

**PODER JUDICIAL DE SALTA  
REPÚBLICA ARGENTINA**



**FALLOS DE LA CORTE  
DE JUSTICIA DE SALTA**

**Derecho Procesal Penal  
III**

**Reseña Temática**

Fallos de la  
Corte de  
Justicia de  
Salta

Derecho Procesal

Penal

Reseña temática



## **CORTE DE JUSTICIA DE SALTA**

*Presidente:* Dr. Guillermo Alberto Catalano

*Vice-Presidente 1ro:* Dr. Ernesto Roberto Samsón

*Vice-Presidente 2do:* Dr. Sergio Fabián Vittar

*Jueces de Corte:* Dra. Sandra Cristina Bonari Valdés

Dra. Teresa Ovejero Cornejo

Dr. Pablo López Viñals

Dr. Horacio José Aguilar

Dra. María Alejandra Gauffin

Dra. Adriana María Rodríguez Faraldo



Guillermo Alberto Catalano (Director)

Marcelo Francisco Zenteno Núñez

Jorge Raúl Sosa Vallejo

Fernando Alfredo Gillieri

(Resolución de Presidencia N° 155/21)

# Fallos de la Corte de Justicia de Salta

## Derecho Procesal

## Penal

## Reseña temática



## **Presentación**

*Esta nueva reseña de fallos de la Corte de Justicia de Salta en materia penal, tanto sustancial como procesal, cuya edición presentamos, fue dividida en tres libros merced a la especialidad y teniendo en miras a sus destinatarios. Se enmarca en las mismas finalidades que aquella que fuera publicada en el año 2012, la que -por cierto- fue de gran utilidad práctica para todos los operadores de la administración de justicia.*

*En este sentido, resulta relevante destacar que difundir la doctrina del Máximo Tribunal Provincial sirve como sustento fundamental a los demás tribunales para cumplir con el deber de motivar sus resoluciones; ello en razón de que es el intérprete final de las Constituciones de la Nación y de la Provincia (art. 153 de la Carta Magna provincial), a través del recurso extraordinario de inconstitucionalidad, medio impugnativo adecuado por el cual conoce y decide la Corte, cuando se hubiere cuestionado la constitucionalidad de una ley, ordenanza, decreto o reglamento, o bien, en los casos de sentencia arbitraria definida a partir de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.*

*Observar y hacer observar con lealtad los principios y garantías constitucionales y de derechos humanos en la aplicación del derecho penal, es de suma trascendencia habida que son los límites en el ejercicio de la jurisdicción.*

*Finalmente, esta obra incluye las citas de fallos anteriores a la vigencia del Código Procesal Penal (Ley 7690 y modificatorias), que por su temática resultan de interés en virtud de la actualidad que mantienen.*

*Salta, julio de 2021.*

## CAPÍTULO I

### GARANTÍAS FUNDAMENTALES

#### 1. Supremacía constitucional

El art. 31 de la Constitución Nacional declara su supremacía por sobre todo el orden jurídico argentino. Éste debe subordinarse a aquélla y no debe modificarla si no es por el procedimiento establecido en el art. 30 de la Ley Suprema, disposición que crea el poder constituyente derivado, el modo y alcance de su ejercicio. Todas las normas y actos –tanto estatales como privados– que forman el amplio universo del orden jurídico positivo, deben adecuarse a la Constitución en su fondo y en su forma; es decir, deben y ser compatibles con ella, tanto formal como materialmente.

La supremacía constitucional supone una graduación jerárquica del orden jurídico derivado, que se escalona en planos distintos. Los más altos subordinan a los inferiores, y todo el conjunto se debe subordinar a la Constitución. Cuando esa relación de coherencia se rompe, hay un vicio o defecto, que llamamos “inconstitucionalidad” o “anti-constitucionalidad”.

El primer fundamento político del derecho penal

argentino es que éste no puede realizarse libremente. Su establecimiento y aplicación se encuentra limitado por determinadas garantías para todos los habitantes de la Nación, que el órgano judicial debe hacer plenamente efectivas en virtud de que son seguridades que la Constitución les da a los habitantes del país.

Las garantías constitucionales penales en un sentido amplio se clasifican en cuatro grandes grupos, a saber: legalidad, reserva (principio de libertad), judicialidad y humanidad. Estas garantías, complementándose armónicamente, le dan al derecho penal argentino las bases necesarias para que en su realización democrática pueda lograr un alto sentido de justicia.

Como necesario correlato del Estado liberal de derecho, ninguna norma ajena a la Ley Fundamental, que emane de un poder constituido y no constituyente, puede abrogar, alterar, modificar o reglamentar irrazonablemente las garantías penales y procesales, instauradas precisamente como límite infranqueable a la arbitrariedad y que se encuentran especialmente reconocidas por los art. 16, 18 y 19 de la Constitución Nacional; 8º, 9º, 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 7º, 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 9º, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y 16, 18, 19, 20 y 22 de la Constitución Provincial. (Del voto de los Dres. Catalano, Díaz, Samsón, Vittar y Posadas).

La misión del Poder Judicial consiste en asegurar la supremacía de la Constitución y, como eventual consecuencia, invalidar las disposiciones que se encuentren en clara y abierta pugna con su texto. En ese sentido, el control de constitucionalidad que compete a este Tribunal debe efectuarse en un marco de estricta prudencia, por cuanto la declaración de inconstitucionalidad no ha de efectuarse en términos generales o teóricos, porque se trata de la función más delicada de los jueces, y porque al ejercer dicho control debe imponerse la mayor medida, decidiéndose la inconstitucionalidad solamente cuando no quede la vía de optar por una interpretación que conduzca a una decisión favorable a la ley.

La declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal constituye la más delicada de las funciones susceptible de encomendarse a un tribunal de justicia, e importa un acto de suma gravedad que debe ser considerado como la última “ratio” del orden jurídico. Ello así, en la medida que es deber de esta Corte agotar todas las interpretaciones posibles de una norma antes de concluir con su inconstitucionalidad. Sabido es que la inconstitucionalidad es un remedio extremo, que solo puede operar cuando no resta posibilidad interpretativa alguna de compatibilizar la ley con la Constitución Nacional y los tratados internacionales que forman parte de ella, dado que siempre

importa desconocer un acto de poder de inmediata procedencia de la soberanía popular, cuya canalización no puede ser republicanamente saludable.

En ese contexto, el acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los cuales el Poder Judicial deba pronunciarse, por lo que la declaración de inconstitucionalidad no puede fundarse en apreciaciones de tal naturaleza, sino que requiere que la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indubitable. (Del voto de la Dra. Kauffman).

“Guillén”, Tomo 199:969

## **2. Control de convencionalidad**

Sobre los jueces de las distintas instancias y jurisdicciones pesa el control de convencionalidad. Si un Estado ratifica la Convención Americana de Derechos Humanos, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar a que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer el control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que rigen para el caso concreto y las convenciones a las que el Estado adhirió.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso

“Almonacid Arellano y otros vs. Chile” (sentencia del 26/09/2006), ha precisado el contenido y alcance del concepto de “control de convencionalidad”, asignándole las siguientes características: “a) Consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; b) Es una obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias; c) Para efectos de determinar la compatibilidad con la CADH, no solo se debe tomar en consideración el tratado, sino que también la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; d) Es un control que debe ser realizado ex officio por toda autoridad pública; y e) Su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o bien su interpretación conforme a la CADH, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública” (caso “Boyce y otros vs. Barbados”, sentencia del 20/11/2007, párr. 80).

“Romero”, Tomo 217:971

“Romero”, Tomo 225:865

### **3. Garantías penales y procesales**

Tradicionalmente se ha distinguido entre garantías penales y garantías procesales, aunque en la actualidad crece la tendencia a considerarlas como un todo, agrupadas por su común

finalidad de limitar el poder penal del Estado. Es que ambas clases funcionan como directivas y prohibiciones hacia el Estado, indicándole cuándo y cómo podrá condenar a una persona a cumplir pena, y cuándo y cómo no podrá. (Del voto de los Dres. Catalano, Kauffman, Posadas, Samsón y Vittar).

“Martínez”, Tomo 215:305

#### **4. Garantías constitucionales: Habeas corpus**

El habeas corpus, al igual que el amparo, constituye un procedimiento excepcional, residual y de concesión restrictiva, solo viable en aquellos supuestos de ilegitimidad y arbitrariedad evidentes, que no requieran amplitud de debate y prueba, ni admitan otra vía legal apta. Es decir, es una garantía a derechos de raigambre constitucional amenazados o vulnerados en forma manifiestamente arbitraria.

Entre las expresas limitaciones establecidas en el art. 87 de la Constitución Provincial, aplicables extensivamente en materia de habeas corpus, se encuentra la improcedencia del remedio excepcional contra decisiones, actos u omisiones de la autoridad judicial; por ende, su revisión está constitucionalmente vedada.

No puede utilizarse el habeas corpus a los fines de resolver cuestiones que son propias de los jueces naturales de la causa, ante quienes, en el caso y mediante las vías recursivas previstas por el ordenamiento procesal vigente, deberán ser formuladas las

peticiones del presentante; y que los cuestionamientos tendientes a demostrar lo injustificado de la detención o las falencias en el procedimiento no pueden resolverse por la vía del habeas corpus, e incumben a los jueces propios de la causa, respecto de cuyas resoluciones –en caso de existir agravios- deberán hacerse valer los medios legales correspondientes.

De admitirse el habeas corpus contra pronunciamientos de jueces, se quebraría el buen orden en los pleitos, auspiciándose la anarquía judicial.

“Escobar”, Tomo 232:529

#### **4.1. Habeas corpus preventivo, reparador y colectivo**

Desde el punto de vista cronológico y en relación con sus efectos sobre el acto lesivo, el habeas corpus puede ser preventivo o reparador. En su función preventiva requiere, por un lado, un atentado a la libertad, decidido y en próxima vía de ejecución y, además, que la amenaza sea cierta, debiendo demostrarse la positiva existencia del peligro o restricción pues, aunque bastan los indicios vehementes para dar por acreditado el riesgo sobre la libertad física, no resulta suficiente la amenaza conjetural o presuntiva. En su función reparadora, la restricción ilegal que se invoca como supuesto del habeas corpus, debe ser actual, contemporánea con la decisión judicial del caso.

Respecto al primer supuesto –preventivo- procede contra acciones u omisiones que impliquen una amenaza actual a la

libertad ambulatoria, “sin orden escrita de autoridad competente”; es decir, debe tratarse de una disposición ilegítima, ya que nadie puede ser arrestado, en principio y salvo casos excepcionales, sino en virtud de orden escrita de autoridad competente (art. 18 de la Constitución Nacional); en tanto que el segundo –reparador– alude a un agravamiento ilegítimo de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad dispuesta lícitamente por un juez competente; o, quien se encuentra legítima o legalmente privado de su libertad (por prisión preventiva, condena penal, etc.) también puede deducir un habeas corpus cuando se agravan las condiciones de su privación de libertad de manera ilegal o arbitraria; en tal caso, el habeas corpus no intenta la recuperación de la libertad sino el cese de las restricciones que han agravado su privación.

En los casos de defensa de los derechos de incidencia colectiva, que se relacionan a las condiciones de detención propias de la superpoblación carcelaria –más allá de que no se lo reconozca expresamente por ese nombre en el texto constitucional– se está en presencia del habeas corpus colectivo y correctivo.

Si bien no se pretende cuestionar la razón por la cual se encuentran privadas de la libertad las mujeres que forman parte del grupo de riesgo seleccionado, en definitiva persigue que aquellas personas continúen cumpliendo la pena impuesta pero no en la cárcel, sino en sus domicilios; modalidad que –

evidentemente- no fue dispuesta por cada uno de los jueces en las respectivas causas que originaron aquellas internaciones.

La acción intenta que en forma inmediata, sin contar con los antecedentes que motivaron la sanción del encierro ni con los personales de cada interna, cumplan -sin más- la pena en su domicilio particular; requerimiento que a todas luces resulta además de inadmisibile, violatorio -entre otras- de la Ley 24660, en cuanto dispone que la detención domiciliaria debe ser dispuesta por el juez de ejecución o competente, y la decisión deberá fundarse en informes médico, psicológico y social (art. 33); en tanto que la víctima tendrá derecho a ser informada y a expresar su opinión y todo cuanto estime conveniente, ante el juez de ejecución o juez competente, cuando se sustancie cualquier planteo en el que se pueda decidir la incorporación de la persona condenada al régimen de prisión domiciliaria (art. 11 bis).

No corresponde emplear la acción de habeas corpus para sustituir, alterar o provocar un indebido contralor sobre las decisiones propias de quienes resultan ser jueces naturales de cada causa, en los términos de los arts. 10 del Código Penal y 32 inc. a) de la Ley 24660; y respecto de las que la parte interesada cuenta con el abanico de remedios que prevé la legislación procesal en la materia (ej. las medidas sustitutivas de la prisión, art. 382; incidente de ejecución, arts. 571 o 585 del C.P.P., entre otras).

Aceptar lo contrario significaría no solo desnaturalizar el

instituto del habeas corpus en sus distintas variantes, sino también provocar el caos jurídico con el riesgo de que pudieran dictarse resoluciones contradictorias, sacando de la esfera de actuación legal al juez natural de la causa.

Por otro lado, no se puede soslayar que el tribunal que se encuentra interviniendo en la causa que involucra a cada una de las mujeres objeto de la presente acción, a más de ser el competente y natural, es el que se encuentra en mejores condiciones de expedirse acerca de la procedencia del pedido de prisión domiciliaria, al tener la posibilidad de evaluar una serie de circunstancias condicionantes para la viabilidad o no del beneficio.

Pretender que el habeas corpus adquiriera el carácter de recurso de apelación contra las decisiones de los jueces de grado, resulta jurídicamente insostenible. Dicho remedio legal de ningún modo puede funcionar como un verdadero recurso de revisión.

No es posible verificar en el caso concreto algunas de las situaciones planteadas, puesto que requieren de medidas de prueba que no corresponden a esta instancia. Ellas, indefectiblemente son de competencia de los jueces propios de las causas a cuya disposición se encuentran las personas detenidas, quienes tienen, por expreso imperativo constitucional, la obligación de comprobarlas y, en su caso, de adoptar las medidas necesarias para corregirlas; y que no compete a esta Corte evaluar la oportunidad, el mérito o la conveniencia de las medidas

políticas adoptadas por la administración provincial, ni poner en discusión su política penitenciaria y, menos aun, su política criminal en la parte en que le compete, como tampoco podría hacerlo ni siquiera respecto del Estado Federal. La valoración de las medidas que el Estado provincial comunica haber adoptado y que fueran expuestas en las audiencias públicas, solicitando que se incorporaran a las actuaciones, no son materia que deba evaluar esta Corte en cuanto a su acierto o conveniencia, más allá de considerar que acreditan el esfuerzo del Estado provincial respecto del problema.

Cabe destacar que la expresión de agravios debe contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas; no bastando, a tal fin, efectuar discrepancias con el contenido y fundamentos de la sentencia que el recurrente entienda equivocados. Debe ser precisa, indicando con claridad y corrección, de manera ordenada, por qué la sentencia no es justa y los motivos de la disconformidad, indicando cómo el juez ha valorado mal la prueba, omitido alguna que pueda ser decisiva, aplicado erróneamente la ley, o dejado de decidir cuestiones planteadas. Debe el litigante expresar, poner de manifiesto, mostrar, lo más objetiva y sencillamente posible, los agravios. No puede menos que exigirse que quien intenta la revisión de un fallo diga porqué esa decisión judicial no lo conforma, poniendo de resalto lo que considere errores de hecho o de derecho, omisiones, defectos, vicios o excesos, pues al

proceder así cumple con los deberes de colaboración y de respeto a la justicia y al adversario, facilitando al tribunal de alzada el examen de la sentencia sometida a recurso, y delimita el ámbito de su reclamo.

La pieza recursiva no debe contener simples generalizaciones subjetivas o conjeturales; y por ello se aplica la regla de quien afirma que la sentencia transgrede determinados preceptos del derecho vigente, denuncia absurdo o arbitrariedad, anticipa una premisa cuya demostración debe luego necesariamente llevar a cabo.

“Defensor General”, Tomo 233:249

## **5. Doble instancia**

El Código Procesal Penal y su correspondiente Ley Orgánica 7716 han definido la segunda instancia que consagran normas de jerarquía constitucional (arts. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), mediante dos vías impugnativas ordinarias a cargo de un nuevo órgano jurisdiccional -Tribunal de Impugnación- que, sin afectar la naturaleza de los recursos, resuelve en forma unipersonal o colegiada.

Así, la apelación y la casación se establecen de modo imperativo y de manera progresiva en el proceso; la primera

puede interponerse contra resoluciones de la etapa preparatoria, reservando la segunda a la sentencia y los autos dictados en etapa de juicio que causen gravamen irreparable (arts. 534, 539 y cc. del C.P.P.). A su vez, contra las resoluciones de aquel órgano de segunda instancia -tanto las de competencia apelativa como casatoria- solo procede el recurso de inconstitucionalidad.

Al respecto, el derecho previsto en el art. 8.2 inc. h) de la C.A.D.H. se refiere a la “doble instancia ordinaria”; que es, en definitiva, la que posibilita un control amplio e irrestricto de los aspectos fácticos y jurídicos del fallo impugnado. (Del voto de los Dres. Vittar, Catalano, Cornejo, Kauffman, Posadas y Samsón).

“Ruiz”, Tomo 210:853

La garantía de la “doble instancia” se satisface a través de la interposición de un recurso que haya permitido discutir cuestiones de hecho y de derecho, lo que aconteció en estos obrados.

En opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la C.A.D.H. consagra la “garantía judicial del derecho de apelación”, lo que implica el control de la corrección del fallo tanto material como formalmente (C.I.D.H., informe 55/97). Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos insistió en que sea cual fuere la denominación del recurso interno, la C.A.D.H. garantiza un examen integral de la decisión recurrida, esto es, abarca todas las cuestiones debatidas y analizadas con

independencia de su naturaleza -de derecho, hecho y prueba-. (Del voto de los Dres. Vittar, Catalano, Posadas y Cornejo).

“Vega”, Tomo 209:111

El recurso de inconstitucionalidad local ampara acabadamente el derecho a la doble instancia. En efecto, resulta la vía vertical apta para posibilitar un control amplio de la primera condena.

La cuestión que se suscita en autos resulta extensiva a todos aquellos supuestos en que un tribunal revisor -en el caso, el Tribunal de Impugnación- ejerce su competencia para revocar una absolución y condenar al imputado o -como en el caso- agravar la condena impuesta, lo que es conocido como “casación positiva”, en la que evita el juicio de reenvío y autoriza a los jueces a resolver conforme a la ley que declaran aplicable.

Ello así por cuanto, el art. 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos consagra el derecho del imputado de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior; a su vez, el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece 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 lo prescripto por la ley.

La negativa a un control amplio de la primera condena, por la sola circunstancia de ser pronunciada por el Tribunal de

Impugnación, reflejaría una violación del principio de igualdad ante la ley (arts. 16 de la Constitución Nacional y 13 de la Constitución Provincial) toda vez que el condenado por un tribunal o juez de juicio -de primera instancia- se encontraría en una mejor posición, al asegurársele -a este último- el derecho al recurso en términos más amplios que a aquél. Asimismo, el titular de la acción penal gozaría de mejores herramientas procesales para revertir una absolución del imputado, a la par de que se le negaría a éste la posibilidad de cuestionar -por primera vez- un pronunciamiento condenatorio, arribando a la paradójica conclusión de que un remedio legal -inicialmente previsto a su favor- lo terminaría perjudicando.

En base a lo expresado, en situaciones como las que se presentan en este caso, el bloque convencional y constitucional, así como la jurisprudencia citada, impelen a esta Corte a constituirse como tribunal de revisión, flexibilizando las reglas del recurso de inconstitucionalidad a fin de efectuar una revisión amplia, comprensiva no solo de las garantías constitucionales, sino también de las cuestiones de hecho y derecho sometidas a consideración, agotando el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, con la amplitud acordada por el art. 539 del C.P.P., tal cual lo postuló la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Casal”.

“Tejerina”, Tomo 223:109

## **6. Doble conforme**

En el caso, la garantía del doble conforme (arts. 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCyP) se ha cumplido en razón de haber intervenido el tribunal de casación al que accedió el presentante haciendo uso del medio de impugnación previsto en los arts. 539 a 553 del Código Procesal Penal. Tal recurso de casación, resuelto por el Tribunal de Impugnación, permitió revisar la totalidad de la sentencia condenatoria, en todo cuanto fue posible sin afectar la inmediación propia del juicio oral, como lo propicia la Corte Federal en el precedente “Casal” (Fallos, 328:3399).

“López”, Tomo 226:523

## **7. Código Procesal Penal: Normas fundamentales – Garantías**

Las garantías en materia penal, que han sido consagradas por el artículo 18 de la Constitución Nacional y consisten en la observancia de las formas sustanciales del juicio, relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia, dictadas por los jueces naturales de la causa; todas ellas referidas al debido proceso legal, que se expresan como garantías de la libertad personal, presunción de inocencia, “ne bis in idem”, protección de la intimidad y de la privacidad, inviolabilidad de la defensa en juicio y garantía del juez natural. (Del voto de los Dres. Catalano y Cornejo).

### **7.1. Principio de legalidad**

El principio de legalidad que rige en materia penal se condensa en el célebre aforismo de Feuerbach: “nullum crimen, nulla poena, sine lege” y está contenido en el art. 18 de la Constitución Nacional. Dicho postulado proscribe la aplicación analógica de la ley penal y su interpretación extensiva en perjuicio del imputado (no así cuando operan a favor de él).

Este principio tiene un doble significado: desde un punto de vista positivo, constituye un límite a la actividad punitiva del Estado; mientras que, desde un punto de vista negativo, es una garantía de libertad del ciudadano, que no puede ser penado, salvo cuando el hecho que realiza está previamente tipificado en una ley.

El principio de legalidad debe invocarse para excluir restricciones de derechos, pero no cuando se trata de ampliar derechos o libertades que favorezcan al ciudadano. (Del voto de los Dres. Posadas, Samsón, Vittar y Catalano).

