultar procedente el recurso de revisión, el principal efecto es que recupera inmediatamente la libertad -en el supuesto de estar cumpliendo una pena privativa de libertad-, además si le ha correspondido una pena de inhabilitación inmediatamente se le deberá habilitar, si la pena es de multa inmediatamente se deberá restituir el monto pagado por tal y entregársele los objetos que fueron decomisados.

Respecto de la pena de multa, la restitución del monto pagado por tal debe realizarlo la provincia de Tucumán, pues ella se integra a los recursos fiscales que le corresponden en el presupuesto. En ese caso el accionante absuelto deberá realizar el trámite previsto en la Ley provincial N° 8.851, inscribiendo su sentencia en el Registro que obra en Fiscalía de Estado para que su crédito se incorpore, con los correspondientes intereses, en el presupuesto provincial.

Si se tratase de la entrega de los objetos decomisados, y esto fuera posible, se entregarán en el mismo estado en que se encontraban al momento en que fueron decomisados, correspondiendo, en caso de que los objetos no existieren o estuvieren inutilizables, la indemnización correspondiente que deberá ser reclamada en sede civil.

#### **4. Daños y perjuicios**

La condena revocada, además, genera la obligación estadual de indemnizar el daño causado. Ello puede ser planteado en la acción de revisión, y deberá ser resuelto por la Corte, o puede no haber sido peticionado.

La sentencia de absolución que pone fin a la acción de revisión habilita al ciudadano a formular un juicio de daños y perjuicios, cuya competencia corresponderá al fuero civil y comercial común.

Esta norma es contradictoria con el artículo 249 del CPPT que establece la competencia del fuero Contencioso Administrativo para reclamar indemnización frente a una privación arbitraria de libertad.

## **TITULO VI COSTAS**

POR FÉLIX ALBERTO MONTILLA ZAVALÍA

### **1. Costas del proceso**

#### **a) Concepto**

En término sencillo podríamos expresar que las costas son los costos o gastos que genera un proceso judicial.