“Villafañe”, Tomo 190:747

El principio de legalidad penal encierra cuatro prohibiciones fundamentales: a) de aplicación retroactiva de la ley penal –salvo que ésta fuera más favorable para el reo– (“lex praevia”); b) de aplicación del derecho no escrito (“lex scripta”); c)

de extensión del derecho sancionador escrito a situaciones análogas (“lex stricta”); y d) de aplicación de cláusulas vagas, imprecisas o legalmente indeterminadas (“lex certa”). (Del voto de los Dres. Posadas, Samsón, Vittar y Catalano).

“Galván”, Tomo 196:559

Si bien la Ley 26551 (que reformó, entre otros, el art. 109 del Código Penal al incrementar el monto de la pena de multa) no se hallaba vigente al momento del suceso denunciado, debe aplicarse retroactivamente ya que se trata de una ley más benigna (arts. 9º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 15.1 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y 2º del C.P.). La regla general es la irretroactividad de la ley penal, en atención al principio de legalidad (art. 18 de la C.N.: “ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso”). Su excepción en el derecho penal, donde rige la tesis de la irretroactividad relativa, se verifica cuando la nueva ley al momento del fallo resulta más benigna para el imputado, puesto que ésta es la que mejor responde a las necesidades actuales de la sociedad y sería inútilmente gravoso seguir aplicando normas cuya existencia ha dejado de ser necesaria. En síntesis, la ley posterior se debe aplicar a los hechos cometidos con anterioridad a su vigencia si sus disposiciones son más beneficiosas.

“Serrudo”, Tomo 189:159

## 7.2. Juez natural

La expresión “juez natural” goza de inveterada vigencia en el léxico constitucional argentino, y pertenece por igual y doblemente: a) a la parte dogmática de la Constitución en cuanto es una garantía de los habitantes; y b) a la parte orgánica en cuanto se relaciona con los principios de organización del poder judicial y de la función de administración de justicia.

El derecho constitucional argentino consagra: a) el principio de unidad de jurisdicción, que radica a la administración de justicia exclusivamente en los órganos del Poder Judicial, con las solas excepciones de los fueros reales y de las jurisdicciones especiales; b) el principio de la igualdad de todas las personas ante la jurisdicción, que torna justiciables a todos por los mismos jueces, eliminando los jueces especiales a título de privilegio (fueros personales) o de castigo (jueces “ad hoc”, comisiones especiales, etc.).

La garantía de los jueces naturales significa la existencia de órganos judiciales preestablecidos en forma permanente por la ley. Juez natural es el juez legal, o sea, el “órgano” creado por la ley conforme a la competencia que para ello la Constitución le asigna al Congreso de la Nación.

El derecho a la jurisdicción consiste, precisamente, como principio, en tener posibilidad de acceso a uno de esos jueces naturales.

La garantía de los jueces naturales no es privativa de la

materia penal, sino extensiva a todas las restantes: civil, comercial, laboral, etc.

Conectada con la garantía de los jueces naturales hay que tomar en consideración: la prohibición del artículo 109 de la Constitución Nacional, según el cual “en ningún caso el presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas”; esta prohibición rige aun durante el estado de sitio, ya que de acuerdo al artículo 23, que al proscribir la concesión al Poder Ejecutivo de facultades extraordinarias y de la suma del poder público, impide al Congreso investirlo de función judicial. Y el principio de división de poderes, que veda cualquier tipo de delegación de la función judicial por parte de sus órganos a otros extraños.

El principio del juez natural es una de las bases sobre la que se estructura el sistema de garantías, por la sencilla razón que brinda certeza y seguridad jurídica.

El juez natural no se corporiza en un individuo determinado, sino que es el magistrado que en virtud de la ley se le asigna competencia en la materia, la persona y el lugar sobre el asunto que debe conocer, y que además debe actuar con imparcialidad, es decir no tener interés, ni preferencia, ni afección por ninguna de las partes. Lo natural es lo propio y característico de algo, según la conceptualización de la Real Academia, por consiguiente, el juez natural es aquel que por su competencia en la

jurisdicción -dado que la competencia es la medida de la jurisdicción- debe entender inexorablemente en el asunto sometido a su conocimiento. Lo que parece una simple cuestión deviene esencial, atento la importancia de que es al juez natural a quien le incumbe el control de garantías mínimas como así también el de convencionalidad. El juez designado por la ley antes del hecho es lo que sustenta el principio del juez natural.

Por “juez natural” se debe entender al tribunal impuesto por la Constitución para intervenir en el juicio y juzgar a cualquier habitante de la Nación. Es el tribunal constituido conforme a las normas y con resguardo de las garantías constitucionales, y respondiendo a las leyes que en consecuencia de la Constitución se dicten para el nombramiento de los jueces y para la integración, funcionamiento y competencia de los respectivos órganos juzgadores.

Lo que realmente se prohíbe son los jueces “ex post facto”, cualesquiera que sean la cuestión y la persona sometidas a su juzgamiento. Esta prohibición rige para todos los procesos y durante toda su tramitación. Es una garantía de fuero resultante de la exigencia de que para cada causa y para cada perseguido judicialmente solo debe haber un tribunal con competencia, determinada de antemano objetiva e imparcialmente. El habitante de la Nación será sacado de sus jueces naturales cuando se lo somete a juicio ante un juez nombrado sin observancia de la Constitución y las leyes, o que se mantenga como juez de la causa

no obstante debe apartarse. Lo que se impone es el tribunal permanente, aunque se sustituyan los jueces que lo personifican, y el tribunal competente aunque su integración puede ser modificada. Debe evitarse el juez accidental o de circunstancia, nombrado especialmente para el caso, sacando al justiciable de la jurisdicción permanente.

El verdadero fundamento de la formulación, en su doble aspecto, de la garantía de los jueces naturales, consiste en la voluntad de asegurar a los habitantes de la Nación una justicia imparcial, cuyas decisiones no puedan presumirse teñidas de partidismo contra el justiciable, completando así el pensamiento de implantar una justicia igual para todos, que informe la abolición de los fueros personales. La declaración de que ningún habitante de la Nación puede ser sacado de los jueces designados por la ley antes de los hechos de la causa, presupone que esos jueces siguen conservando la jurisdicción en cuya virtud estaban llamados a conocer de un determinado caso, porque, claro esta, la sustracción de un caso particular a la jurisdicción de jueces que siguen teniendo el poder de juzgar en otros casos similares, implica la negación de esa justicia imparcial e igual para todos que la Constitución garantiza. Ahora bien, si esos jueces han dejado de serlo, o su jurisdicción ha sido restringida por obra de la ley, entonces no puede afirmarse que sigan teniendo poder para juzgar las causas de que se trate. Así, cuando a raíz de la renuncia, jubilación o muerte de un magistrado, otro nuevo asume la

función que a él correspondía y continúa conociendo en la causa iniciada con anterioridad, no hay sustracción al juez natural. Lo inadmisibles, lo que la Constitución repudia, es el intento de privar a un juez de su jurisdicción en un caso concreto y determinado, para conferírsela a otro juez que no la tiene, en forma tal que por esta vía indirecta se llegue a constituir una verdadera comisión especial disimulada bajo la calidad de juez permanente de que se pretende investir a un magistrado de ocasión.

Acotando un razonamiento que parece central para comprender el tema que se viene tratando al manifestar que la fidelidad al principio acusatorio no puede exasperarse de tal modo que reduzca al juzgador a un papel absolutamente pasivo, incapaz, en momentos en que tiene ante sí a cualificados –por concedores directos- relatores de los hechos. En este punto cabe hacer una breve disquisición porque el derecho es al juez natural, imparcial e independiente. No existe el derecho al fiscal natural, lo que desde luego sí debe observarse es que, al promotor de la acción pública, que ante todo es una de las partes del proceso penal, no puede estar impregnado ni instilado de odio persecutorio, animadversión personal, ni tener interés en el resultado del proceso, porque en cuyo caso, sí es posible de ser recusado y apartado indefectiblemente de la causa.

“Romero”, Tomo 217:971

### **7.3. Imparcialidad del juez**

La garantía de imparcialidad del juez es uno de los pilares en que se apoya nuestro sistema de enjuiciamiento, ya que es una manifestación directa del principio acusatorio y de las garantías de defensa en juicio y debido proceso, en su vinculación con las pautas de organización judicial del Estado. Ésta debe ser interpretada como una garantía del justiciable que le asegure plena igualdad frente al acusador, que le permita expresarse libremente y con justicia frente a cualquier acusación que se formule contra él.

La imparcialidad, entendida como ausencia de prejuicios o intereses que el magistrado puede tener frente al caso que debe resolver, tanto en lo referente a las partes como a la materia implicada, nunca será absoluta. Ello es así porque por más probidad que exhiban los jueces tendrán, éstos, convicciones propias como personas y como juristas. Sin embargo, es el Estado quien debe de asegurar condiciones objetivas de imparcialidad, en el sistema de procesamiento que establezca. Esto significa que a más de la celeridad en los procedimientos, en primer lugar en beneficio de los procesados con derecho a gozar de un juicio llevado a cabo en un tiempo razonable; de la necesidad de reducir los costos económicos del servicio de justicia; y del derecho a la sociedad a ser protegida en su seguridad y en sus legítimos intereses a través de un aparato jurisdiccional eficiente, entre otros mecanismos, el Estado debe idear un sistema que evite a los

magistrados sentenciar luego de haber ordenado actos procesales que le lleven a formarse una opinión, a prejuzgar acerca de la culpabilidad o inocencia del procesado.

La sospecha o temor de parcialidad de los jueces es una de las peores amenazas que se cierne sobre la suerte de los ciudadanos. Un juez parcial que en el curso del proceso tome partido por alguna de las hipótesis que se encuentran en pugna, abre las puertas para que un inocente pierda la libertad o un culpable sea absuelto. La imparcialidad puede ser definida como la falta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud. Por el contrario, su contracara, la parcialidad, significa el designio anticipado a favor o en contra de alguien o algo, que da como resultado la falta de neutralidad o insegura rectitud en el modo de juzgar o proceder. La imparcialidad significa que para la resolución del caso, el juez no se dejará llevar por ningún otro interés fuera del de la aplicación correcta de la ley y la solución justa para el litigio, tal como la ley lo prevé. La garantía de ajenidad o neutralidad no es un atributo subjetivo al que se accede por la sola circunstancia de ser juez. Los jueces, en tanto son ciudadanos, también participan de los mismos prejuicios que el resto de los individuos y cuentan con una formación que los posiciona de una forma determinada frente a los conflictos cotidianos y existenciales de los que resulta imposible despojarse.

Por ello, al igual que sucede con la mayoría de las

garantías consagradas legalmente, la imparcialidad constituye un ideal aproximativo, para cuya realización es preciso construir mecanismos que, además de resultar confiables, permitan su verificación por los justiciables. La imparcialidad de los jueces se encuentra consagrada de modo expreso por el derecho internacional de los derechos humanos al asegurar a todos un juicio frente a un tribunal imparcial. La garantía de imparcialidad es uno de los pilares sobre los que debe construirse una administración de justicia republicana, democrática, apegada al Estado de derecho y respetuosa de los derechos individuales. Su realización no puede quedar reducida a su simple enunciación normativa, sino que constituye una tarea insoslayable del legislador prever mecanismos que posibiliten su concreción y, principalmente, que garanticen a los justiciables verificar, en la medida de lo posible, que ha sido respetada por los jueces. Por su parte, se requiere un fuerte compromiso de los operadores judiciales en su conjunto (defensores, fiscales y jueces) destinado a la materialización de la garantía, tarea que implica remover los fuertes condicionamientos de la cultura inquisitiva heredada que, lamentablemente, aun subsisten en las prácticas cotidianas, no solamente en los actos jurisdiccionales.

La imparcialidad del juez debe redundar no solamente en su falta de interés en el proceso sobre el cual debe entender, sino también en procurar la mayor objetividad posible, pues al no ser parte, su ánimo no debe estar embargado por ningún

condicionante que tuerza la razón de su juicio ni de sus razonamientos, porque a la postre, lo que se busca es generar seguridad jurídica y, como tal, confianza entre las partes que intervienen en el asunto. Esto se vincula con las opiniones vertidas por los jueces, pues una cuestión son las opiniones y la dirección que se puso de manifiesto dentro del proceso, y otra, las vertidas fuera de él. Estas últimas sí pueden traer aparejada una suerte de prejuizgamiento u opinión sobre el resultado de la causa.

Debe aclararse, particularmente, que en el proceso penal la imparcialidad del juez se pierde por completo si se obstaculiza, cercena o limita el derecho de defensa del imputado, como también se demuestra alguna predisposición contraria que pueda invalidar la equidad o la rectitud o la razonabilidad de su juicio. Por cierto, que no cualquier decisión del juez puede permitir que se infiera tal cosa, sino que, claramente debe quedar en evidencia determinada animosidad de su parte. La imparcialidad implica, necesariamente, la ausencia de designio o de prevención en el juez de poner su función jurisdiccional al servicio del interés particular de una de las partes. La función jurisdiccional consiste en la tutela de los derechos e intereses legítimos de las personas por medio de la aplicación del derecho al caso concreto, y la imparcialidad se quiebra cuando el juez tiene el designio o la prevención de no cumplir realmente con esa función, sino que, incumpliendo con ella, puede servir en un caso concreto a una de las partes.

“Romero”, Tomo 217:971

La imparcialidad del tribunal es uno de los aspectos centrales de las garantías mínimas de la administración de justicia. Con relación al alcance de la obligación de proveer de tribunales imparciales, según el artículo 8.1 de la Convención Americana, la CIDH ha afirmado que la imparcialidad supone que el tribunal o juez no tiene opiniones preconcebidas sobre el caso “sub judge”.

Pueden distinguirse dos aspectos de la imparcialidad: uno subjetivo y otro objetivo. El aspecto subjetivo de la imparcialidad del tribunal trata de determinar la convicción personal de un juez en un momento determinado, y la imparcialidad subjetiva de un juez o de un tribunal en el caso concreto se presume mientras no se pruebe lo contrario. Con relación al aspecto objetivo de la imparcialidad, exige que el tribunal o juez ofrezca las suficientes garantías que eliminen cualquier duda acerca de la imparcialidad observada en el proceso. Si la imparcialidad personal de un tribunal o juez se presume hasta prueba en contrario, la apreciación objetiva consiste en determinar si independientemente de la conducta personal del juez, ciertos hechos que pueden ser verificados autorizan a sospechar sobre su imparcialidad.

En materia de imparcialidad judicial lo decisivo es establecer si, desde el punto de vista de las circunstancias externas (objetivas), existen elementos que autoricen a abrigar

dudas con relación a la imparcialidad con la que debe desempeñarse el juez, con prescindencia de qué es lo que pensaba en su fuero interno.

Ahora bien, de la tramitación del proceso no surge indicio alguno que pueda poner en duda la imparcialidad del vocal; es más, la propia defensa oficial del encartado, en los alegatos finales del debate, reconoce expresamente tener confianza en la objetividad del tribunal.

Por lo demás, la recusación opuesta, además de resultar extemporánea, es manifiestamente improcedente. En efecto, no empece la imparcialidad objetiva el hecho de haberse notificado la realización de la cámara Gesell a quien se desempeñaba como defensor oficial, toda vez que éste no participó del acto, como tampoco desplegó actividad procesal alguna.

El elemento definitorio para considerar que se ha respetado el principio de imparcialidad -sea cual fuere el sistema procesal en el que se enmarque- es que quien deba realizar el juicio de culpabilidad definitivo no haya anteriormente tomado decisiones que impliquen un juicio preparatorio sobre esa declaración de culpabilidad.

La garantía se viola cuando el imputado ha sido condenado por un tribunal sobre el que existen sospechas de parcialidad, en tanto éste hubiera tomado determinadas decisiones durante el procedimiento previo que hubieran podido significar una aproximación a la comprobación de culpabilidad.

Lejos de negar aquí la importancia que posee el principio de imparcialidad, debe quedar claramente establecido que lo que éste pretende conjurar es la actuación como miembros del tribunal de juicio de magistrados que hubieran intervenido en la etapa de instrucción (juicio preparatorio), realizando tareas investigativas o netamente persecutorias.

“Quiroga”, Tomo 229:641

Para la existencia del debido proceso, es necesario que el juzgador sea un real tercero en la relación litigiosa, de modo que, cuando no está en esa condición, tiene el deber legal de hacerlo saber a las partes mediante su excusación; instrumento que la ley proporciona para hacer conocer la falta de competencia subjetiva. Por consiguiente, el magistrado tiene que apartarse del conocimiento de todo pleito respecto de cuyo objeto o de sus partes no puede actuar con plena garantía de imparcialidad e independencia que requiere su actividad jurisdiccional.

“Marquez”, Tomo 205:85

#### **7.4. Estado de inocencia**

Es menester recordar que uno de los principios que rige el proceso penal es aquél por el cual toda persona se reputa inocente hasta tanto una sentencia firme declare su culpabilidad, incumbiendo a la parte acusadora la demostración de la responsabilidad del imputado y no a éste la de su inocencia. Ello

surge de la garantía del juicio previo, emergente del art. 18 de la Constitución Nacional, según el cual “ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo...”. En este sentido, la Ley Fundamental impide que se trate como si fuera culpable a la persona a quien se le atribuye un hecho punible hasta tanto el Estado no pronuncie la sentencia penal firme que así lo declare y la someta a una pena.

Este principio también se halla receptado, en forma expresa, por diversos tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional, como ser en los arts. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”), 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (“toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”), 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (“se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable”) y 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (“toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad”).

Nuestro ordenamiento procesal lo recepta en el art. 1º inc. c), cuando dispone que “El sujeto sometido a proceso debe ser considerado y tratado como inocente durante todas las instancias, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le

imponga una pena o medida de seguridad o corrección...”.

Así las cosas, será la acusación la que deberá desvirtuar el estado de inocencia del encartado y en tanto no se arrimen a la causa los elementos que lo destruyan, no se puede modificar ese status. En esta línea argumental, la persona sometida a proceso disfruta de un estado o situación jurídica que no requiere construir, sino que incumbe hacer caer al acusador. Por su parte, la exigencia de que la sentencia de condena y, por ende, la aplicación de una pena solo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado. Precisamente, la falta de certeza representa la imposibilidad del Estado de destruir la situación de inocencia, construida por la ley (presunción), que ampara al imputado, razón por la cual ella conduce a la absolucón. Cualquier otra posición del juez respecto de la verdad, la duda o aun la probabilidad, impiden la condena y desembocan en la absolucón. El imputado no tiene necesidad de construir su inocencia, ya construida de antemano por la presunción que lo ampara, sino que, antes bien, quien lo condena debe destruir completamente esa posición, arribando a la certeza sobre la comisi3n de un hecho punible.

En base a lo expuesto y del análisis de los elementos surgidos del debate se debe concluir que la actividad de la fiscalía no alcanzó, ni siquiera en forma mínima, a desvirtuar la presunción de inocencia de que goza el imputado. (Del voto de los Dres. Posadas, Sams3n, Vittar y Catalano)

“Ponce de León”, Tomo 215:673

El estado de inocencia que ostenta todo imputado traslada la carga de la prueba en el proceso penal a la parte acusadora y ello le impone una demostración plena y completa de la culpabilidad del acusado. De tal manera, si a las resultas del juicio no existen elementos de convicción suficientemente atributivos de la conducta típica y antijurídica al acusado corresponde salvaguardar su estado de inocencia a través de su proyección procesal más importante: el llamado beneficio de la duda. (Del voto de los Dres. Posadas, Vittar, Catalano, Díaz, Ferraris y Kauffman)

“Alvarado”, Tomo 168:861

Le corresponde exclusivamente al acusador la tarea de destruir el estado jurídico de inocencia -baluarte de nuestro sistema penal y garantía constitucional del Estado de derecho- con prueba que demuestre la culpabilidad, conforme lo ha sostenido nuestro Máximo Tribunal Federal en sobrada jurisprudencia.

La falta de certeza representa la imposibilidad del Estado de destruir la situación de inocencia, construida por la ley (presunción), que ampara al imputado; razón por la cual ella conduce a la absolución.

Cualquier otra posición del juez respecto de la verdad, la duda o aun la probabilidad, impiden la condena y desembocan en

la absolución y que el aforismo “in dubio pro reo” representa una garantía constitucional derivada del principio de inocencia, que exige que el Tribunal alcance la certeza sobre todos los extremos de la imputación delictiva para condenar y aplicar una pena. Los extremos de la acusación tienen que ser comprobados de forma tal que de la prueba se obtenga una conclusión objetivamente unívoca, en el sentido de no dar lugar a que del mismo material pueda simultáneamente inferirse la posibilidad de que las cosas hayan acontecido de manera diferente.

“Viveros”, Tomo 227:59

### **7.5. In dubio pro reo**

El principio “in dubio pro reo” -previsto en el art. 1º inc. f) del Código Procesal Penal- tiene fundamento constitucional en la garantía de presunción de inocencia consagrada en los arts. 18 de la Constitución Nacional y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y establece que ninguna persona puede ser tratada como culpable hasta que no se pruebe el hecho que se le atribuye y el Estado, por intermedio de los órganos judiciales establecidos para exteriorizar su voluntad en esta materia, no pronuncie la sentencia penal firme que declare su culpabilidad y lo someta a una pena. Dicho principio rige fundamentalmente en el momento de la sentencia definitiva, porque es en este último estadio del proceso cuando se evidencia con toda su amplitud, en

tanto el ordenamiento jurídico vigente requiere que el tribunal, para poder condenar, logre obtener de la prueba reunida en el juicio la certeza acerca de la culpabilidad del acusado.

En su aspecto negativo, esta garantía prohíbe al tribunal condenar si no obtiene certeza sobre la verdad de la imputación; y en el positivo exige al órgano judicial absolver al no obtener certeza. De esta manera, este principio no regula estrictamente la prueba como tal, sino que funciona en el ámbito de su valoración, operando cuando aquella es insuficiente para condenar, a pesar del agotamiento de los medios probatorios. La duda ha sido definida genéricamente como una real situación de equilibrio entre las pruebas de cargo y de descargo, mas no es solo este estado, pues también la mera probabilidad de que, con base en las comprobaciones de las actuaciones, se ha cometido un hecho delictuoso y que el imputado es culpable como partícipe de el mismo, impide que se dicte una sentencia condenatoria, ya que para ello el tribunal debe obtener la certeza sobre la verdad de la imputación.

Ese estado de duda no puede reposar en una pura subjetividad, sino que debe derivarse de la racional y objetiva evaluación de las constancias del proceso.

No se trata en realidad de una certeza absoluta, ya que en el caso del conocimiento judicial sobre los hechos —como especie del conocimiento empírico— la dificultad de obtener esa verdad absoluta se ve restringida por diversos factores tales como la

imposibilidad del tribunal para acceder de modo directo a los hechos del pasado sobre los que debe decidir, en virtud de las limitaciones epistémicas propias del ser humano y de que los sentidos, en definitiva, son falibles y están permanentemente condicionados por los numerosos conceptos y pre conceptos sociales, culturales, afectivos, etc. Así, la verdad absoluta no resulta alcanzable para el juez por razones de orden lógico, en la medida en que debe recurrir a inferencias inductivas para justificar su conclusión fáctica y, como es sabido, en aquellas la verdad de las premisas no garantiza la verdad de la conclusión. El juez, entonces, debe justificar racionalmente su fallo expresando las razones que lo han llevado a la convicción final sobre la verdad del hecho atribuido al imputado, exponiendo los motivos por los cuales, de los elementos probatorios legítimamente incorporados al juicio y que resultaron dirimentes, solo esa conclusión puede extraer al aplicar de las reglas de la sana crítica racional.

“Gaspar”, Tomo 232:05

Una sentencia condenatoria se pronunciaría en violación del principio “in dubio pro reo”, regla universal de linaje constitucional dirigida al juez y mandato de inexorable aplicación como garantía para el imputado, si no se hubiera arribado a un grado de certeza objetiva sobre la culpabilidad del sujeto y, en consecuencia, no se destruyó el estado de inocencia, ya que a las resultas del juicio no existían elementos suficientes para acreditar

de manera certera la conducta típica sobre la que versó la imputación dado que los elementos de convicción producidos en la audiencia no resultan suficientes para sostener un pronunciamiento condenatorio.

La incertidumbre no exige convicción sobre la inocencia del imputado, pues en materia criminal se debe aplicar en toda su extensión la máxima “onus probando incumbit actori”, exigiéndose al acusador una demostración plena y completa de la culpabilidad del acusado. En consecuencia, los acontecimientos pudieron ocurrir de cualquier otra manera, por lo que el manto de la duda vuelve a campar sobre la causa, lo que torna imposible en el presente caso arribar al estado de certeza necesario para condenar.

La condena penal exige un certero juicio de reproche, basado en la evidencia plena de una acción típicamente antijurídica y culpable. Esa certeza es un juicio espiritual puro, que importa la exclusión de todo elemento negativo por considerar que no merecen, racionalmente, ser tenidos en cuenta. En el caso, ello implica la fehaciente acreditación de la existencia de una conducta reprochable penalmente por parte del acusado, extremos de la acusación que no han podido demostrarse con la prueba agregada a la causa en grado de certeza, por lo que la duda impone un pronunciamiento absolutorio que mantenga el estado constitucional de inocencia, que no ha podido ser desvirtuado.

El contenido para el derecho procesal penal es claro: la

exigencia de que la sentencia de condena y, por ende, la aplicación de una pena, solo puede estar fundada en la convicción del tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado. Precisamente, la falta de certeza representa la imposibilidad del Estado de destruir la situación de inocencia construida por la ley, que ampara al imputado; razón por la cual ella conduce a la absolución inexorablemente.

En autos, no cabe afirmar con certeza que el acusado haya ejecutado el delito por el que se iniciaron las presentes actuaciones y ello es así porque las circunstancias señaladas, sea que se consideren aisladas o conjuntamente, no son suficientes para demostrar la existencia de una conducta culposa.

El criterio que informa la sentencia impugnada se aparta de las normas conducentes para la debida solución de la causa, lo que impone su descalificación como acto jurisdiccional válido; y técnicamente corresponde apartarse del pronunciamiento con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, pues la pieza en revisión no constituye una derivación razonada del derecho vigente al prescindir de la solución normativa prevista expresamente para el caso.

La duda consiste en la indecisión del intelecto puesto a elegir entre la existencia y la inexistencia del objeto sobre el cual se está pensando, derivada del equilibrio u oscilación entre los elementos que inducen a afirmarla y los elementos que inducen a negarla, siendo todos ellos igualmente atendibles.

En el proceso penal la sentencia solo puede ser el resultado de un convencimiento que esté más allá de toda duda razonable acerca de la responsabilidad del acusado por un hecho punible; de modo que si de la apreciación cumplida en casación se observa que el tribunal de juicio no contaba con elementos suficientes para fundar el estado de certeza necesario para condenar, corresponderá reconocer que, a las resultas de la etapa plenaria válidamente cumplida, el imputado adquirió el derecho a ser absuelto por el beneficio de la duda. Ello es así, pues la incertidumbre no exige convicción sobre la inocencia del imputado, sino que presume respuestas positivas y negativas en torno a uno de los elementos esenciales de la imputación penal. En tal hipótesis, basta la duda para fundar la absolución.

Una interpretación distinta habilitaría una suerte de responsabilidad penal objetiva contraria al principio de culpabilidad, que exige que la acción punible le pueda ser atribuida al imputado tanto objetiva como subjetivamente.

El estado de inocencia del que goza el imputado no ha logrado ser revertido y del cual el beneficio de la duda es consecuencia directa y necesaria, el que además de estar previsto en el art. 1º, inc. f) del Código Procesal Penal, encuentra expreso amparo en el art. 20 de nuestra Constitución Provincial, y surge de las garantías establecidas por el art. 18 de la Carta Magna Nacional y los demás instrumentos internacionales incorporados por el art. 75 inc. 22 de ese cuerpo normativo, ya que a las resultas del juicio

no existían elementos suficientes para acreditar de manera certera la conducta típica sobre la que versó la imputación.

“Causarano”, Tomo 225:909

## **7.6. Restricción de derechos fundamentales**

### **7.6.1. Libertad personal**

El derecho a gozar de libertad durante el proceso no es absoluto y el arresto, la detención y la prisión preventiva son medidas cautelares que cuentan con respaldo constitucional siempre y cuando sean necesarias para asegurar el éxito de la investigación o para garantizar en casos graves, que no se siga cometiendo delito y que no se frustre la ejecución de la eventual condena.

La restricción de libertad cautelar solo procede a fin de evitar el daño al proceso, ya sea que de encontrarse en libertad el imputado resulte el peligro de que haga desaparecer rastros del delito o perjudique de algún otro modo la investigación, o pueda eludir la acción de la justicia evitando la sustanciación del juicio o la imposición de una posible pena. Debe fundarse en la valoración de sus antecedentes, condiciones personales y la gravedad del delito o específicamente, con acento en esto último, si ante la provisoria calificación legal de los hechos investigados, se estima que procederá condena de ejecución efectiva, lo que debe ser valorado en cada caso, en atención a sus particularidades objetivas

y subjetivas.

La prisión preventiva es una medida cautelar y únicamente procede ante la verosimilitud del derecho que se quiere proteger y el peligro en la demora; debe ser útil, razonable y proporcional al peligro que se quiere evitar. En lo que refiere a las circunstancias personales del imputado, corresponde que entre otras cosas se amerite: su situación familiar y patrimonial, si tiene arraigo, domicilio conocido, personas a cargo, medios de vida lícitos, vicios, la peligrosidad evidenciada, el riesgo de comisión de otros delitos, la proclividad a la delincuencia, la conducta, los antecedentes demostrados, la predisposición posterior al hecho y la posibilidad de reacción social o de disturbios de orden público.

El Código Procesal Penal de Salta regula, con distintas magnitudes, las posibles medidas restrictivas de la libertad ambulatoria que pueden imponerse y los institutos o remedios aptos para hacerlas cesar, los que deben ejecutarse en la medida de lo indispensable y de modo que perjudiquen lo menos posible a la persona y reputación del afectado.

“Gareca”, Tomo 194:1013

Tanto la Constitución Nacional, la Constitución Provincial, como los tratados internacionales, consagran a la libertad y a la privación provisoria como regla y excepción respectivamente. Entonces, lo segundo también posee jerarquía constitucional y no

se encuentra prohibido, siendo que las específicas disposiciones que lo contemplan, mediante la imposición de distintos requisitos infranqueables, la limitan a su justo alcance y medida. Concepción del hombre ampliamente protegida por nuestro sistema penal liberal; adviértase sino la prohibición de forzar la autoincriminación (arts. 18 de la C.N. y 20 de la Constitución Provincial); amén de que, sentadas las bases constitucionales, la ley procesal aplicable al caso adjetiviza los parámetros que deben valorarse para resolver la situación del imputado en orden a su libertad.

Para la evaluación de la cuestión planteada, es necesario precisar que conforme a los parámetros de orden constitucional de necesaria aplicación y, en particular, por la gravitación que ejerce en el proceso el estado de inocencia, la privación de libertad no puede ser empleada como fin en sí mismo, es decir, como una pena; su legitimidad solo puede provenir de la invocación de una finalidad instrumental, en tanto se señale de manera concreta que es una cautela indispensable para resguardar la concreción del proceso y la consiguiente aplicación de la ley sustantiva. Excluyendo los fines preventivos inmediatos, el fundamento real de una medida de coerción solo únicamente puede residir en el peligro de fuga del imputado o en el peligro de que se obstaculice la averiguación de la verdad.

La verificación de tales circunstancias y la consecuente necesidad de acudir a la extrema afectación de derechos que

implica el encarcelamiento provisional, debe ser establecida a partir de la evaluación de las específicas circunstancias de cada caso.

En ese orden, en cuanto a los elementos atinentes a la causa, deben valorarse: el estado de la investigación al momento de resolver, los elementos de convicción recolectados, su dificultad o complejidad, el estado procesal del imputado, la necesidad de producir pruebas o practicar actos en su presencia, el riesgo de que se ejerza presión sobre testigos, y, si ya se encuentra privado de libertad, la razonabilidad de la duración de la medida. (Del voto de los Dres. Catalano, Cornejo y Posadas).

“Cruz”, Tomo 201:913

La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo”. Por su parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, refieren al estado de inocencia y, prohibitivamente, a la arbitrariedad de la detención (arts. 9 y 11, y 7.3 y 8.2, respectivamente); mientras que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre hace especial hincapié en la legalidad de la medida, su revisión judicial y la humanidad en su ejecución (art. XXV); en suma, los

tratados internacionales, a la par de reafirmar el carácter cautelar de la privación de libertad durante el proceso, la reglamentan de modo más extenso que el art. 18 de la C.N., y establecen, con alcance imperativo e irrefragable, la protección contra toda especie de arbitrariedad.

La legislación procesal penal disciplina nuestras cláusulas constitucionales en materia de libertad personal (art. 19 de la Constitución Provincial), entendiendo que el principio es el de “proceso sin preso” y la excepción es la restricción de la libertad en los límites de lo absolutamente indispensable, tomando como parámetros de esa limitación dos grandes circunstancias: primero, la gravedad de los hechos y, segundo, el posible daño jurídico al proceso.

La privación de libertad no puede ser empleada como fin en sí mismo, es decir, como una pena; su legitimidad solo puede provenir de la invocación de una finalidad instrumental, en tanto se señale de manera concreta que es una cautelar indispensable para resguardar la concreción del proceso y la consiguiente aplicación de la ley sustantiva. Excluyendo los fines preventivos inmediatos, el fundamento real de una medida de coerción únicamente puede residir en el peligro de fuga del imputado o en el peligro de que se obstaculice la averiguación de la verdad. La verificación de tales circunstancias y la consecuente necesidad de acudir a la extrema afectación de derechos que implican el encarcelamiento provisional, debe ser establecida a partir de la

evaluación de las específicas circunstancias de cada caso.

“Espinoza”, Tomo 218:621

La finalidad de la privación de la libertad radica esencialmente en la protección de la actuación de la ley sustantiva. En el caso, existe peligro serio y concreto sobre todo en orden a la hipótesis de ejecución efectiva de la pena en caso de recaer sentencia condenatoria, ya que el imputado –al estar en libertad- impedirá dicha actuación, ya sea poniendo obstáculos a la investigación o eludiendo con su actividad o su fuga el juicio. En consecuencia, la denominada peligrosidad procesal o repercusión negativa que para los fines del proceso pueda tener la libertad del imputado, se halla debidamente fundada.

“Benitez”, Tomo 203:655

El derecho de gozar de libertad hasta el momento en que se dicte la sentencia de condena no constituye una salvaguardia contra el arresto, detención o prisión preventiva, medidas cautelares, éstas, que cuentan con respaldo constitucional; el respeto debido a la libertad individual no puede excluir el legítimo derecho de la sociedad a adoptar todas las que sean necesarias no solo para asegurar el éxito de la investigación sino también para garantizar, en casos graves, que no se siga delinquir y que no se frustre la ejecución de la eventual condena por la incomparecencia del reo. Se trata, en definitiva, de conciliar el

derecho del individuo a no sufrir persecución injusta con el interés general de no facilitar la impunidad del delincuente, pues la idea de justicia impone que el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito sea conjugado con el del individuo sometido a proceso, en forma que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro.

Dentro de la regulación normativa del proceso penal corresponde la ejecución inmediata de cualquier resolución jurisdiccional o bien, dentro del término legal y judicial que se disponga. Al respecto, resulta necesario recordar que el art. 574 del Código Procesal Penal regula la actividad del tribunal de juicio una vez dictada una sentencia condenatoria a pena privativa de libertad de cumplimiento efectivo e impone el deber de ordenar la detención inmediatamente después del dictado de aquel fallo, la que se debe aplicar tanto frente a una decisión firme como a una recurrida.

Y tal norma es, justamente, la excepción a aquella regla general que en materia recursiva dispone que la resolución no podrá ser ejecutada durante el término para recurrir y mientras se tramite el recurso “...salvo disposición expresa en contrario, o que se hubiera ordenado la libertad del imputado...” (art. 525 del C.P.P.).

Ello es así porque el ejercicio de la jurisdicción no se agota con las actividades de dirección, cognición y decisión, sino que implica para los jueces naturales el deber de ejercer el poder

coercitivo cuando sea necesario y, fundamentalmente, a efectos de concretar la justicia, el de ejecutar los fallos dictados.

Además, es un deber de cumplimiento obligatorio para los jueces evitar el probable daño jurídico al proceso y actuar efectivamente contra el peligro de evasión, más aun cuando – como es en el caso- pese a que el tribunal de juicio dispuso la inmediata detención de la imputada, hasta la fecha no se obtuvo su captura.

La actividad coercitiva “lato sensu” procede hasta tanto la sentencia definitiva se encuentre firme, y posee naturaleza preventiva, provisoria y cautelar. La necesidad de dictar una medida de esta naturaleza encuentra fundamento constitucional y es patente, evidente e innegable ante una condena recurrida que no aplique el art. 26 del Código Penal. Surge además -a modo de legítima excepción a la libertad- de los arts. 18 de la Constitución Nacional, 19 de la Constitución Provincial y de los instrumentos internacionales incorporados al plexo constitucional, entre ellos, el art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que expresamente establece que la libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren, entre otros supuestos, la ejecución del fallo.

De todos modos, resulta evidente que si además de la facultad de aplicar penas se entiende que los jueces naturales son los autorizados a emitir la orden escrita de arresto, permitida por la Constitución durante el procedimiento penal, ello significa que

es posible y legítima la coerción aun antes de la sentencia firme de condena.

“García”, Tomo 216:533

“Caliva”, Tomo 217:373

Respecto a la detención del imputado, cabe recordar que el efecto suspensivo de los recursos no afecta la medida cautelar privativa de libertad, la cual, en este caso, tiene como principal antecedente una decisión sobre el fondo (sentencia de condena) que, como tal, goza de una presunción de acierto. La necesidad de dictar una medida de esta naturaleza encuentra fundamento constitucional y es patente, evidente e innegable ante una condena recurrida que no aplique el art. 26 del C.P.

“Yane”, Tomo 214:967

## **7.7. Reglas de interpretación**

### **7.7.1. Interpretación de la ley**

Para determinar la validez de una interpretación, debe tenerse en cuenta que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra, a la que no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos. Este propósito no puede ser obviado por los jueces con motivo de las posibles imperfecciones técnicas en la redacción del texto legal, las que deben ser

superadas en procura de una aplicación racional, cuidando que la inteligencia que le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho. Pero la observancia de estas reglas generales no agota la tarea de interpretación de las normas penales, puesto que el principio de legalidad (art. 18 de la Constitución Nacional) exige priorizar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como la “ultima ratio” del ordenamiento jurídico, y con el principio “pro homine” que impone privilegiar la interpretación que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal.(Del voto de los Dres. Samsón, Catalano, Cornejo y Posadas).

“Ola Castro”, Tomo 201:327

### **7.8. Ne bis in ídem**

El “ne bis in ídem” ha tenido recepción desde antaño en nuestra Carta Magna como garantía no enumerada o implícita (art. 28). Luego de la reforma constitucional de 1994, la prohibición está expresamente consagrada por imperio del art. 75 inc. 22, a través de los arts. 8.4 de la CADH y 14.7 del PIDCyP.

Corresponde resaltar los dos aspectos que implican el principio aludido, y que la doctrina nacional e internacional clasificara en su faz material y procesal. Así, el principio incluye tanto a la prohibición de doble sanción, como a la de doble

proceso o juzgamiento.

Sobre el fundamento de la llamada faz procesal del principio se ha establecido que con base en el principio de seguridad jurídica, el “ne bis in ídem” impide que pueda existir un doble enjuiciamiento (“bis de eadem re ne si actio”) sobre el mismo hecho respecto de la misma persona. Se trata de evitar el riesgo de que ocurra la doble sanción y se anticipa la norma evitando el peligro de un nuevo juicio. De ahí que el principio actúe antes de que el proceso llegue a sentencia.

Por tanto, corresponde advertir que el dictado de una sentencia firme o con calidad de cosa juzgada, implica un obstáculo insoslayable dentro de un Estado democrático de derecho, que impide la reapertura de un nuevo juicio. El art. 14.7 del PIDCyP prevé que “Nadie puede ser procesado o penado de nuevo por una infracción por la cual ya ha sido definitivamente absuelto o condenado de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”. Por su parte, el art. 8.4 de CADH establece “El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”. De la letra de los referidos artículos surge expresamente, como requisito para poder hacer jugar la protección en cuestión, que exista una sentencia firme que ponga fin al proceso. En tal caso, el Estado no podría reabrir su pretensión punitiva para volver a perseguir a quien definitivamente haya sido absuelto o condenado mediante sentencia firme.

La prohibición de doble proceso también se vincula, además de con la cosa juzgada, con el derecho a una tutela judicial efectiva y el debido proceso. Es que dicha imposibilidad obsta al inicio de una nueva persecución en manos del Estado, porque de lo contrario se menoscabaría la libertad de la persona frente al poder punitivo, al poder ser sometido nuevamente a proceso por los mismos hechos. La prohibición de doble enjuiciamiento constituye una garantía que su vulneración implicaría una indefensión del imputado, donde luego que se haya dictado una sentencia firme que alcance eficacia de cosa juzgada, se permita reproducir cuanto ha sido objeto de un proceso anterior que terminó finalmente, con una decisión jurisdiccional oponible “erga omnes”.

“Ruiz”, Tomo 218:717

Para la procedencia de la garantía constitucional de prohibición de “ne bis in idem” procesal se requiere que la resolución judicial que puso fin al primer juicio haya quedado firme, circunstancia no sucedida en el presente, en donde no se dictó sentencia alguna al respecto, toda vez que lo que se cuestiona en autos es el vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria.

“Naranjo”, Tomo 220:465

Para que opere la garantía de prohibición de “ne bis in idem” procesal se requiere que la resolución judicial que puso fin

al primer juicio haya quedado firme, circunstancia no sucedida en el “sub lite”, en donde la sentencia de condena dictada por el tribunal de juicio fue anulada por el “a quo”, como consecuencia de la instancia recursiva deducida por la propia defensa.

La nulidad de la sentencia no implica violar el principio de prohibición del doble juzgamiento, ya que de ser así, el instituto de la nulidad misma –previsto en todos los códigos procesales– carecería de sentido en tanto que jamás se podría condenar al imputado sin que se lesione aquella garantía, razonamiento que resulta inaceptable; dado que la sentencia anulada carece de efectos, no puede decirse que al dictarse una nueva hayan dos fallos que juzguen el mismo hecho, pues hay solo uno que puede considerarse válido.

“Cazón”, Tomo 227:705

### **7.9. Defensa en juicio**

En materia penal, en la que se encuentran en juego los derechos esenciales de la libertad y el honor, deben extremarse los recaudos que garanticen plenamente el ejercicio del derecho de defensa. Esta potestad debe ser cierta, de modo tal que quien sufre un proceso penal ha de ser provisto de un adecuado asesoramiento legal, que asegure la realidad sustancial de la defensa en juicio. Esa defensa técnica puede viabilizarse por medio de un defensor de confianza o el oficial, que es una institución pública tendiente a mantener la igualdad ante la ley, asegurando

el derecho a la jurisdicción y de defensa para aquellas personas que carecen de los medios económicos.

En ese orden, es evidente que, por su propia naturaleza, la designación del defensor oficial es inconsulta y no está sujeta a la elección del imputado.

La provisión de la asistencia técnica, para no desvirtuar el alcance de la garantía que integra y transformarla en un elemento simbólico, no puede quedar resumida a un requisito puramente formal, pues no es suficiente en este aspecto con que se asegure la posibilidad de que el imputado cuente con asesoramiento legal, sino que éste debe ser efectivo. (Del voto de los Dres. Catalano, Kauffman, Samsón, Vittar y Posadas).

“Barroso”, Tomo 192:649

Si bien la solución a la que arribó el Tribunal de Impugnación -inadmisibilidad del recurso de casación- es técnicamente irreprochable por haberse omitido individualizar y mostrar razonablemente mediante la expresión de agravios el error incurrido por parte del tribunal de juicio al condenar a su defendido, es necesario proyectar los efectos de tal proceder con respecto al imputado, toda vez que se debe ponderar concretamente en el caso la efectividad de la garantía del doble conforme establecida en los tratados internacionales sobre derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional. En este orden, el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

Políticos establece 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”; por su parte, el art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que toda persona inculpada de un delito tiene “derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior”.

Así las cosas, ante tal censurable proceder de quienes ejercen la defensa del imputado, el “a quo” debió apartarlos del ejercicio de la defensa e intimar al imputado para que nombre un nuevo defensor de confianza bajo apercibimiento de que si así no lo hiciera se designaría al defensor oficial, ello a fin de garantizarle la plena efectividad del derecho en cuestión. Tal omisión, de conformidad con la doctrina de la arbitrariedad, basta para descalificarlo como acto jurisdiccional válido, en tanto la inadmisibilidad resuelta no satisface el control amplio que exige el derecho de defensa en juicio y la garantía de doble conforme. Cabe advertir, además, que el Tribunal de Impugnación prescindió de la notificación personal del imputado de la sentencia dictada.

“Barboza”, Tomo 226:685

### **7.9.1. Igualdad de armas**

No basta para cumplir con las exigencias básicas del debido proceso, que el acusado haya tenido patrocinio letrado de

manera formal, sino que es menester, además, que aquel reciba una efectiva y sustancial asistencia de parte de su defensor. Lo contrario no garantiza un verdadero juicio contradictorio.

Bajo estos principios, la resolución cuestionada que declaró formalmente inadmisibile la presentación de la Defensora General de la Provincia y la remitió en devolución para que se designe un defensor oficial que represente a la querellante, es un acto jurisdiccional válido toda vez que tiende a preservar el derecho de defensa del imputado, al requerir la debida asistencia legal y en “igualdad de armas” con la acusación tanto pública como particular (principio que el Estado Argentino, mediante la ratificación del PIDCP –art. 14.5- y la CADH –art. 8.2.h- se comprometió respetar).

Cabe recordar, además, que en materia tan delicada como es la que concierne a la defensa en sede penal, los juzgadores tanto en primera como en segunda instancia están legalmente obligados a proveer lo necesario para que no se produzcan situaciones de indefensión, incluso contra la voluntad de los procesados; circunstancia que, con la resolución dictada por el “a quo”, ha quedado debidamente amparada al preservar el derecho de la imputada. (Del voto de los Dres. Ovejero Cornejo, Posadas, Vittar, Catalano y López Viñals).

“Portillo”, Tomo 228:1057

Es obligación por parte del Estado de proveer lo necesario

para que no se produzcan situaciones de indefensión y que el juicio a que se refiere el art. 18 de la Constitución Nacional se desarrolle en paridad de condiciones respecto de quien ejerce la acción –pública o privada- y quien debe soportar la imputación, mediante la efectiva intervención de la defensa.

Esa igualdad –conocida como principio de igualdad de armas- puede verse afectada al encontrarse representada la acusación particular por la representante del Ministerio Público de la Defensa, en tanto que el imputado por un defensor oficial de inferior grado. (Del voto de los Dres. Catalano, López Viñals, Ovejero Cornejo, Posadas, Vittar y Bonari)

“Urrutia”, Tomo 230:437

La intervención directa de la señora Defensora General ante el Tribunal de Impugnación es meramente facultativa y no obligatoria, como lo sostiene; ello es así, toda vez que la Resolución 204/14 de la Defensoría General –esgrimida como fundamentos de sus agravios- alude a la necesidad de intervención de la recurrente a fin de mantener, ante esta Corte, el recurso de casación interpuesto por los defensores oficiales contra las sentencias de los tribunales de los Distritos del interior, procedimiento previsto en el anterior Código Procesal Penal; en tanto que el art. 2º de la Ley 7896 –citado también por la impugnante- se refiere exclusivamente –en lo que aquí interesa- a las atribuciones y deberes de los defensores oficiales de violencia

familiar y de género, entre las que se cuenta la de asistir a la víctima como querellante, previa remisión de “las solicitudes y/o antecedentes del caso a la Defensoría General de la Provincia para evaluación de los requisitos mínimos de admisibilidad y procedencia”. De ello se colige que una disposición administrativa, como la facultad interna de valorar la admisibilidad de una pretensión, no obliga a la intervención de la señora Defensora en resguardo de los derechos del querellante, el que pudo ser representado debidamente por los defensores especializados en la materia, como resultan ser los antes aludidos.

Al haberse resuelto declarar formalmente inadmisibles las presentaciones efectuadas y remitirlas en devolución a la señora Defensora General de la Provincia a los efectos que estime corresponder, se ha dejado a salvo que la parte pueda ejercer sus derechos por los defensores oficiales o de violencia familiar y de género que oportunamente se designen. (Del voto de los Dres. Vittar, Catalano, López Viñals, Ovejero Cornejo y Posadas).

La mera particularidad de ser asistido por la cabeza del órgano o por un funcionario de rango inferior en nada afecta o viola el principio de igualdad de armas habida cuenta que –como ya se dijo– lo que aquí interesa es que tanto el imputado como la víctima querellante cuenten con las mismas posibilidades de ejercer sus derechos en el proceso penal, lo que en, este caso, efectivamente ocurrió; sin que en la sentencia impugnada se

considere negligencia o impericia alguna en el ejercicio concreto de la asistencia del imputado.

Por lo demás, cabe señalar que la actuación del Tribunal de Impugnación excedió su competencia al disponer la inadmisibilidad de las presentaciones casatorias y remitirlas en devolución a la señora Defensora General de la Provincia toda vez que tal trámite configura una clara intromisión a las atribuciones propias del Ministerio Público, en violación de lo prescrito por el art. 4º del la Ley Orgánica 7328; actuación que, además, incumple el art. 145 del Código Procesal Penal que solo permite el apartamiento de la asistencia técnica exclusivamente del imputado (no de la víctima querellante), cuando el juez o tribunal advierte que la defensa fuere manifiestamente perjudicial a sus intereses, lo que no ocurre ni ha sido planteado y acreditado en este proceso. (Del voto del Dr. Samsón).

“Figuroa”, Tomo 227:835

Si bien la solución a la que arribó el Tribunal de Impugnación, inadmisibilidad del recurso de casación, es técnicamente irreprochable por haberse omitido individualizar y mostrar razonablemente mediante la expresión de agravios el error incurrido por parte del tribunal de juicio al condenar a su defendido, es necesario proyectar los efectos de tal proceder con respecto al imputado, toda vez que se debe ponderar concretamente en el caso la efectividad de la garantía del doble

conforme establecida en los tratados internacionales sobre derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional. En este orden, el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece 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 prescrito por la ley”; por su parte, el art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que toda persona inculpada de un delito tiene “derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior”.

Así las cosas, ante tal censurable proceder de quienes ejercen la defensa del imputado, el “a quo” debió apartarlos del ejercicio de la defensa e intimar al imputado para que nombre un nuevo defensor de confianza bajo apercibimiento de que si así no lo hiciere se designaría al defensor oficial, ello a fin de garantizarle la plena efectividad del derecho en cuestión. Tal omisión, de conformidad con la doctrina de la arbitrariedad, basta para descalificarlo como acto jurisdiccional válido, en tanto la inadmisibilidad resuelta no satisface el control amplio que exige el derecho de defensa en juicio y la garantía de doble conforme. Cabe advertir, además, que el Tribunal de Impugnación prescindió de la notificación personal del imputado de la sentencia dictada.

“Barboza”, Tomo 226:685

### **7.9.2. Elección del defensor**

El derecho a la defensa técnica y a la defensa material tienen rango constitucional, al encontrarse expresamente consagrados en el art. 8.2 incs. d) y e) de la CADH, según el cual toda persona tiene derecho a defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor, y en el art. 14.3. d) del PIDCP, que establece que toda persona acusada de un delito tendrá derecho a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor a su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo.

La elección del profesional que habrá de ejercer la defensa técnica constituye una decisión basada en la confianza, no pudiendo ser impuesta por un tercero extraño al fuero íntimo de la persona. En ese marco, el juzgado tiene que darle la oportunidad al imputado de “elegir” y nombrar al abogado de su confianza, no se trata de tener un defensor cualquiera, sino el elegido por el encausado, que por ello es el de su confianza.

No resulta aplicable al caso el art. 73 inc. b) de la Ley 5412, en cuanto dispone que el abogado no debe sustituir abogado o procurador en el mandato o patrocinio de un litigante cuando ello provoque la separación del juez de la causa por algún motivo legal.

En la especie no ha ocurrido la sustitución de abogado o procurador en el mandato o patrocinio de un litigante, sino que es el propio imputado quien decidió no continuar ejerciendo su autodefensa y designar un letrado de confianza para que asuma la defensa.

Sin perjuicio de lo dicho, corresponde aclarar que la infracción a la normativa en cuestión implicará, en todo caso, la imposición de una sanción disciplinaria para el profesional que la hubiera cometido, pero en modo alguno puede importar el apartamiento del nuevo defensor designado, lo que además no está previsto por la norma. (Del voto de los Dres. Vittar, Kauffman, Posadas y Samsón).

“Diez”, Tomo 207:27

### **7.9.3. Derecho a ofrecer prueba**

En un proceso penal, el derecho a probar y controlar la prueba es uno de los pilares sobre los que descansa el principio de contradicción, entendido éste como el marco dentro del cual un ciudadano perseguido penalmente puede oponer resistencia a la imputación que se erige en su contra, o bien, relativizarla o atemperarla, siendo tal una de las implicancias más relevantes de las que derivan del derecho a la defensa en juicio.

A la vez y en lo que respecta a la reconstrucción judicial de la verdad, dicha máxima pretende establecer un balance entre las facultades de la defensa y las del Ministerio Público Fiscal, como

órgano encargado de la persecución penal estatal, efectivizando el contradictorio.

Cuando no es posible ejercer ese contenido mínimo de derechos que garantiza nuestro texto constitucional, se está frente a un supuesto que vulnera la efectiva defensa en juicio y el debido proceso. Por ende, puesto que todavía no se fijó fecha de debate y aun cuando formalmente transcurrieran más de quince días desde la citación a juicio, es menester hacer prevalecer el derecho constitucional de defensa y ordenar al tribunal de juicio que efectúe un nuevo examen sobre la prueba ofrecida por la defensa, de conformidad al art. 362 del C.P.P.

“Ordóñez”, Tomo 182:869

#### **7.10. Derechos de la víctima**

Si la víctima acude a la administración de justicia penal para dirimir un conflicto, no puede ser privada del respeto y atención que debe rigurosamente observarse en cuanto a su derecho a ser oída y de participar en consecuencia, en lo que signifique oponerse a la decisión arribada en la etapa investigativa de la averiguación preliminar, cuando sea contraria a sus intereses.

Dar cumplimiento a la intervención de la víctima en dicha fase no solo habilita un mecanismo de control del propio funcionamiento de la administración de justicia, sino que sirve además para que a través del aporte de información se logre el

esclarecimiento de los hechos del caso, a fin de que así, en base al análisis de todo lo recolectado en la etapa de averiguación preliminar, se realice una nueva valoración de lo actuado, que permita, o bien la posibilidad de ratificar lo decidido, o bien variar el curso del trámite para dar inicio a una nueva investigación penal preparatoria.

En este sentido, desde la vigencia de la legislación internacional de derechos humanos, que con rango constitucional (art. 75 inc. 22) concede un amplio alcance a los derechos de la víctima, éstos de ninguna manera pueden ser restringidos o reducidos afectando su actuación legalmente reconocida; a la vez que impone deberes de observancia a las autoridades públicas para garantizarlos, aun cuando preexista un mecanismo de revisión por envío automático en aquellas causas que, como la presente, se encuentren vinculadas con delitos en perjuicio de la administración pública.

Ello es así toda vez que se trata de dos aspectos netamente separables, ya que, en el caso de la víctima, se protegen los derechos inherentes a la tutela judicial efectiva y sus conexos, mientras que en el segundo caso, lo que se efectiviza es un sistema automático de control interno en la actuación del órgano fiscal, cuando se trate de delitos de tan especial relevancia como lo son aquellos que afectan bienes jurídicos del propio Estado.

Sin perjuicio de que en principio aparecería como presunta víctima la administración pública, no es menos cierto

que el denunciante en su condición de potencial víctima, miembro del Aero-club Salta puede resultar pasible a instancias del hecho denunciado, de un daño existente, preciso, y delimitado sea cual fuere su naturaleza, condición ésta que legitima su participación en el proceso penal, orientando su pretensión. (Del voto de los Dres. Cornejo, Posadas, Samsón, Vittar y Catalano).

“Martínez”, Tomo 198:737

### **7.11. Duración del proceso penal**

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sentado una consolidada jurisprudencia al interpretar los principios de progresividad y preclusión como instrumentos procesales concretos destinados a evitar la duración indeterminada de los juicios, expresando que ellos obedecen al imperativo de satisfacer una exigencia consustancial con el respeto debido a la dignidad del hombre, cual es el reconocimiento del derecho que tiene toda persona a liberarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito, mediante una sentencia que establezca, de una vez y para siempre, su situación frente a la ley penal.

Los plazos establecidos por el Código Penal para que opere la prescripción de la acción penal encuentran su límite en el derecho fundamental de todo imputado a ser juzgado en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas; ello porque el cumplimiento de los plazos procesales es una garantía de juzgamiento y, por lo

tanto, su violación opera como límite al poder penal del Estado en el ejercicio de la persecución e imposición de la pena.

Las disposiciones legales –máxime cuando forman parte de un cuerpo orgánico, como es el caso del Código Penal- deben ser interpretadas sistemáticamente, como partes de un todo que goza de coherencia y se encuentra necesariamente limitado por específicos preceptos de orden constitucional que no pueden ser alterados ni desconocidos; ergo, los arts. 59, 62, 67 y cc. del C.P. deben ser aplicados en absoluta conformidad a los mandatos sobre plazo razonable ahora incorporados a la Constitución Nacional.

La prescripción de la acción debe operar con antelación si en la hipótesis concreta el tiempo excedió el marco de razonabilidad establecido por la Constitución y el derecho internacional; por ello, la necesidad de obtener sentencia en un plazo adecuado supone la razonabilidad del ámbito temporal del juicio; lo que, al margen de las disposiciones relativas a la prescripción contenidas en la ley de fondo, autoriza al juez a desvincularlo de la causa cuando desde su iniciación ha transcurrido un tiempo que supera el máximo de la pena prevista para el delito.

La garantía de duración razonable del proceso no solo rige para los supuestos de prisión preventiva, sino para toda persona, aun en estado de libertad, que sea enjuiciada penalmente.

El concepto de plazo razonable no resulta de sencilla definición y que para establecer un lapso preciso que constituya el

límite entre la duración adecuada y la prolongación indebida de un proceso, es necesario examinar las circunstancias particulares de cada caso. Además, para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla un proceso, se deben tomar en cuenta: la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales, aspectos que deben inscribirse en lo que se dio en llamar análisis global del procedimiento.

El proceso penal no puede quedar indefinidamente abierto, lo que constituye una derivación sustancial del deber de respeto a la dignidad de la persona. Esto es esencial, atento a los valores que entran en juego, entre ellos, el derecho a un juicio razonablemente rápido.

Todo proceso ha de tener una duración que sea razonable para la tutela judicial eficaz, de acuerdo con la naturaleza de la pretensión jurídica que se ventila. La duración razonable del proceso, conforme a la índole de la pretensión, es una exigencia que se funda en la necesidad de que la sentencia que pone fin a ese proceso se alcance a dictar en tiempo oportuno, y sea capaz de rendir utilidad y eficacia para el justiciable.

Del principio de celeridad razonable y de oportunidad de la sentencia se extrae, dentro del derecho a la jurisdicción, el derecho del justiciable a obtener una decisión judicial (sentencia) rápida y eficaz. El derecho judicial señala que la garantía de defensa sufre agravio constitucional con la posibilidad de que las

sentencias dilaten sin término la decisión de las cuestiones planteadas ante los jueces. El cumplimiento de los plazos procesales es una garantía de juzgamiento, por lo tanto su violación opera como límite al poder penal del Estado en el ejercicio de la persecución e imposición de la pena; ello con independencia de la regulación sustantiva, esto es, del art. 62 y la interrupción autorizada por el art. 67 del Código Penal.

El Estado de derecho requiere de instituciones que respeten los derechos de los individuos, al mismo tiempo que permitan la prosecución eficaz de los fines de aquel. La efectiva administración de justicia es uno de los pilares en que descansa toda república. Es así que la razonabilidad es una característica que debe primar en los operadores judiciales a la hora de buscar un equilibrio entre la duración del proceso penal y el deber estatal de perseguir los delitos que acontecen en su seno.

La administración de justicia no consiste meramente en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado sino, además, en hacerlo respetando la dignidad y los derechos de quienes se encuentran alcanzados por los mecanismos coercitivos del Estado. De no ser así estaríamos en presencia de un Estado irracional, arbitrario e injusto.

El fin del Estado al administrar justicia no es el de juzgar a cualquier costo, siendo los derechos y garantías del imputado un límite. El respeto a los derechos del individuo a través de su juzgamiento en un plazo razonable es, justamente, un fin estatal.

En este caso, la continuidad de las actuaciones implicaría una vulneración de la seguridad jurídica y de preceptos específicos de los tratados internacionales que consagran el derecho a ser juzgado en un plazo razonable particularmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que, en su art. 14.3.c establece el derecho que tiene todo acusado a ser juzgado sin dilaciones indebidas.

El derecho fundamental que asiste a todo acusado a ser juzgado dentro de un plazo razonable, predomina frente a las reglas de derecho común o la actividad procesal realizada en aplicación de ellas; máxime cuando se ha tomado debida cuenta de la naturaleza de los delitos imputados en el proceso, la complejidad de la persecución penal y de la prueba, la actividad procesal de la parte interesada y la conducta de las autoridades responsables de la administración de justicia.

Se advierte, al respecto, la desmesurada magnitud del tiempo transcurrido, casi 20 (veinte) años de dilatado proceso, atraso o incuria que excedió con creces el plazo adecuado para la investigación y eventual reacción penal, lo que conduce indefectiblemente a sostener que la continuidad en la sustanciación de las actuaciones implicaría una vulneración de la seguridad jurídica y de los citados preceptos específicos de los tratados internacionales de derechos humanos, que consagran el derecho de todo individuo a ser juzgado en un plazo razonable, y que contrasta visiblemente con el plazo máximo de doce años

previsto por el art. 62 inc. 2º del Código Penal. (Del voto de los Dres. Arias Nallar, Vera, Riera y Rubio)

Para determinar la validez de una interpretación debe tenerse en cuenta que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra, a la que no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos. Este propósito no puede ser obviado por los jueces con motivo de las posibles imperfecciones técnicas en la redacción del texto legal, las que deben ser superadas en procura de una aplicación racional, cuidando que la inteligencia que le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho.

Por su parte, la observancia de estas reglas generales no agota la tarea de interpretación de las normas penales, puesto que el principio de legalidad (art. 18 de la Constitución Nacional) exige priorizar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con los principios que caracterizan al derecho penal como la “ultima ratio” del ordenamiento jurídico y el de “pro homine”, que impone privilegiar la interpretación que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal.

El instituto de la prescripción cabe en el concepto de ley penal, en tanto ésta comprende no solo el precepto, la sanción, la noción del delito y la culpabilidad, sino todo el complejo de disposiciones ordenadoras del régimen de extinción de la

pretensión punitiva. Consecuentemente, la regulación legal de la prescripción conforma una valla de contención a la potestad persecutoria estatal, que responde a la necesidad de evitar la posibilidad de que la autoridad avasalle las esferas de libertad de los particulares “sine die”; por ende, su interpretación y aplicación deben guardar adecuación al principio de legalidad, del debido proceso y defensa en juicio.

Cabe interpretar que el artículo 62 del Código Penal se erige en el eje interpretativo del que debe partir todo análisis atinente a la cuestión en tratamiento e impone su necesaria armonización con el resto del plexo normativo que regula el instituto bajo examen, para luego confrontar las conclusiones arribadas con las garantías fundamentales puestas en juego en el presente proceso para, de ese modo, arribar a una solución adecuada a derecho.

El art. 62 del Código Penal opera como una valla de contención a la potestad persecutoria estatal en los supuestos y bajo los cánones expresamente fijados, por lo que puede afirmarse que el instituto de la prescripción de la acción penal implica la consagración en el ámbito legal del deber del Estado de abstenerse de continuar o bien, de iniciar la persecución penal de un individuo luego de transcurrido los períodos de tiempo estatuidos para cada supuesto en dicha norma.

El aspecto central en torno al cual gira la cuestión se refiere estrictamente sobre si el hecho de seguir desempeñando

un cargo público, como sustento de la suspensión de la prescripción que establece el art. 67 del digesto de fondo, resulta de aplicación automática en su sentido exclusivamente literal o, en cambio, deviene necesario delimitar su alcance mediante una interpretación sistemática y armónica que tenga presente las pautas que se erigen en el bloque constitucional integrado por la Carta Magna y los tratados internacionales.

Al respecto y limitándonos a una interpretación literal de lo normado por el art. 67 del C.P., se impondría como conclusión inicial que de su texto se deriva una nueva categoría de ilícitos imprescriptibles, exclusivamente basada en la calidad del sujeto activo y en las circunstancias de su acontecimiento; razonamiento que trastoca el sentido del instituto de la prescripción, concebido como límite temporal al Estado para iniciar o proseguir la persecución penal de un individuo o, en su caso, el cumplimiento de una condena, conclusión ésta que con solo confrontarla con lo normado con la letra del art. 62 del C.P. y en el sentido asignado, aparece en franca oposición a elementales principios de la lógica, entre los que se inscribe el de no contradicción, constituyendo ello un escollo que solo puede ser superado mediante una interpretación teleológica que permita desentrañar el verdadero sentido y alcance del precepto contenido en el citado art. 67.

Existe una diferencia sustancial entre el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y el instituto de la prescripción. Cabe sostener que la prescripción es una institución sustantiva

que suprime la punibilidad de un delito y que excluye la pena, en tanto la duración razonable del procedimiento es una institución procesal que se refiere a las condiciones que hacen que un juicio sea legítimo, las que no se vinculan con la punibilidad general y abstracta del hecho. Ambas participan de igual fundamento político por lo tanto, los términos delineados por el citado instituto se erigen en dato objetivo y, por ende, en baremo de inexorable consideración al momento de evaluar los plazos de duración máxima de los procedimientos penales. No obstante ello, la ponderación definitiva deberá anclarse en la máxima interpretativa que indica que, como toda garantía, el derecho a ser juzgado en plazo razonable debe ser aplicado a favor del imputado; autorizando en tal caso a que la prescripción opere con anticipación si, en la hipótesis concreta, el tiempo excedió el marco de razonabilidad establecido por el mandato constitucional. Ello es así, toda vez que al llegar a cierto punto del trámite judicial es inaceptable su continuación y resulta necesario acabar con toda incertidumbre, dando una respuesta concreta a la cuestión, como único garante del indeclinable derecho de defensa.

Cabe afirmar que desde un punto de vista dogmático un proceso penal, cuya tramitación supera el plazo razonable, esto es de duración excesiva, no solo lesiona el derecho del imputado a ser juzgado rápidamente, sino que también afecta a todos y cada uno de sus derechos fundamentales y sus garantías procesales reconocidas en la Constitución. Como consecuencia, si el proceso

se prolonga indebidamente todas sus reglas de funcionamiento acabarán distorsionando su derecho a un juicio rápido y los principios elementales de la actuación legítima del Estado.

El plazo razonable ha de ser determinado judicialmente en cada litigio, tomando en consideración los rasgos particulares del caso concreto; y sea cual fuere el lapso que de ese modo se declare, su cumplimiento determinará la extinción de la pretensión punitiva a pesar de que los términos de prescripción dispuestos en la ley ordinaria indiquen lo contrario.

Corresponde destacar que es el Estado sobre quien pesa la carga de llevar adelante el juicio dentro de plazos razonables. Al respecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos indica que las obligaciones de los Estados signatarios no se agotan con no ser ellos mismos quienes vulneren los derechos individuales obligaciones de respeto, sino conforme lo establece el art. 2º, las partes también se comprometen a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos (obligaciones de garantía).

Cuando la vigencia de la acción penal ha superado un “plazo razonable”, aparece un nuevo obstáculo procesal de jerarquía suprallegal que impide la continuación del proceso, operándose la insubsistencia de la acción penal, motivado en la dilación injustificada del proceso durante un plazo irrazonable. En efecto, la insubsistencia de la acción penal es de creación

jurisprudencial y tiene como fin principal brindar racionalidad a los tiempos de duración de un proceso penal en desarrollo, en aquellos supuestos en los que el plazo que ha insumido el mismo, por excesivo, afecta nítidamente los principios más fundamentales del derecho de defensa y el debido proceso. (Del voto de la Dra. Vera).

Si bien hay derechos a los que los particulares y los funcionarios públicos pueden renunciar, el de la defensa en juicio y el principio del debido proceso no son renunciables por ninguno de ellos. Esto significa que la regla no es, ni puede ser, la imprescriptibilidad de los delitos. La excepción que justifica que los delitos de lesa humanidad sean imprescriptibles no se aplica a los delitos de corrupción. Ni la Constitución Nacional, en su art. 36, ni los tratados internacionales en materia de corrupción establecen que así deba contemplarse. (Del voto del Dr. Riera)

Conforme a la doctrina fijada por la Corte, la determinación del plazo razonable de juzgamiento requiere del examen particularizado y específico del caso en concreto a la luz del análisis global del proceso desarrollado. La Corte Interamericana sostuvo que el art. 8.1 de la Convención, al referirse al plazo razonable, no presenta un concepto de sencilla definición, mencionando que se puede invocar, para precisarlo, los elementos que ha mencionado la Corte Europea de Derechos

Humanos, pues éste artículo de la Convención Americana es equivalente en lo esencial al 6º del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de acuerdo al cual se deben tomar en cuenta para la mensura tres elementos: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales.

El análisis de las normativas constitucionales implicadas, al encontrarse involucrado en los hechos un funcionario público, deba ser realizada con detenimiento sobre todo a la luz de la manda constitucional expresamente prevista en el art. 36 de la Carta Magna, cuando mostrando interés en definir la actuación regular de la función pública y al crear los “Nuevos Derechos y Garantías” determina en forma expresa la sanción y repudio de todo acto lesivo del orden institucional, así como al sistema democrático, regulando en el último párrafo que “El Congreso sancionará una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función”.

Se advierte que el caso excede el conflicto de intereses que informa todo proceso penal y que de ordinario se plantea entre la garantía individual por la libertad y la prerrogativa estatal de punir, pues el asunto concreto pone en juego un interés añadido por la calidad del sujeto sometido a proceso al que el Estado le exige deberes de actuación regular, desde el plano del derecho común, hasta la preocupación constitucional por la ética pública y

de las convenciones internacionales incorporadas.

Podemos distinguir dos garantías constitucionales igualmente reconocidas; por un lado, la individual, en orden a que el sujeto sometido a proceso tenga derecho a librarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito y sea juzgado dentro de plazo razonable; y, por otro, trascendiendo el puro interés público por la persecución penal, una expresa garantía institucionalizada por el ordenamiento jurídico para la defensa del sistema democrático, que señala a aquellas personas que tienen el manejo de los bienes públicos y sobre quienes pesa indudablemente mayor responsabilidad y se traduce en el interés constitucional y social que los hechos de corrupción sean investigados, juzgados y esclarecidos como forma de fortalecer la existencia, antes que la credibilidad y transparencia de las instituciones de la república, aspecto que sumado a otros factores de análisis, entre ellos el corolario que ha encontrado en la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que la situación de mora judicial era equiparable a una verdadera pena, que no dimanaba de una sentencia condenatoria firme, y se sustentaba solo en una prueba semiplena de autoría y culpabilidad, y que con ella se hacía padecer física y moralmente al individuo, no porque había delinquido, sino para saber si lo había hecho, poniendo en riesgo el principio de que la garantía

constitucional de la defensa en juicio incluye el derecho de todo imputado a obtener un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término del modo más breve a la situación de incertidumbre.

La cuestión a dilucidar se centra en sopesar si el tiempo insumido por la actividad analizada puede ser asignado válidamente a la duración del proceso, al comportamiento del órgano encargado de la persecución y la del juzgamiento, al desarrollo de la adecuada defensa en juicio, para separarlo de aquel que corresponde a la probable mala fe procesal del acusado o de su defensor, o a la conducta que solo resulta explicable en la finalidad de obstar al avance del proceso.

La circunstancia de haberse encontrado el imputado en el desempeño de un cargo público, remite a intereses constitucionales aludidos por los arts. 36 y 38 de la Constitución Nacional, que por un lado impulsa la reglamentación de la ética pública y diseña, por otro, las condiciones de idoneidad de la actividad política, en protección al estilo y existencia de la vida democrática y el control de su gestión dado su carácter representativo. Mientras que el art. 29 prohíbe a las autoridades otorgar sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de gobiernos o persona alguna.

Sin acudir al extremo de sostener directamente imprescriptible el tipo de delito aquí tratado, atento al interés que

ha suscitado en la regulación internacional y su implicancia en los textos constitucionales, debemos reconocer su ubicación entre los asuntos de máximo interés en la regulación positiva argentina, así como afirmar que por derivación tales actos socavan los fundamentos de la vida democráticas y afectan el pacto de convivencia social (Preámbulo, C.N.).

Por las especiales razones que concurren al caso en examen, como hemos expresado, propiciamos el rechazo de la aplicación de la garantía de plazo razonable; dado también el cuidado debido que resulta aconsejado por la prudencia de la significación cultural del fallo, en una Argentina marcada por demandas que se centran, entre otras cuestiones de máximo interés ciudadano, en la necesidad de desarrollar defensas institucionales contrafácticas y contrarias a los actos ilícitos de sus gobernantes (dejando a salvo la asignación provisoria de los hechos en este caso sin sentencia, dada la etapa del proceso); debiéndose, en todo caso, urgir a los tribunales intervinientes a la realización del juicio pendiente conforme a la ley de rito. (Del voto de los Dres. Arancibia, Marocco y Solórzano).

“Ramos”, Tomo 212:749

Se ajusta a derecho la resolución que dispone el sobreseimiento de los imputados por prescripción de la acción penal por violación a la garantía judicial que establece el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, si en el caso, no obstante la

causal suspensiva del curso de la prescripción motivada en el carácter de funcionarios que revestían los acusados a la fecha de los ilícitos imputados, al momento de resolver han transcurrido más de catorce años de duración del proceso y la continuidad de las actuaciones implicaría una vulneración de la seguridad jurídica y de preceptos específicos de los tratados internacionales.

“Villanueva”, Tomo 189:997

Corresponde el rechazo del recurso de inconstitucionalidad, si no se advierte que el Tribunal de Impugnación, al declarar abstracta la solicitud de prórroga formulada por el Tribunal de Juicio haya dado razones vacías de contenido y fuera de los límites de las garantías que brindan la Constitución y los tratados internacionales, que permitan suponer un déficit argumentativo en su decisión y con ello una resolución arbitraria, y ha obrado dentro de un razonamiento lógico y acorde a las normas procesales.

Para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla un proceso se deben tomar en cuenta: la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales, aspectos que deben inscribirse en lo que se dio en llamar análisis global del procedimiento. (Del voto de los Dres. Kauffman, Vittar, Díaz, Catalano, Cornejo, Posadas y Samsón).

“Tolaba”, Tomo 203:349

El Estado ha de comprometerse a prestar una justicia ágil y rápida, a pesar que no es posible dictar una regla universal que clasifique el concepto del plazo razonable. Debe apreciarse la infracción en cada caso según las siguientes características: complejidad del asunto; comportamiento de los demandantes; cuestiones individuales; recursos abusivos, provocando suspensiones injustificadas del procedimiento, su conducta adolezca de la falta de diligencia necesaria; estándares de actuación y rendimiento normales en el servidor de justicia.

Aquella garantía trazada en diferentes tratados de derechos humanos (Convención Americana de Derechos Humanos, art. 7º apartado 6 y art.8; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 14 apartado 3) trae aparejada la finalidad de poner coto a la duración excesiva de los procesos en virtud del respeto a la dignidad del hombre acusado que se encuentra en un hábitat de incertidumbre sobre la situación procesal que pesa sobre él, y afianzar la justicia, premisa expresada en el preámbulo de la Carta Magna. (Del voto de la Dra. Kauffman).

“Díaz”, Tomo 173:1029

### **7.12. Libertad de declarar**

El art. 18 de la Constitución Nacional, en su parte pertinente, recepta el apotegma “nemo tenetur se ipsum accusare” al prescribir que “nadie puede ser obligado a declarar

contra sí mismo”. Dicho principio consagra la incoercibilidad moral del imputado y es corolario fundamental de la garantía de inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y sus derechos en materia penal; de tal modo, la garantía comprende a la “defensa material”, es decir, a la actividad que el imputado puede desenvolver personalmente haciéndose oír, declarando (verbalmente o por escrito) en descargo o aclaración de los hechos que se le atribuyen, proporcionando y examinando pruebas, y participando (según el caso) en los actos probatorios y conclusivos, o bien absteniéndose de realizar cualquiera de esas actividades. El correcto ejercicio de ella exige su intervención efectiva en el proceso, y presupone su conocimiento de la imputación.

Los datos de identidad aportados por una persona en ocasión de labrarse un acta policial de identificación simple escapan, en principio, a la órbita protectora de la garantía contra la auto-incriminación, máxime si, como en el “sub iudice”, tal declaración se hizo de modo libre, voluntario y consciente, asumiendo su emisor deliberadamente, incluso, el riesgo de una eventual citación judicial. (Del voto de los Dres. Posadas, Vittar, Catalano, Díaz, Ferraris y Kauffman).

“Albornoz”, Tomo 170:63

### **7.12.1. Derecho a ser oído**

La Corte Internacional de Derechos Humanos ha señalado

que la exigencia de que una persona “sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial” es equiparable al derecho a un “juicio” o a “procedimientos judiciales” justos.

Al respecto, aquella Corte, en el “Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay” (13/10/11, párr. 121, ha desarrollado el criterio según el cual un procedimiento justo supone que el órgano encargado de administrar justicia efectúe “un examen apropiado de las alegaciones, argumentos y pruebas aducidas por las partes, sin perjuicio de sus valoraciones acerca de si son relevantes para su decisión”. Este derecho implica, por un lado, un ámbito formal y procesal de asegurar el acceso al órgano competente para que determine el derecho que se reclama en apego a las debidas garantías procesales (tales como la presentación de alegatos y la aportación de prueba). Por otra parte, ese derecho abarca un ámbito de protección material que conlleva que el Estado garantice que la decisión que se produzca a través del procedimiento satisfaga el fin para el cual fue concebido. Esto último, no significa que siempre deba ser acogido sino que se debe garantizar su capacidad para producir el resultado para el que fue concebido (caso citado, párr. 122). A su vez, la CIDH considera que del artículo 8.1 de la Convención no se desprende que el derecho a ser oído debe necesariamente ejercerse de manera oral en todo procedimiento (Caso Apitz Barbera y otros [“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”] vs. Venezuela, 05/08/08, párr. 75).

“Caliva”, Tomo 217:373

“Mendoza”, Tomo 221:667

“Jiménez”, Tomo 219:281 (Del voto de los Dres. Catalano, Cornejo, Posadas, Samsón, Vittar y Ovejero Cornejo)

## **8. Principios procesales**

### **8.1. Congruencia**

El principio de congruencia, corolario elemental del derecho de defensa en juicio, determina una necesaria correlación entre la acusación y la sentencia. El brocardo “*nullum iudicium sine accusatione*” se vincula a una necesaria separación de las funciones del juez y del órgano requirente, que constituye el más importante aspecto del modelo teórico acusatorio. Una vez definida la necesidad de actividades separadas y autónomas, en las que reposa el auténtico respeto de la garantía de imparcialidad del tribunal, hay que decir que en la tradición del derecho argentino se ha entendido desde siempre que no corresponde que la sentencia se pronuncie sobre hechos no específicamente descriptos en la acusación. Respecto al encuadre jurídico de la conducta se acepta, en cambio, una completa libertad del tribunal, en función del principio “*iura novit curia*”.

Tal necesaria correlación entre acusación y sentencia impide que los pronunciamientos jurisdiccionales en materia penal difieran de los aspectos concretamente delimitados en los

dictámenes del órgano requirente. La razón de ello es simple, ya que solo un concreto conocimiento del hecho imputado permite el desarrollo de una controversia útil, por lo que su alteración imprevista elimina el sentido de una actividad defensiva desplegada respecto de un hecho distinto, privándola de efectividad. La posibilidad de ejercer el derecho de defensa de una forma razonable se ve resentida cuando en la sentencia el tribunal se aparta sorpresivamente de la pretensión que está llamado a resolver.

El carácter constitucional del principio de congruencia, como expresión de la defensa en juicio y del derecho de propiedad, obedece a que el sistema de garantías constitucionales del proceso está orientado a proteger los derechos y no a perjudicarlos. Asimismo, constituye un requisito fundamental del derecho procesal penal, la necesidad de que las sentencias penales contengan el examen acerca de la participación de cada uno de los procesados en los hechos ilícitos que se consideren probados, precisando las figuras delictivas que se juzgan con límite en el ajuste del pronunciamiento a los hechos que constituyen materia de juicio, en razón del derecho fundamental del acusado, basado en el art. 18 de la Constitución Nacional, de tener un conocimiento efectivo del delito por el cual ha sido condenado.

Es evidente derivación del principio de congruencia, como expresión de la defensa en juicio, que el hecho materia de la condena debe satisfacer idénticos parámetros de exactitud,

resultando inadmisibles que el condenado no pueda conocer cuál es el hecho por el que se lo condena y cómo se ha llevado, en lo que a él atañe personalmente, la subsunción en el tipo penal respectivo; ello es así en todos los casos, aun en aquellos en los que el acusado pueda reconstruir la materia del reproche a partir de su propio conocimiento de los hechos, pues de lo contrario se estaría haciendo recaer sobre él la misión -eminentemente estatal- de formular correcta y precisamente la imputación.

El principio de congruencia no solo encuentra una raíz en el art. 18 de la Constitución Nacional, sino que se halla directamente avalado por disposiciones específicas del bloque de constitucionalidad tales como el art. 8.2.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 14.3.a del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que de manera inequívoca, refieren la necesidad de un detalle en la acusación, que lógicamente condiciona la decisión jurisdiccional en materia penal. Debe además recordarse que si se admitiera la posibilidad de condenar por un hecho distinto al contenido en el requerimiento de elevación a juicio, se arribaría a la inadmisibles consecuencia de dejar en manos del tribunal la determinación del objeto de la acusación, vulnerando el principio acusatorio, el cual establece que el juez queda ligado a la acusación en el sentido de su imposibilidad de condenar a persona distinta de la acusada y por hechos diversos de los imputados en el requerimiento de elevación a juicio.

Esa característica del sistema acusatorio guarda, a su vez, estricta correspondencia con la garantía de imparcialidad del tribunal, consagrada en los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La plena satisfacción de dicha garantía necesariamente coloca a los jueces en una posición externa, con relación a las partes, y supone que los pronunciamientos jurisdiccionales encuentren una limitación en las postulaciones de la acusación, sin que le sea dable que en pretense resguardo de la legalidad, el juzgador invada la atribución requirente. (Del voto de los Dres. Catalano, Cornejo, Díaz, Ferraris y Kauffman).

“Rearte”, Tomo 178:323

En principio, nada impide al tribunal de mérito, siempre y cuando se limite a la plataforma fáctica contenida en el acto requirente, que entienda que se verifica un concurso real de delitos a pesar que para la acusación se trate de un concurso ideal. Siempre que la discrepancia sea meramente jurídica, es decir, que la sentencia no agregue una circunstancia (temporal, espacial o de modo) no contenida en la acusación; por ello es que sostiene que los errores de subsunción o puramente jurídicos en el encuadramiento del comportamiento atribuido no dañan la defensa ni limitan la decisión, mientras ésta se mantenga dentro de la acción u omisión descritas y sus circunstancias.

El objeto del proceso es indivisible, por lo que resultaría improcedente absolver y condenar de manera simultánea respecto de un mismo hecho. La sentencia debe contener un pronunciamiento unívoco, sin que sea dable que se señale al caso como comprendido dentro de la órbita de licitud y al mismo tiempo se condene incluyéndolo en el marco de las conductas punibles, ya que la unidad del hecho impedía que la decisión se multiplicase en forma intolerable con sentidos inversos respecto de distintos títulos jurídicos, lo que comporta una nulidad absoluta por constitutiva de doble juzgamiento. (Del voto de los Dres. Posadas y Vittar).

“Daza”, Tomo 169:213

En el caso, el representante del Ministerio Público Fiscal amplió la acusación en el debate y luego interpuso un recurso requiriendo un pronunciamiento más gravoso que la condena dispuesta por el Tribunal de Juicio -con base en aquella ampliación-, pretensión que fue acogida por el Tribunal de Impugnación. Ante ello, la defensa aduce la vulneración de los principios de igualdad, congruencia, defensa en juicio, y de interpretación “pro homine” de dichos principios, reiterando así argumentos que ya fueron respondidos por el tribunal casatorio cuando hizo lugar a la instancia recursiva del acusador, modificando la calificación jurídica del hecho.

El recurrente no se hizo cargo de esos fundamentos y,

soslayando las especiales circunstancias reseñadas por el tribunal de segunda instancia, se limita en esta vía a denunciar genéricamente la afectación de los principios constitucionales antes mencionados y a reiterar sus argumentos de que el cambio de calificación se basó en una modificación de la plataforma fáctica y que devino sorpresivo, colocándolo en una situación de indefensión, las que resultan ser afirmaciones meramente dogmáticas que no encuentran sustento alguno en las constancias de la causa o en el devenir del proceso, el que fue llevado a cabo con estricto apego a la norma procedimental.

En particular, desde la perspectiva del análisis del derecho constitucional de la defensa en juicio, el recurrente no explica qué defensas o alegaciones se vio impedido de ensayar frente al cambio postulado oportunamente en el debate y luego generado en sede casatoria, ni en qué medida habrían influido para modificar la decisión que se impugna.

“Marino”, Tomo 211:313

Para ser válida, la condena debe respetar las circunstancias que son materia de acusación –y por ende objeto de defensa- y, sin apartarse de éstas, alcanzar el grado de convencimiento exigido para afirmar la existencia de una conducta penalmente relevante, pues el debido proceso y el derecho de defensa exigen –como base irrefragable del juicio penal- la existencia de una acusación concreta y oportunamente

intimidada.

En ese contexto, en el requerimiento de juicio se acusó al imputado por dejar estacionado su camión, con un caño cargado de forma prohibida; situación que habría provocado las lesiones investigadas en autos. Es decir, la imputación –a título de culpa- lo fue por una conducta exteriorizada en su carácter de conductor del referido rodado y –según lo allí descrito- las maniobras ejecutadas en el ejercicio de tal actividad, serían la causa del resultado típico.

La sentencia condenatoria, en cambio, tiene por probado que el acusado, en su calidad de empleado municipal –y no de conductor- era el encargado de los elementos trasladados y del personal afectado a las operaciones de transporte; especial posición que –según allí se consigna- le otorgó el dominio del hecho y lo hace penalmente responsable por el resultado lesivo.

La diferencia apuntada entre la acusación y el fallo resulta esencial, pues afecta la plataforma fáctica del pronunciamiento al configurar una circunstancia vinculada al hecho requerido que, incluso, modificó la conducta imputada; por ende, debió ser objeto de ampliación acusatoria, en los términos del art. 386 del citado C.P.P.

Entonces, ante la omisión requirente, se afectó el ejercicio de la defensa –a tal punto que su actividad giró en orden a demostrar que el imputado no era quien conducía el vehículo comprometido en autos- y ello afecta la validez de la condena

dictada, puesto que se verifica un vicio que viola las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales. (Del voto de los Dres. Posadas, Vittar, Catalano, Cornejo, Díaz y Ferraris).

“López”, Tomo 181:83

Las garantías y derechos que tienen incidencia en el ámbito penal se ven representadas por principios y formas que debemos respetar para avalar el debido proceso que, para ser considerado legal y justo, debe asegurar debidamente el derecho de defensa en juicio. Entonces, frente a la denuncia de afectación de un derecho, garantía o cualquier principio que de ellos se derive, como lo hace la defensa, lo que se debe demostrar es, en definitiva, de qué manera se puso en crisis el debido proceso legal por afectarse el derecho de defensa en juicio.

En esa tarea y en referencia al principio de congruencia, que dice el recurrente encontrarse afectado, lo que se debe establecer es la correspondencia fáctica entre acusación y sentencia; es decir, que el hecho por el que se condena debe ser el mismo por el que se acusó. Dicho de esta forma, y argumentando como lo hace la defensa, mezclando las cuestiones fácticas con las jurídicas -que hacen a la subsunción típica- y pretendiendo que la imputación se mantenga inalterable desde el comienzo del caso, se presenta como agravio una cuestión que no lo es, porque, en lo que a este caso se refiere, el debido proceso y la garantía de

defensa en juicio, con todas sus implicancias, especialmente, el derecho a ser oído y confrontar la acusación, se hizo debidamente.

En primer lugar corresponde señalar que la correspondencia fáctica entre acusación y sentencia, es la que debe existir en el momento previsto en el debate como “discusión final” (art. 479 del C.P.P.) y luego en la sentencia (art. 482).

Si bien es habitual que, desde el punto de vista fáctico, la imputación se mantenga inalterada desde el momento en que el fiscal dispone la citación a audiencia de imputación (art. 245), puede ocurrir, por diversos motivos, que se formulen rectificaciones de lo sostenido al comienzo de la investigación (art. 245, cuarto párrafo), o en el momento de requerir la elevación a juicio (arts. 433, 434 y cc. del C.P.P.) y, más aun, cuando están transcurriendo los “actos del debate”, donde expresamente el legislador ha contemplado la posibilidad de solicitar y producir una “ampliación del requerimiento fiscal”, como se establece en el art. 466 del C.P.P., o modificarlo por un “hecho diverso” al enunciado en el requerimiento de elevación a juicio, con la sola petición del fiscal al tribunal (art. 467).

En consecuencia, se puede adelantar que, ya por una cuestión de lógica interna de la propia ley procesal, la necesaria correspondencia que debe existir entre acusación y sentencia no puede ser otra que la del alegato de la acusación (querellante y/o fiscal) que se produce en la “discusión final” y luego se materializa en la propia sentencia, condenatoria o absolutoria.

Lo concreto es que en este caso se denuncia, a modo de agravio, la afectación al principio de congruencia, cuando lo que en realidad se cuestiona es el cambio en la subsunción típica que recibió el hecho, y no la base fáctica sobre la que se apoya, porque desde el comienzo del caso la descripción fue la misma; lo que cambió en la sentencia de segunda instancia fue el encuadre típico (ahora agravado).

El propio tribunal puede modificar la subsunción del caso, para otorgarle la significación jurídica correcta; pero lo que no se puede es sorprender al imputado con un cambio de la calificación que impida desarrollar la defensa eficazmente, utilizando una figura penal novedosa y de la que no existió posibilidad de rebatirla, es decir, cuando se ve afectado el derecho de defensa. Pero nada impide que el tribunal subsuma el caso en la calificación que mejor derecho tienen de ser aplicada; es más, sería incorrecto que no lo hiciera cuando así lo considera, precisamente porque la función jurisdiccional implica, necesariamente, conocer de los hechos y decir el derecho.

Corresponde advertir que desde el inicio de las actuaciones la defensa tuvo conocimiento pleno de la acusación agravada, y por ello contó con la posibilidad cierta de rebatirla, al ofrecer prueba y desplegar las argumentaciones defensivas, sin que ahora pueda alegar sorpresa o afectación al debido proceso cuando el “a quo”, al acoger al recurso de casación deducido por el Ministerio Público Fiscal, procede a cambiar y agravar la

calificación legal del hecho. Por ello, el agravio vertido no puede prosperar.

“Ruiz”, Tomo 218:717

El órgano jurisdiccional, al dictar sentencia, se encuentra limitado por el hecho y las circunstancias contenidas en el acto requirente, es decir, por la hipótesis fáctica sometida a su consideración, lo cual se traduce en un evento histórico que sitúa en tiempo y lugar determinado a la única conducta o a las conductas delictivas independientes que fueran materia de imputación.

En ese entendimiento, si no concurren circunstancias de hecho distintas a las investigadas, el encuadre diferente dado por el tribunal de juicio no importa una mutación del objeto procesal fijado por el requerimiento fiscal que vulnere en modo alguno el derecho de defensa; por ende, la condena dictada en esos términos es absolutamente válida.

En efecto, en la especie, no medió una alteración de los aspectos esenciales de la plataforma fáctica plasmada en el requerimiento fiscal, sino un cambio de la calificación jurídica de un mismo hecho histórico efectuada por el representante del Ministerio Público Fiscal en la oportunidad de alegar. En consecuencia, al tribunal solo le cabe calificar y juzgar los hechos objeto de debate probados que la parte acusadora atribuye a los imputados, así acerca de la exactitud del juicio de mérito jurídico-

penal efectuado por aquella.

Es que no cabe confundir el cambio de calificación jurídica con la alegada incongruencia si, como sucede en autos, la condena versó sobre los mismos hechos que fueron objeto de debate manteniéndose una identidad de hecho, sin que el acusado se hubiese visto impedido de contradecir, probar y alegar respecto de la infracción cuya coautoría se le imputaba, no configurando dicho cambio un agravio constitucional. (Del voto de los Dres. Kauffman, Posadas, Samsón, Vittar, Catalano y Díaz).

“Chocala”, Tomo 188:01

La concreta aplicación de la ley penal que se efectuó en el fallo impugnado no reviste vicios, puesto que la imposición de una agravante genérica al imputado no modificó el objeto procesal, conocido por todas las partes.

Tal como ha quedado delimitada la base del juicio, se advierte que, en el presente caso, la condena por el delito de tentativa de homicidio calificado por el vínculo y por el uso de armas no importó una mutación del objeto procesal fijado por el requerimiento fiscal, que pudiese vulnerar, de modo alguno, el derecho de defensa; como así tampoco, una variación brusca de la calificación jurídica de aquel, pues, no se atribuyó ni condenó al encartado por un hecho no contenido en el requerimiento.

“Ibañez Tolaba”, Tomo 186:823

En el “sub lite” no se ha afectado el principio de congruencia en la sentencia impugnada, toda vez que tanto la plataforma fáctica como la jurídica descrita en la requisitoria de elevación a juicio, fueron mantenidas en el debate y hasta los alegatos finales.

El principio o la regla de congruencia que debe regir entre acusación y sentencia no se extiende, como principio, a la subsunción de los hechos bajo concepto jurídico. El tribunal que falla puede adjudicar al hecho acusado una calificación jurídica distinta a la expresada en la acusación (*iura novit curia*). Lo que interesa, entonces, es el acontecimiento histórico imputado, como situación de vida ya sucedida (acción u omisión), que se pone a cargo de alguien como protagonista, de la cual la sentencia no se puede apartar porque su misión es precisamente decidir sobre él.

A partir de ello, podemos inferir que el propio tribunal puede modificar la subsunción del caso, para otorgarle la significación jurídica correcta; pero lo que no se puede es sorprender al imputado con un cambio de la calificación que le impida desarrollar la defensa eficazmente, utilizando una figura penal novedosa y de la que no existió posibilidad de rebatirla; es decir, cuando se ve afectado el derecho de defensa, circunstancia que no ha ocurrido en autos.

“Salvatierra”, Tomo 227:579

En el presente caso, el recurrente parte de una premisa

equivocada al entender que su defendido fue acusado por el delito de homicidio culposo, pues al observarse los alegatos del Sr. Fiscal, se advierte que la acusación reposa sobre la figura del homicidio simple agravado por el uso de arma (arts. 45, 79, 41 bis, primer párrafo y 189 bis inc. 2ª, tercer párrafo).

Tal como ha quedado delimitada la base del juicio, la condena por el delito de homicidio en riña no importó una mutación del objeto procesal fijado por el requerimiento fiscal que pudiese vulnerar, de modo alguno, el derecho de defensa, como así tampoco una variación brusca de la calificación jurídica de aquel, si no se atribuyó ni condenó al encartado por un hecho no contenido en dicho requerimiento.

“Rodríguez”, Tomo 191:1009

Frente a los dos hechos de abuso sexual que fueran objeto de condena el tribunal “a quo” definió las circunstancias de modo, tiempo y lugar sobre la base descriptiva contenida en el documento acusatorio, y en función del contenido argumental-probatorio que arrojara la dialéctica procesal del debate, con las variaciones y precisiones accidentales emergentes del plenario. Es así que en todo momento el acusado y su defensa tuvieron oportunidad de ser oídos y contra-argumentar, refutar, cuestionar y probar los extremos que consideraran convenientes a su derecho. De tal manera, no se advierte en autos “sorpresa” o indefensión alguna para el acusado, por lo que la sentencia

impugnada deviene conforme a derecho.

Así las cosas, se ha respetado en el caso la inmutabilidad del núcleo fundamental del hecho imputado, toda vez que la imputación inicial, la requisitoria de elevación a juicio, el debate y la sentencia giraron en torno a una misma identidad fáctica esencial.

Asimismo, no debe olvidarse que en materia de delitos sexuales perpetrados en contra de menores e incapaces pocas veces se alcanza la certeza absoluta sobre su fecha de consumación, siendo frecuente y aceptable la indicación razonable de un lapso más o menos cierto y determinado, a condición que ello no menoscabe significativamente el derecho de defensa del acusado. (Del voto de los Dres. Posadas, Vittar, Kauffman y Catalano).

“Arzamendia”, Tomo 170:507

## **8.2. Preclusión**

En el proceso penal rige el principio de preclusión, que es de orden público y con él se persigue que los actos procesales cumplidos queden firmes y no pueda volverse sobre ellos, prolongando indefinidamente la duración de los procesos.

“Fabián”, Tomo 218:1061

“Pecci”, Tomo 218:125

“Vélez”, Tomo 221:435

La preclusión en el proceso penal implica aniquilar la posibilidad de cumplir el acto luego de la oportunidad prevista; ello encuentra fundamento en impedir la paralización indeterminada del proceso en perjuicio del interés público, y en su caso, el de las partes. Si el acto extemporáneo se practica será jurídicamente inadmisibles; si erróneamente se lo admite será inválido, no eficaz y hará pasible de nulidad la actividad por él desencadenada. (Del voto de los Dres. Catalano, Cornejo, Kauffman, Posadas, Samsón y Vittar).

“García”, Tomo 206:455

El instituto de la preclusión es de orden público y con él se persigue que los actos procesales cumplidos queden firmes y no pueda volverse sobre ellos, prolongando indefinidamente la duración de los procesos. Esto es así, pues si bien el proceso no puede conducirse en términos estrictamente formales, el hecho de dar certeza y estabilidad a los actos jurisdiccionales asegura la garantía de la defensa en juicio de los derechos.

No es posible retrotraer el proceso mediante una pretensión formulada en instancia ajena a derecho, a etapas ya cumplidas, máxime si no surge de la causa constancia o actuación que avale o, al menos permita, atender las conjeturas del recurrente. Es que ninguna nulidad puede tener un fin en sí mismo y esta grave sanción debe obedecer siempre a la existencia de un interés, lo cual supone la violación de una formalidad legal y

la demostración que mediante ella la parte experimenta un perjuicio.

En el proceso penal rige el principio de preclusión y especialmente en materia de nulidades, el de caducidad, a punto tal que la falta de oportunidad del pedido nulificador produce su subsanación.

“Sandoval”, Tomo 208:425

La imposibilidad de actuar por haberse agotado el poder o facultad como consecuencia de una situación ya creada, constituye una de las manifestaciones del principio de preclusión. Ese agotamiento es propiamente la preclusión de la actividad por cuanto impide realizar actos incompatibles con las situaciones procesales ya establecidas, u omitidos en el momento u oportunidad precisa en que debieron cumplirse. Si no obstante la preclusión acaecida el acto se cumple, éste será inadmisibles o nulo según que provenga de las partes o del tribunal. De esta manera, la preclusión se muestra como una limitación a la libre disposición del contenido formal del proceso por los sujetos del mismo, en cuanto impide el ejercicio de una actividad procesal.

Cuando en una determinada cuestión se ha cerrado el debate debido al ejercicio o pérdida de la correspondiente facultad procesal que tenían las partes para sustentar sus pretensiones, esa cuestión ha quedado precluída, es decir, que ya no puede volver a ser discutida por haberse consumado dicha facultad procesal. El

instituto de la preclusión es de orden público y con él se persigue que los actos procesales cumplidos queden firmes y no pueda volverse sobre ellos, prolongando indefinidamente la duración de los procesos, lo que aconteció en autos y fue resuelto por el tribunal conforme a derecho.

“Salto”, Tomo 218:671

### **8.3. Dispositivo**

Los recursos responden al principio dispositivo, el cual no solo requiere la iniciativa para su deducción sino también el impulso para sostenerlos durante el trámite. Por ende, es posible que quien plantea una impugnación la desista, siempre y cuando observe a ese respecto los recaudos establecidos en el Código Procesal Penal.

“Saavedra”, Tomo 186:321

### **8.4. Fundamentación de las sentencias**

Los jueces, al dictar sus sentencias, deben cumplir con una crítica externa en el desarrollo de la reconstrucción histórica destinada a descubrir la verdad en el proceso penal, siendo su deber sopesar y explicar las circunstancias que inciden en su decisión; ello es así porque nuestro sistema procesal penal exige que la convicción alcanzada -y con ello la resolución del caso concreto- sea el resultado racional de los elementos de juicio valorados, lo cual solo encuentra realización mediante una debida

fundamentación del acto jurisdiccional.

En todo caso, la labor del tribunal debe traducirse en un esfuerzo intelectual tendiente a derivar de las probanzas arrimadas una consecuencia acorde con las reglas de la sana crítica racional, a cuyo fin han de tomarse en cuenta todos y cada uno de los elementos que puedan reputarse decisivos para establecer la verdad de lo acontecido.

El ordenamiento procesal penal de la Provincia adoptó como sistema de valuación de la prueba el de la libre convicción o sana crítica racional; por tal motivo, el juez no está sometido a limitaciones o reglas del régimen de la prueba legal, sino simplemente a las de esa sana crítica racional, es decir de la lógica, la psicología y la experiencia común. De allí que, en resguardo de los particulares y de la sociedad contra las decisiones arbitrarias, los jueces tienen el deber de motivar sus decisiones, lo que importa exponer los argumentos fácticos y jurídicos que justifican la resolución.

Ello implica, por un lado, que el juez no debe atenerse o limitarse a los elementos probatorios descriptos en la ley y que, sean cuales fueren los que se arrimen a la causa para demostrar o desvirtuar la existencia del hecho, conserva la facultad de valorarlos conforme las reglas del recto entendimiento humano, sin sujeción a directiva o tasación legal alguna. Este método prescribe la libertad de convencimiento de los jueces, pero les exige que sus conclusiones sean el producto razonado de las

pruebas en que se basen y así puedan ser explicadas. Esta libertad implica facultades de seleccionar y descartar, y de conceder o restar eficacia conviccional a las pruebas en que fundan la sentencia.

La valoración de la prueba, integrante del deber de fundamentación de la sentencia, constituye un complejo mecanismo en función del cual deben enumerarse y justipreciarse todos los elementos probatorios legalmente incorporados al proceso, con el fin de extraer de ellos, por medio de las normas de la sana crítica, las correspondientes conclusiones sobre la verdad histórica del hecho a dilucidar. Se trata de un procedimiento exhaustivo, en el que debe abarcarse a todos y cada uno de los elementos de convicción idóneos para arrojar luz sobre el hecho atribuido al acusado, y no cabe dejar de lado ningún tipo de evidencia susceptible de rotularse como esencial.

“Lizárraga”, Tomo 218:471

“Jiménez”, Tomo 219:281

### **8.5. Carga probatoria**

El estado político-constitucional que ostenta el acusado en el proceso penal lo releva de toda carga probatoria, lo favorece con la presunción de su inocencia y le impone al órgano jurisdiccional la necesidad de contar con certeza positiva acerca de su efectiva participación culpable en un delito debidamente acreditado. Por ello, la vigencia del principio de inocencia se

sostiene a lo largo del proceso penal a través de su principal corolario procesal: la regla “in dubio pro reo”. (Del voto de los Dres. Posadas, Samsón, Vittar, Díaz y Kauffman)

“Font”, Tomo 202:749

### **8.6. “Ne procedat iudex ex officio”**

Dentro de nuestro sistema republicano impera la división de poderes, donde el judicial tiene como función la actividad decisoria de juzgar o no sobre un hecho que ha llegado a su conocimiento sobre la base de una acusación cuyo poder se encuentra en manos del Ministerio Público Fiscal, titular de la persecución penal.

El ejercicio y promoción de la acción penal es la que excita al poder jurisdiccional para su puesta en marcha, por el principio “ne procedat iudex ex officio”.

Durante la etapa del juicio la situación queda concretada con la acusación fiscal y la del querellante, en su caso. Pero, si el fiscal no sostiene la persecución penal por considerar que no se encuentra probado el delito y pide la absolución, el querellante no puede continuar dicha persecución. (Del voto de la Dra. Kauffman).

“Chauqui”, Tomo 177:25



## CAPÍTULO II

### ACCIONES QUE NACEN DEL DELITO

#### **1. Cuestiones previas y prejudiciales**

Los tribunales penales deben resolver todas las cuestiones que se susciten en el proceso, salvo las prejudiciales.

Siempre que la existencia del delito dependa de una cuestión prejudicial establecida por ley, el ejercicio de la acción penal se suspenderá, aun de oficio, hasta que en la otra jurisdicción recaiga sobre ella sentencia firme, la que tendrá autoridad de cosa juzgada en el proceso penal suspendido. Asimismo, la ley autoriza al tribunal a ponderar o apreciar la seriedad, fundabilidad y verosimilitud de la cuestión invocada por la parte a fin de aceptar o rechazar su admisibilidad y acordarle o no eficacia suspensiva del proceso.

Tanto las cuestiones previas cuanto las prejudiciales son tópicos cuya resolución constituye un presupuesto para la decisión de la controversia sometida a juicio, de modo que deben resolverse previamente en otro proceso –judicial o extrajudicial– distinto de aquél en el cual fueran planteadas.

Las cuestiones previas trasuntan obstáculos al ejercicio de

la acción penal (juicio político, desafuero o enjuiciamiento previos) y condicionan el inicio o el avance del proceso penal.

Las cuestiones prejudiciales, en cambio, se hallan previstas de ordinario en la ley sustantiva y deben ser resueltas por un juez extrapenal, cuya decisión obliga al juez penal y condiciona el sentido de su resolución; por ello, implican la necesaria precedencia de una relación jurídico-procesal autónoma respecto del proceso penal en vías de trámite. Toda cuestión prejudicial se vincula de manera directa con la existencia o inexistencia de un delito y tiene como efecto inmediato suspender o detener la actividad ya iniciada en sede penal. Dicha suspensión puede ser planteada u opuesta por las partes en el proceso penal, o bien, ser declarada de oficio.

Como principio hermenéutico fundamental cabe decir que no existen más cuestiones prejudiciales que las expresa y taxativamente determinadas por la ley, sin que sea posible, en consecuencia, extender su número. De tal manera, carecen de entidad prejudicial las meras situaciones de hecho (como la pretendida prevalencia y precedencia de un trámite procesal penal sobre otro de la misma índole, al margen de toda previsión legal), pues tales cuestiones son excepcionales y, como tales, de interpretación restrictiva.

Por lo demás, hay acuerdo generalizado acerca de que las únicas cuestiones prejudiciales que suspenden la prescripción de la acción penal son las civiles. Por ello, se ha definido al sistema

vigente en la materia como de prejudicialidad civil o extra-penal limitada o relativa y obligatoria.

Sentado ello, no existe en el sistema jurídico que nos rige prejudicialidad de lo penal a lo penal, sino solo, por excepción, de lo civil a lo penal, en unos casos, y de lo penal a lo civil, en otros.

“Carranza”, Tomo 167:751

## **2. Privilegios parlamentarios**

La condición previa para que rija la inmunidad de expresión de los legisladores (art. 120 de la C. Prov.), es que, independientemente del lugar donde sean proferidas, las expresiones guarden estrecha o íntima relación con la actividad legislativa.

Esta vinculación funcional con los dichos de la diputada no se presenta de forma ostensible en el “sub júdice”, desde que en esta etapa primigenia del proceso existen serias dudas acerca de si ese número de expresiones que el querellante considera ofensivas de su honor -manifestadas además en distintas circunstancias- responde a título personal, a la calidad de ciudadana de la imputada, de dirigente partidario o si podrían estar vinculadas al ámbito de su concreto actuar legislativo.

La solución del caso atiende a que, no obstante que la inmunidad de opinión constituye una garantía de la independencia y eficacia funcional de las Cámaras legislativas e incluso resulta ser una herramienta para que el pueblo sea

informado sobre materias relativas a las labores de gobierno, no debe llevarse a extremos tales e ilimitados que signifique vulnerar el derecho que toda persona tiene al respecto, a su honra y dignidad, conforme lo contempla el art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, de rango constitucional. (Del voto de los Dres. Díaz, Ferraris, Posadas, Vittar y Catalano).

En nuestro ordenamiento jurídico existe una prevalencia interpretativa de la garantía parlamentaria sobre el derecho fundamental al honor, justificada en que la intervención persigue tutelar el ámbito deliberativo de la democracia representativa, no a las personas que coyunturalmente por el voto popular lograron alcanzar una banca en la Cámara Baja o en el Senado. Con ello, es el propio sistema republicano el que se fortalece, porque son mayores los beneficios que se obtienen en términos democráticos, que los costos que se producen, pues las eventuales afectaciones al derecho a que se respete la honra pueden ser subsanadas por otras vías, diferentes a la penal, como por ejemplo a través de las sanciones que el propio cuerpo parlamentario puede imponer a sus miembros en función de las facultades de corrección que posee por imperativo del art. 123 de la Constitución Provincial.

Sobre la base de tales premisas, cabe concluir que las expresiones vertidas por la diputada provincial ante medios locales, por las cuales ha sido querellada, están vinculadas a la

función legislativa que desempeña y, por tanto, amparadas por la garantía funcional de la inmunidad de opinión. (Del voto de la Dra. Kauffman).

“Mazzone”, Tomo 178:249

### **3. Obstáculos fundados en privilegios constitucionales**

La cuestión a desentrañar, en realidad, nada tiene que ver con el fondo sobre el que versa el juicio, sino sobre la obligatoriedad de comparecer ante la justicia sin previo desafuero, que es lo que manda la Ley 25320 y que, como consecuencia, no trae aparejado un agravamiento de la situación procesal de quién resulta imputado, sino, por el contrario le brinda la posibilidad cierta de ejercitar su defensa ante el juez natural, sin tener que sortear ni afrontar, con lo que ello implica, el desafuero como legislador nacional.

Es menester señalar que el asunto reviste una especial envergadura, por cuanto debe zanjarse definitivamente el criterio a adoptarse en los procesos penales, cuando los posibles involucrados –que se desempeñan en la función pública, en los términos del art. 77 del C.P.- deban comparecer ante un juez o fiscal que los requiera, según el caso.

Debe recordarse que por imperio del art. 1º de la Ley de Fueros 25320 “cuando, por parte de juez nacional, provincial o de ciudad autónoma de Buenos Aires, se abra una causa penal en la

que se impute la comisión de un delito a un legislador, funcionario o magistrado sujeto a desafuero, remoción o juicio político, el tribunal competente seguirá adelante con el procedimiento judicial hasta su total conclusión. El llamado a indagatoria no considera medida restrictiva de la libertad pero en el caso de que el legislador, funcionario o magistrado no concurriera a prestarla el tribunal deberá solicitar su desafuero, remoción o juicio político. En el caso de dictarse alguna medida que vulnera la inmunidad de arresto, dicha medida no se hará efectiva hasta tanto el legislador, funcionario o magistrado sujeto a desafuero, remoción o juicio político, según sea el caso, acompañando al pedido la copia de las actuaciones labradas expresando las razones que justifiquen la medida. No será obstáculo para que el legislador, funcionario o magistrado a quien se le imputare la comisión de un delito por el que se está instruyendo causa tenga derecho, aun cuando no hubiere sido indagado, a presentarse al tribunal, aclarando los hechos e indicando las pruebas que, a su juicio, puedan serle útiles. No se podrá ordenar el allanamiento del domicilio particular o de las oficinas de los legisladores ni la interceptación de su correspondencia o comunicaciones telefónicas sin la autorización de la respectiva Cámara”.

Dicha ley es de orden público y, por su imperio, no existe ninguna norma que impida la notificación fehaciente del inicio de una querrela criminal ni la tramitación y prosecución de un proceso penal. Pero, además, la Ley 25320 evita el trámite

parlamentario del desafuero, lo que obliga es a comparecer ante la justicia, sin privilegio alguno, como cualquier ciudadano.

La Ley 25320 es reglamentaria de los arts. 69 y 70 de la Constitución Nacional, dado que en un mismo texto legal pueden coexistir diferentes disposiciones normativas. Así los arts. 1º, 2º y 3º de esa ley reglamentan el art. 70 de la C.N., referido a la hipótesis en que se forme querrela criminal o se promueva acción penal contra cualquier legislador por cualquier delito que pudiere motivar el desafuero del congresista. En cambio, el art. 4º de la mencionada ley, reglamenta la disposición contenida en el art. 69 de la C.N., referido a la inmunidad de arresto.

En el conflicto normativo por el cual colisionan la Ley 25320 y el artículo 185 del Código Procesal Penal no habría motivo de hesitación alguna para colegir que es dicha ley la que rige, no solo por ser específica sino por la supremacía que dentro de la pirámide jurídica deroga cualquier disposición que se le oponga, máxime por ser de orden público. De tal suerte que en la especie nunca pudieron existir ambages en la aplicación concreta de una norma específica que rige la materia, y si aun así se abrigaban dudas al respecto, el nuevo ordenamiento procesal penal vigente (Ley 7690 y modificatorias) ha subsanado definitivamente el entuerto, tal como surge de la exégesis de los arts. 18 y 19. (Del voto de los Dres. Vittar, Pucheta, Dres. Posadas y Alavila).

Al tratarse de un legislador nacional, se advierte una

aparente colisión de normas aplicables, ya que por un lado se tiene la normativa procesal penal provincial: art. 185 del C.P.P., fijada para los procesos penales que tramitan en esta jurisdicción; y por el otro, la Ley Nacional 25320, que rige para diputados y senadores nacionales y que sobre las inmunidades regula de diferente manera el trámite.

La cuestión sobre la aplicación de distintas leyes ha sido resuelta por el tribunal de apelación con pormenorizados razonamientos. Entre los concretos fundamentos brindados por los Sres. Jueces, cabe destacar el carácter excepcional que debe atribuirse a las inmunidades parlamentarias, el sentido no personal de las mismas -ya que su objetivo es proteger la marcha regular del gobierno- lo que implica claramente distinguir y ponderar lo que es una citación a declarar, de un arresto o detención del legislador; y finalmente, el tenor reglamentario de la Constitución Nacional que cabe asignar a la Ley 25320, y por ende su índole sustancial y no meramente procedimental, lo que a su vez se relaciona con la primacía de normas dispuesta en el art. 31 de la Ley Fundamental. (Del voto del Dr. Díaz).

La Ley de Fueros 25320 si bien aparece, en principio, válida y vigente para el Fuero Federal, está regulando cuestiones atinentes a facultades, entre otras, propias de los miembros del Poder Legislativo y como en el caso bajo examen, de un integrante de ese Poder en el ámbito nacional. Entonces la pregunta es si la

efectiva vigencia de las instituciones nacionales se encontraría afectada por la aplicación de las normas de nuestro régimen procesal respecto del trámite y relación imputado-proceso, cuando se trata de un miembro del Poder Legislativo de la Nación. La respuesta a este interrogante es afirmativa y sobre el particular hago míos los conceptos vertidos en el voto de los Dres. Vittar y Puchetta respecto a la supremacía del art. 31 de la Constitución Nacional y sus efectos en el presente caso. (Del voto del Dr. Longarte).

En absoluta concordancia con los principios de organización del poder, nuestra Constitución Provincial confiere a la legislatura la atribución de sancionar las leyes reglamentarias de las garantías previstas en su plexo –entre ellas la del debido proceso- y toda otra que por su naturaleza y objeto no correspondan a la Nación u otro poder (art. 127 incs. 1º y 16).

Entonces, en el marco del federalismo, es la Provincia de Salta mediante sus órganos predispuestos y bajo la forma prescripta en el texto constitucional, a quien compete definir el tipo legal y abstracto que se conoce como proceso penal, estableciendo las formas de los actos que lo integran y el orden (procedimiento) que debe observarse al cumplirlos.

En ese contexto, la causa presenta dos aristas que, si bien se relacionan y surgen de una misma prerrogativa constitucional, difieren en naturaleza y se encuentran sometidas a normas

también distintas. En efecto, el procedimiento que debe seguirse para remover un privilegio del legislador, comúnmente es previsto por el Reglamento de la Cámara respectiva, constituye una atribución del Cuerpo propia del derecho parlamentario y, por ende, de tratarse de un cargo Nacional, es materia de índole federal. Tales disposiciones, entonces, rigen la actuación interna del Cuerpo; ergo, no cabe asignarles otra consecuencia normativa, menos aun en detrimento a la forma federal de división del poder.

En cambio, las formas, condiciones y presupuestos que deben cumplirse en la investigación penal constituyen materia procesal, su fin no es otro que disciplinar el modo en que debe actuarse la ley sustantiva a un caso concreto y su objeto se circunscribe a instrumentar la sustanciación del proceso, en tanto las disposiciones previstas al efecto limitan los poderes de realización del juez natural y la forma de su ejercicio, imponiéndole deberes de observancia obligatoria que no pueden ser confrontados ni permiten oposición alguna con leyes de otra naturaleza.

Esos presupuestos indispensables para actuar el poder jurisdiccional, en la especie, se denominan “Obstáculos Fundados en Privilegio Constitucional”, se incluyen en el digesto procesal y se vinculan, sea por ubicación o expresa referencia en el texto, a la etapa preparatoria del proceso penal –sin perjuicio de la denominación que a ésta se asigne. De modo que, aun supeditadas a una condición sustancial de origen constitucional y relacionadas

con un trámite extraño al proceso penal, producen concretos efectos dentro de éste y condicionan la actuación de la justicia ordinaria en la persecución de delitos comunes.

El legislador provincial, en uso de sus facultades exclusivas y cumpliendo mandatos de orden constitucional, lo ha previsto con bastante pormenor en los Códigos Procesales Penales vigentes, con algunas variaciones de técnica legislativa, pero con un sentido esencialmente idéntico.

Así, la Ley 6345 y modificatorias dedica a la cuestión, un Capítulo exclusivo (III), ubicado en su Libro II (Instrucción), Título I (Actos Iniciales), que consta de cinco artículos (185 a 188) que, incluso, contiene una disposición añadida por Ley 6624 (art. 186 bis).

A su vez, la Ley 7690 –vigente parcialmente desde el 6/6/12-, dispone los actos procesales que deben cumplirse ante un obstáculo constitucional, en la Sección III del Capítulo I (Acción Penal), Título II (Acciones que Nacen del Delito), Libro Primero (Disposiciones Generales), a través de nueve disposiciones (arts. 15 a 23) que por su ubicación y número, amén de regular cuestiones previas a la investigación penal preparatoria, demuestran la importancia de la cuestión.

Por consiguiente, los textos procesales se ocupan detenidamente de la cuestión mediante disposiciones que poseen absoluto vigor y que en ningún caso distinguen, a los efectos procesales, el origen o naturaleza del cargo amparado, las cuales

deben ser aplicadas por los jueces y tribunales instituidos por la ley y la Constitución.

A tal punto es así que el nuevo Código Procesal Penal, que es posterior en el tiempo a la ley federal citada en el fallo impugnado, en virtud de la referida inclusión, ha ratificado la competencia provincial para dictar las normas reguladoras de ese presupuesto procesal, ratificando, de ese modo, la autonomía de la Provincia de Salta en la materia y evitando toda violación o desconocimiento de preceptos extraños al código procesal local, en franca oposición a los arts. 5º, 121 y 122 de la C.N.

En ese contexto, resulta evidente que la Ley Federal 25320, al reglamentar los efectos del desafuero en el marco de un proceso penal, contiene previsiones de exclusivo corte adjetivo, lo cual, incluso, surge con palmaria claridad de su art. 6º que –afín a su objeto y en uso de válidas prerrogativas del Congreso– deroga los artículos 189, 190 y 191 del Código Procesal Penal de la Nación, amén de contener otras previsiones directamente referidas a ese sistema procesal pero no a otros –como el caso de la Ley 7690– como es el llamado a “indagatoria” (art. 1º). Por ende, su significado y alcance, tanto por la materia como por el tenor de sus expresos preceptos, se circunscriben a la justicia federal y resulta inaplicable al régimen procesal de la provincia de Salta. (Del voto del Dr. Ferraris).

“Romero”, Tomo 179:697

“Romero”, Tomo 179:731

## CAPÍTULO III

# JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

### **1. Jurisdicción y competencia**

La competencia es la medida de la jurisdicción, es decir, la medida dentro de la cual un órgano jurisdiccional puede ejercer su misión específica, la que consiste en decir, declarar o aplicar el derecho al proceso sometido a su consideración. Si bien la jurisdicción, en su amplia acepción, es la facultad que poseen todos los magistrados sin excepción para declarar y aplicar el derecho, la competencia a ellos atribuida es la medida que circunscribe la jurisdicción a determinados supuestos y casos justiciables. (Del voto de los Dres. Catalano, Vittar, Cornejo y Posadas).

“Quiroga”, Tomo 200:419

### **2. Derecho a la jurisdicción**

El derecho a la jurisdicción consiste, como principio, en tener posibilidad de acceso a uno de los jueces naturales.

Las garantías procesales se inician con el derecho a la jurisdicción, es decir, con el derecho a peticionar ante tribunales

judiciales la emisión de una sentencia justa y eventualmente absolutoria.

El derecho a la jurisdicción se integra con la obligación, por parte del Estado, de crear tribunales judiciales independientes del poder político partidario, adjudicarles competencia y disponer las reglas de procedimiento que respeten los principios del debido proceso adjetivo.

Las reglas procesales, adjetivas, encuentran, de ese modo, su límite y justificación en la Constitución Nacional y pueden ser examinadas en su razonabilidad, tanto como las normas sustantivas. (Del voto de los Dres. Cornejo, Posadas, Vittar, Costas y Silisque).

“Romero”, Tomo 217:971, 1013

“Romero”, Tomo 218:937 (Del voto de los Dres. Posadas, Vittar, Silisque y Ovejero Cornejo).

El derecho a la jurisdicción o a la tutela judicial efectiva obliga al órgano jurisdiccional a dictar una resolución motivada, fundada en derecho, congruente con la pretensión penal y con las constancias de la causa. (Del voto del Dr. Vittar).

“Nieba”, Tomo 163:677

El art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica amalgama el derecho a la jurisdicción y la garantía de los jueces naturales, norma análoga que recoge el Pacto Internacional de Derechos

Civiles y Políticos en el art. 14.1. (Del voto del Dr. Díaz).

“Diez”, Tomo 207:27

### **3. Jurisdicción**

El ejercicio concreto de la jurisdicción impone al juez expedirse sobre el objeto procesal llevado a su conocimiento y motivar sus decisiones, de un modo que éstas impliquen, verdaderamente, una definitiva aplicación del derecho vigente.

“Doric”, Tomo 197:489

“Causarano”, Tomo 225:909

El ejercicio de la jurisdicción no se agota con las actividades de dirección, cognición y decisión, sino que implica para los jueces naturales el deber de ejercer el poder coercitivo cuando sea necesario y, fundamentalmente, a efectos de concretar la justicia, el de ejecutar los fallos dictados. (Del voto de la Dra. Bonari y Catalano).

“Díaz”, Tomo 217:333

### **4. Competencia**

La competencia penal debe entenderse como el poder otorgado por la ley a un tribunal determinado para decidir un caso; es decir, la capacidad de un órgano predispuesto por el Estado para poder juzgar en materia penal. (Del voto de los Dres. Catalano, Cornejo, Posadas y Samsón).

“Tolaba”, Tomo 209:151

La nota que diferencia la competencia penal de otras es su carácter de inalterable (principio de la “perpetuatio jurisdictionis”), por variación de los elementos que la constituyeron, e improrrogable por voluntad individual o conjunta de los sujetos de un procedimiento. El único parámetro para atribuir competencia a un tribunal, en materia penal, es la ley, razón por la cual también se ha dicho, sin querer significar otra cosa, que esa competencia es absoluta.

“Lemir”, Tomo 211:455

“Rosa”, Tomo 216:617

Los jueces penales deben ejercer su jurisdicción y cumplir su cometido en los casos concretos que la ley les asigna; ello constituye un presupuesto indispensable para el normal ejercicio de las potestades de esa naturaleza que directa o indirectamente afectan la disciplina y el normal desenvolvimiento del proceso y que, en definitiva, determinan la validez de su culminación mediante la sentencia judicial.

La competencia penal es ejercida exclusivamente por los jueces y tribunales que la Constitución y la ley instituyen, y se halla determinada por preceptos de orden público que, establecidos de forma escrita y previa, en uso de atribuciones legislativas y mediante el instrumento constitucional apto,

concretan la garantía y designan al juez natural de la causa.

El fin práctico de la competencia consiste en distribuir las causas entre los diversos jueces instituidos por la ley; entre ellos ha de repartirse la tarea judicial, dividiendo el conjunto de asuntos en distintos grupos para asignarlos a unos u otros jueces. La existencia de distintos magistrados con diversa posibilidad de conocer conforme al agrupamiento de las causas, desde el primer momento nos plantea la necesidad de atender a las reglas de la competencia. La correcta aplicación de las reglas de la competencia es más rigurosa en materia procesal penal que en las demás ramas del derecho, no quedando nada librado a la voluntad particular.

Debe entenderse a la competencia penal como el poder otorgado por la ley a un tribunal determinado para decidir en un caso, es decir, la capacidad de un órgano predispuesto por el Estado para poder juzgar en materia penal.

Las reglas de la competencia se fundamentan en la necesidad práctica de una mejor y más eficiente administración de la justicia. Se atiende a una mayor facilidad de administrarla por los jueces, y a la menor afectación de los intereses de los particulares que deben someterse a ella. Tienen la misión de poner orden en el ejercicio de la jurisdicción, y a indicar a los particulares el juez que ha de intervenir en su causa. Esto último es más estricto en materia penal, dado el contenido eminentemente público del asunto a tratar. Por eso, la

competencia es un elemento del juez natural e integra los presupuestos procesales penales con la nota de improrrogabilidad. Ni el acusador ni el imputado pueden elegir el tribunal para que entienda en la causa, ni éste puede actuar en un proceso con respecto al cual no es competente. Su improrrogabilidad es absoluta en el sentido de que siempre y exclusivamente ha de determinarse por imperio de la ley. (Del voto de los Dres. Catalano y Posadas).

“Rueda”, Tomo 216:461

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido categórica al pronunciarse en diferentes precedentes sosteniendo que el juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, además de independiente e imparcial (casos “Cruz Sánchez y otros vs. Perú”, del 17 de abril de 2015; “Rodríguez Vera y otros [Desaparecidos del palacio de justicia] vs. Colombia”, del 14 de noviembre de 2014; “Osorio Rivera y Familiares vs. Perú”, del 26 de septiembre de 2013; “Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia”, del 3 de septiembre de 2012; “Usón Ramírez vs. Venezuela”, del 10 de noviembre de 2009; “Radilla Pachecho vs. Estados Unidos Mexicanos”, del 23 de noviembre de 2009; “Masacre de la Rochela vs. Colombia”, del 11 de mayo de 2007; entre otros). Asimismo, ha señalado en el caso “Masacre de Santo Domingo vs. Colombia”, del 30 de noviembre de 2012, que el artículo 8.1 de la Convención garantiza el derecho a ser juzgado

por un tribunal competente establecido con anterioridad a la ley, disposición que se relaciona con el concepto de juez natural, una de las garantías del debido proceso, a las que inclusive se ha reconocido, por cierto sector de la doctrina, como un presupuesto de aquél. Esto implica que las personas tienen derecho a ser juzgadas, en general, por tribunales ordinarios, con arreglo a procedimientos legalmente establecidos.

“Romero”, Tomo 217:971

#### **4.1. Competencia federal**

##### **4.1.1. Adulteración de D.N.I.**

Es evidente que la cuestión debatida en autos constituye materia federal, toda vez que el objeto procesal del “sub judice” versa sobre la posible falsificación o adulteración de un documento nacional de identidad, instrumento público expedido por un organismo nacional: el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas.

Por su parte, la Corte Federal ha sentado reiteradamente que el conocimiento de las causas sobre uso y/o adulteración de documento nacional público corresponde a la justicia federal, sosteniendo lo propio respecto de la falsificación de documentos emitidos en forma privativa por una autoridad federal. Asimismo, precisó que en caso de concurso de delitos de competencia distinta (v. gr. el de adulteración de documento nacional de identidad y el de estafa), corresponde al fuero federal su

investigación.

En tal sentido, la competencia federal no puede ser modificada por voluntad de los litigantes, debe ser sostenida aun de oficio cuando sea alterada voluntaria o inconscientemente y debe ser declarada en cualquier estado del proceso.

Ello es así pues la jurisdicción federal se extiende sobre todos los códigos citados en el art. 75 inc. 12 de la Constitución, cuando así corresponda por razón de la materia, de las partes intervinientes en el proceso o del lugar de producción de los hechos que originan el proceso judicial. En los casos restantes, tales materias quedan sujetas a la jurisdicción provincial. Sin embargo, tratándose de cuestiones sobre naturalización y nacionalidad, falsificación de moneda nacional y de documentos públicos del gobierno nacional, ellas quedan sujetas a la jurisdicción federal.

“Farfán”, Tomo 171:955

#### **4.1.2. Transporte de mercadería autorizada por organismos nacionales**

En el presente caso, nos encontramos con un contribuyente que posee un remito que justifica el destino de la mercadería, lo que aventa la posibilidad de intención de ocultamiento de la carga transportada, toda vez que se trata de documentación respaldatoria que además refleja la realidad comercial en tanto avala el transporte de la mercadería, en este

caso internacional. A ello se suma que el mencionado remito indica claramente el destino internacional (Yacuiba), el nombre del titular que remite, número de CUIT y su condición ante el IVA.

Asimismo, se le ha exigido carta de porte de acuerdo a la Resolución General conjunta de AFIP-DGI n° 2595/09 y la Resolución General n° 3253/09 de la ONCCA, toda vez que se encontraba realizando una operatoria de transporte internacional de granos, y se menciona la intervención del guarda de aduanas.

Es decir, entonces, que la discusión gira en torno a decisiones adoptadas con base en normativa nacional emanada de la Administración Federal de Ingresos Públicos, razón por la que se evidencia la naturaleza federal de la cuestión (arts. 121 y 116 de la Constitución Nacional), circunstancia que impide que sean decididas por tribunales provinciales, ya que la competencia federal “*ratione materiae*” es improrrogable.

El Código Aduanero es de indudable naturaleza federal porque su normativa se relaciona con una de las funciones esenciales del Estado Nacional establecida en el art. 75, inc. 1° de la Constitución Nacional. La naturaleza federal del Código Aduanero proviene del bien jurídico que protege, cuyo propósito es preservar la intangibilidad de la renta aduanera del Estado Nacional y el debido contralor del tráfico internacional.

La competencia federal en razón de la materia persigue afirmar atribuciones del gobierno federal en las causas relacionadas con la Constitución Nacional, tratados y leyes

nacionales; es improrrogable hacia los tribunales de provincia, toda vez que no se concibe institucionalmente que los pleitos suscitados con base en el derecho federal, queden a merced de la interpretación que hagan los órganos jurisdiccionales provinciales ajenos al gobierno federal del cual aquel derecho emanó. (Del voto de los Dres. Catalano, Vittar, Cornejo y Posadas).

No obstante que la normativa sobre la documentación requerida para el transporte internacional de granos emana de organismos federales como la AFIP, el ONCCA o la Secretaría de Transportes de la Nación, corresponde la competencia de la Dirección General de Rentas para fiscalizar su cumplimiento dentro de la Provincia de Salta, como asimismo la jurisdicción provincial para entender en los recursos contra decisiones emanadas de esa dirección.

Pertenece a los poderes originarios e indefinidos que no fueron expresamente delegados por nuestra provincia a la Nación, cuyos alcances deben ser celosamente custodiados por los tribunales, pues es deber indeclinable de la jurisdicción impedir que se restrinjan indebidamente las facultades jurisdiccionales a las provincias, que son inherentes al concepto jurídico de autonomía.

Dentro de ese marco, determinar las infracciones fiscales, sus sanciones y las disposiciones que sean necesarias para hacerlas efectivas, es una competencia provincial ejercida de

acuerdo a lo previsto en el art. 12 de la Constitución Nacional y a los arts. 66, 67, 127 incs. 11 y 16 de la Constitución Provincial.

En consecuencia, las atribuciones otorgadas a organismos federales como el ONCCA para la fiscalización del tránsito interjurisdiccional de material agropecuario, o la Dirección Nacional de Aduanas respecto del comercio internacional, no obstan a las de control asignadas a la Dirección General de Rentas por el art. 57 del Código Fiscal, sobre todos aquellos que transporten mercaderías o cosas en territorio provincial sin la documentación respaldatoria que exige ese organismo o cuando el documento no responda a la realidad comercial, en particular porque también esa dirección se encuentra adherida a la Resolución General conjunta N° 25/95 de la AFIP-DGI y N° 3253/90 del ONCCA, que norma sobre el uso obligatorio de la carta de porte o, según el caso, de documentación equivalente. (Del voto de los Dres. Díaz, Kauffman y Samsón).

“Quiroga”, Tomo 200:419

“Quiroga”, Tomo 200:289

## **5. Competencia de la Corte de Justicia de Salta**

### **5.1. Funcional**

La Corte de Justicia de la Provincia, orgánicamente, actúa siempre en pleno y no ejerce sus competencias dividida en salas, siendo necesario para dictar resoluciones válidas el voto

concordante de más del cincuenta por ciento del total de sus miembros, esto es por lo menos cuatro de los siete jueces que la integran.

“Martinez”, Tomo 199:567

“Lugones”, Tomo 204:749

## **5.2. Material**

La intervención de este Tribunal ha sido requerida para que, en ejercicio de las atribuciones que le confieren los arts. 153, ap. II, inc. b) de la Constitución Provincial y 66 del Código Procesal Penal, dirima la contienda negativa de competencia.

“Palomo”, Tomo 210:303

“Cuellar”, Tomo 218:359

“Guillén”, Tomo 229:703

## **5.3. Recursiva**

La providencia que declara inadmisibles la queja por recurso de casación denegado, decretada por el Presidente de la Corte de Justicia en su carácter de director del proceso, es ajustada a derecho toda vez que la presentación en cuestión no es un planteo por denegación de un recurso que le compete conocer a la Corte de Justicia. En efecto, para su válida deducción, se requiere que se haya interpuesto y denegado el recurso de inconstitucionalidad contra una resolución objetivamente impugnada a través de tal vía, conforme lo dispone el art. 38 inc.

a) del Código Procesal Penal y en virtud del art. 4º, inc. c) de la Ley 7797; por ello, la nulidad impetrada resulta improcedente.

A raíz de la reforma procesal penal, el legislador distingue el tribunal competente para los recursos de casación e inconstitucionalidad, ordenando que solo el último, por expreso mandato constitucional, resulta de incumbencia exclusiva de la Corte de Justicia y atribuyendo el conocimiento del primero de ellos al Tribunal de Impugnación.

En el Libro V, Título V, Normas de Implementación, Capítulo I, Sección 1ª, punto 2) del Código Procesal Penal, se establece que las causas iniciadas con anterioridad al actual ordenamiento procesal continuarán su trámite hasta su finalización según las normas del código derogado. Al no tratar las demás cuestiones de los procesos pendientes y, en especial, sobre los recursos, es complementado por la mentada Ley 7797, art. 4º y sus tres incisos, que aluden a la efectiva instalación de la Sala III del Tribunal de Impugnación, sucedida el 31 de julio de 2014, que operó como una suerte de bisagra en los medios impugnativos de examen.

Las particularidades del presente caso (sucesión de leyes adjetivas que regulan el proceso) autorizan a reconducir el trámite de la queja por casación denegada hacia el Tribunal de Impugnación, sin perjuicio de que, eventualmente, la Corte analice y resuelva el recurso de inconstitucionalidad y, en su caso, la queja por su denegación.

La reconducción constituye un procedimiento excepcional que solo procede cuando el tribunal de alzada –en el caso la Corte– entiende necesario, por cuestiones fundadas y jurídicamente justificadas, sanear la presentación de la parte, sea mediante su intervención directa u ordenando al “a quo” que imprima el trámite correspondiente.

“Chamorro”, Tomo 221:1057

## **6. Cuestiones de competencia**

### **6.1. Requisitos**

El tribunal que estima que la competencia le corresponde a otro, le incumbe, como deber primordial, otorgarle la debida intervención. Si el juzgado que elevó la causa omitió remitirla al que considera competente, cabe reputar mal planteada la cuestión de competencia.

“Almazán”, Tomo 218:855

Para la correcta traba de un conflicto de competencia es necesario el conocimiento por parte del tribunal que la promovió de las razones que informan lo decidido por el otro juez que interviene, para que declare si mantiene o no su posición.

“Torres”, Tomo 213:1067

## **6.2. Supuestos**

### **6.2.1. Mismo imputado, distintas leyes procesales**

En autos, ambas causas se encuentran en la misma etapa procesal, con la particularidad de la vigencia de distintas leyes procesales. Ello impide evidentemente su acumulación, pero nada obsta a que sea un solo tribunal el que intervenga, debiendo en consecuencia entender aquél en el que tramita la causa por el delito más grave, de conformidad a lo dispuesto por los arts. 51 y 52, primer párrafo, primera parte del C.P.P.

“Lezcano”, Tomo 208:709

### **6.2.2. Jerarquía del Tribunal de Juicio respecto de los Juzgados de Garantías**

El tribunal de juicio es un tribunal con competencia plena, que interviene en la etapa definitiva del proceso; por eso, orgánicamente, ha sido ubicado en un grado de prelación específico que demuestra los alcances de su capacidad jurisdiccional. Al respecto, si bien es cierto que intervenían dos magistraturas distintas en dos etapas también diferentes, no es menos cierto que el proceso es único y continuo, por lo que la capacidad del actual tribunal de juicio para controlar la actividad desarrollada en la instrucción y, en su caso, invalidar los actos que aparezcan como irregulares, no puede ponerse en duda, pues ello constituye un deber jurisdiccional de cumplimiento ineludible; capacidad estática que, a su vez, encuentra correlato en las

normas que delimitan el sistema de nulidades del Código Procesal Penal. Ello se justifica plenamente a la luz del art. 436 del C.P.P., que dispone que el juez de garantías debe controlar el cumplimiento de los requisitos de la acusación y la regularidad de la investigación penal preparatoria, así como disponer las nulidades que correspondan.

Sobre dicha norma, cuyo alcance resulta claro, cabe advertir que no resulta coherente y lógico que un juzgado de menor grado (como lo es el de garantías) declare la nulidad de lo resuelto por uno superior (tribunal de juicio), asimismo en franca violación del art. 1 de la Ley 7716, Orgánica de la Justicia Penal, que establece la jerarquía de los tribunales penales. (Del voto de los Dres. Catalano y Posadas).

“Rueda”, Tomo 216:461

Las decisiones de los tribunales orales dictadas dentro del límite de su competencia deben ser acatadas por los jueces instructores, cuando aquellos ejercen la facultad de reenvío. En este último supuesto, los jueces de instrucción no podrán apartarse del temperamento sostenido por los tribunales orales. Precisamente esa circunstancia determina que no pueda encontrarse en el caso un conflicto de competencia entre ambos órganos jurisdiccionales”.

No se puede hablar de una contienda de competencia entre magistraturas de distinta jerarquía orgánica, propia de las

divisiones de un sistema de administración de justicia de tipo piramidal, como la establecida por el art. 1º de la Ley Orgánica de la Justicia Penal 7716. En esa estructura, el tribunal de juicio se encuentra en un orden superior al de garantías, grado que se sustenta en las distintas atribuciones que la ley procesal le reconoce a aquél. En efecto, el tribunal de juicio puede, entre otras facultades, controlar la actividad desarrollada en la investigación penal preparatoria, declarando –en su caso- las nulidades que se hayan producido en aquella etapa (conf. arts. 224, 437 y cc. del Código Procesal Penal); potestad que carece el juez de garantías respecto de los actos procesales llevados a cabo por el de juicio.

En consonancia con el art. 66 del Código Procesal Penal, se llama cuestión de competencia, en materia penal, al planteamiento surgido entre dos tribunales cuando ambos se declaran contradictoriamente competentes o incompetentes para entender en una causa penal en trámite”; circunstancia inexistente en el “sub lite” toda vez que se refiere al cuestionamiento de las atribuciones de los magistrados respecto a la corrección de los actos procesales ya cumplidos. (Del voto del Dr. Catalano).

“Rodríguez”, Tomo 232:729

### **6.2.3. Competencia del Tribunal de Juicio para anular actos de la instrucción**

Los jueces penales deben ejercer su jurisdicción y cumplir

su cometido en los casos concretos que la ley les asigna; ello constituye un presupuesto indispensable para el normal ejercicio de las potestades de esa naturaleza que directa o indirectamente afectan la disciplina y el normal desenvolvimiento del proceso y que, en definitiva, determinan la validez de su culminación mediante la sentencia judicial.

La Cámara en lo Criminal (hoy tribunal de juicio) es un tribunal con competencia plena, que interviene en la etapa definitiva del proceso; por eso, orgánicamente, ha sido ubicada en un grado de prelación específico que demuestra los alcances de su capacidad jurisdiccional.

Constituye una exigencia previa emanada de la función jurisdiccional, el control, aun de oficio, del desarrollo del proceso cuando están comprometidos aspectos que atañen al orden público, siendo que la eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecte una garantía constitucional, no podría convalidarse.

Corresponde declarar la nulidad de la resolución del Tribunal de Impugnación que dejó sin efecto la resolución nulificante del tribunal de juicio, en tanto excedió su competencia y desconoció la capacidad de ese tribunal para controlar la actividad desarrollada en la instrucción y, en su caso, invalidar los actos que aparezcan como irregulares, provocando una nulidad de orden general que, además, reviste la calidad de absoluta por su afectación a las garantías constitucionales del

debido proceso y del juez natural. (Del voto de los Dres. Posadas, Vittar, Catalano, Cornejo, Díaz y Ferraris).

Debe revocarse la resolución del Tribunal de Impugnación que dejó sin efecto la decisión del Tribunal de Juicio, que dentro de su competencia material declaró la nulidad de actos procesales, si en la causa fue la defensa del acusado quien recurrió en apelación en pro de la excarcelación a favor de su asistido, de manera tal que, por fiel respeto al principio de la prohibición de “reformatio in peius”, solo debió atender los agravios presentados por la defensa; lo contrario resulta arbitrario toda vez que por ejercicio de la facultad que lo arroga, sin existir recurso de la parte acusadora, su situación procesal se vio empeorada. (Del voto de la Dra. Kauffman).

“Figueroa”, Tomo 181:425

#### **6.2.4. Conexidad y acumulación de causas**

Es menester recordar que cuando se han iniciado dos actuaciones por hechos distintos contra un mismo imputado en diferentes tribunales, resulta en principio aplicable el precepto que sobre conexidad y acumulación contiene el art. 50 inc. c) del C.P.P., en donde se ha previsto expresamente la conexión subjetiva entre causas cuando a una persona se le imputan varios delitos y ordenando que corresponde entender en ellas al tribunal que juzgue el delito que tiene pena más grave (art. 51 inc. a).

Sin perjuicio de ello, el art. 52 contempla excepciones al principio de la acumulación de causas: cuando resultaren procesos de distinta naturaleza o signifique un grave retardo, aunque especifica que en todos ellos deberá intervenir un solo tribunal. Es decir que aquellas circunstancias únicamente pueden incidir en la apreciación de la conveniencia de la tramitación conjunta o acumulación de causas, pero no atañe a la atribución de competencia, que deberá producirse siempre que se verifique la existencia de dos actuaciones conexas. (Del voto de los Dres. Kauffman, Samsón y Díaz).

“Lezcano”, Tomo 208:709

A los fines de la atribución de competencia por conexidad, no corresponde hacer distinciones según el grado de perfeccionamiento de los delitos para aplicar las reglas previstas en el C.P.P.

“Domínguez”, Tomo 154:489

Resultando el delito de coacción con arma (arts. 149 bis último apartado y 149 bis 1er. párrafo 1er. supuesto del C.P.), con mayor penalidad que el de robo simple (art. 164 del C.P.), debe atribuirse la competencia y disponer la intervención para su trámite donde se encuentra la causa por el delito más grave.

“Martínez”, Tomo 173:633

### **6.2.5. Oposición a la excusación de un magistrado**

Cuando lo discutido no es una efectiva contienda de competencia entre dos órganos jurisdiccionales sino la oposición a la excusación de un magistrado, la cuestión debe ser resuelta por el Tribunal de Impugnación, de conformidad con lo dispuesto por el art. 57 del Código Procesal Penal.

“Torres”, Tomo 230:331

## **7. Recusación**

El argumento esgrimido como fundamento de la nulidad es la violación a la garantía del tribunal imparcial, al sostener que fue integrado por un juez que con anterioridad se había desempeñado como defensor del imputado.

En esa tarea corresponde recordar que, con motivo de la denuncia formulada por la madre del menor, la Fiscal Penal interviniente solicitó tomarle declaración a la víctima de acuerdo al procedimiento previsto por los arts. 327 y 335 del Código Procesal Penal. A ese fin, se procedió a notificar del acto al defensor oficial, quien no participa del acta por cuanto concurre la secretaria.

Resulta pertinente destacar, tal como lo hicieron en las instancias anteriores, que la recusación vertida por la asistencia técnica fue extemporánea. En efecto, el art. 60 del Código Procesal Penal prevé expresamente que “La recusación solo podrá ser

opuesta, bajo pena de inadmisibilidad, en las siguientes oportunidades... b) La del tribunal de juicio o sus miembros, durante el término de citación, salvo que se produzcan ulteriores integraciones del tribunal, caso en que la recusación deberá ser opuesta dentro de las veinticuatro (24) horas de ser notificada aquélla. Si la causal surgiere durante el curso de la audiencia deberá ser opuesta hasta su finalización...”.

Vencido el término de citación a juicio, sin que las partes hayan interpuesto recusación alguna (circunstancia que deja sin sustento el informe presentado por el Fiscal de Impugnación en la instancia casatoria esgrimido ahora por la defensa), en los términos del art. 441 del aludido código, la asistencia técnica de los imputados ofreció prueba, la que fue proveída (22/03/2017); y, finalmente, el 3 de abril de 2017, luego de haberse fijado fecha de debate para los días 10 y 11 de ese mes, planteó la recusación del juez, con los mismos argumentos que el tribunal ya había desestimado con anterioridad, lo que deviene extemporáneo y, en consecuencia, este agravio no puede prosperar.

“Quiroga”, Tomo 229:641

## **8. Excusación**

La materia sometida a examen de esta Corte tiene como origen la interpretación de dos disposiciones legales aplicables en los casos de excusación de los jueces penales: por un lado, el art.

57 del Código Procesal Penal y, por otro, el art. 10, ap. III, inc. a) de la Ley 7716, Orgánica de la Justicia Penal; empero, corresponde advertir que comprenden supuestos que se presentan en momentos cronológicamente diferentes, aunque relacionados entre sí.

El art. 57 del Código Procesal Penal regula el procedimiento -“trámite de la excusación”- a seguir en el momento inicial en que un juez se inhibe, y distingue cuatro posibles situaciones: a) cuando es titular de un juzgado unipersonal; b) cuando forma parte de un tribunal que debe actuar en forma colegiada; c) cuando forma parte de un tribunal colegiado pero ejerce en forma unipersonal; y d) cuando se excusan todos los miembros de un órgano colegiado.

En el primer supuesto, corresponde que el magistrado inhibido remita la causa, por decreto fundado, a quien lo reemplace (1er. párr.); en el segundo, tiene que requerir su apartamiento al resto de los miembros de la sala, quienes procederán a resolver sin más trámite (2do. párr.); en el tercero, debe solicitar su apartamiento al vocal que le sigue en orden de sucesión (3er. párr.); y en el cuarto, todos los jueces excusados deben enviar la causa a la siguiente sala del tribunal en orden de sustitución (4to. párr.).

A su turno, la Ley 7716 establece, entre otras disposiciones, las reglas aplicables a los reemplazos de los magistrados que anteriormente se hayan inhibido de conformidad

al procedimiento antes descrito; es decir que se circunscribe a las hipótesis, como consecuencia de la inhibición o excusación de un juez, ya resuelta: a) para determinar su reemplazante (primer supuesto); b) integrar la sala del tribunal a la que pertenece el juez inhibido por parte de un vocal de otra sala (segundo supuesto); o c) integrar la sala del tribunal en la que sus miembros se han excusado en pleno con los miembros de otra sala (cuarto supuesto).

Ahora bien, cuando el juez inhibido es titular de un juzgado unipersonal (primer supuesto), el orden de sucesión de reemplazo se encuentra establecido en los arts. 14, 16, 18 20 y 21 ap. III de la Ley Orgánica de la Justicia Penal, según se trate de un juez de garantías, de menores, de ejecución o de detenidos, respectivamente.

Cuando el magistrado excusado forma parte de un tribunal que actúa en forma colegiada (segundo supuesto), una vez aceptada su excusación por parte del resto de los miembros de la sala en la que se desempeña, se aplica el art. 7º o el art. 10 –“orden de reemplazos”– a fin de ser integrada por un vocal de otra sala, según se trate del Tribunal de Impugnación o del de Juicio, respectivamente. Estas mismas reglas de reemplazo se aplican –también– cuando se excusan todos los miembros de la sala de un tribunal (cuarto supuesto) y debe determinarse cuál es la sala de ese tribunal que le compete intervenir en la causa.

El común denominador de estas tres hipótesis radica en

que en todas ellas se requiere el reemplazo del juez inhibido por parte de otro distinto al órgano jurisdiccional en el que se desempeña y, por ello, la ley complementaria bajo análisis regula específicamente la forma en que debe llevarse a cabo. En cambio, cuando el magistrado excusado forma parte de un tribunal, pero actúa en forma unipersonal (tercer supuesto), no es necesario su reemplazo por uno de otra sala: los dos momentos temporales (excusación y reemplazo) se unifican en un mismo acto por lo que debe solicitar su apartamiento al vocal de su sala que le sigue en orden de sucesión y es éste último quien resulta competente para entender en la causa, si acepta la excusación de su par.

Ello es así toda vez que lo normado por el art. 57 del Código Procesal Penal sería letra muerta si se entendiera que todos los supuestos descritos quedan comprendidos por las reglas de reemplazo contenidas en la Ley Orgánica de la Justicia Penal, la que –por su naturaleza– fue sancionada con el objeto de complementar las normas del cuerpo adjetivo, y de ninguna manera destinada a reemplazarlas; de lo que se sigue que, al subsistir la vigencia normativa de ambas, no puede arribarse a una solución diferente a la que aquí se propicia.

“Solano”, Tomo 221:699

“Arguello”, Tomo 221:707

Los argumentos esgrimidos como fundamento de la nulidad radican en la inobservancia de lo dispuesto en el art. 53

inc. b) del Código Procesal Penal y en la violación a la garantía del tribunal imparcial, al sostener que fue integrado por un magistrado que con anterioridad intervino durante la investigación penal preparatoria como juez de garantías.

La imparcialidad del tribunal es uno de los aspectos centrales de las garantías mínimas de la administración de justicia. Con relación al alcance de la obligación de proveer de tribunales imparciales, la CIDH ha afirmado en ocasiones anteriores que la imparcialidad supone que el tribunal o juez no tiene opiniones preconcebidas sobre el caso sub iudice. De acuerdo con esta norma, debe determinarse si existe un peligro real de parcialidad que afecte el razonamiento del jurado o jurados responsables. Asimismo, la Comisión Interamericana ha distinguido, al igual que otros órganos internacionales de protección de los derechos humanos, dos aspectos de la imparcialidad, un aspecto subjetivo y otro objetivo.

El aspecto subjetivo de la imparcialidad del tribunal trata de determinar la convicción personal de un juez en un momento determinado, y la imparcialidad subjetiva de un juez o de un tribunal en el caso concreto se presume mientras no se pruebe lo contrario.

Con relación al aspecto objetivo de la imparcialidad, la CIDH considera que exige que el tribunal o juez ofrezca las suficientes garantías que eliminen cualquier duda acerca de la imparcialidad observada en el proceso. Si la imparcialidad

personal de un tribunal o juez se presume hasta prueba en contrario, la apreciación objetiva consiste en determinar si independientemente de la conducta personal del juez, ciertos hechos que pueden ser verificados autorizan a sospechar sobre su imparcialidad.

En materia de imparcialidad judicial lo decisivo es establecer si, desde el punto de vista de las circunstancias externas (objetivas), existen elementos que autoricen a abrigar dudas con relación a la imparcialidad con que debe desempeñarse el juez, con prescindencia de qué es lo que pensaba en su fuero interno, y siguiendo el adagio “no solo debe hacerse justicia, sino parecer que se hace.

El elemento definitorio para considerar que se ha respetado el principio de imparcialidad -sea cual fuere el sistema procesal en el que se enmarque- es que quien deba realizar el juicio de culpabilidad definitivo no haya anteriormente tomado decisiones que impliquen un juicio preparatorio sobre esa declaración de culpabilidad. La garantía se viola cuando el imputado ha sido condenado por un tribunal sobre el que existen sospechas de parcialidad, en tanto éste hubiera tomado determinadas decisiones durante el procedimiento previo que hubieran podido significar una aproximación a la comprobación de culpabilidad. Lejos de negar aquí la importancia que posee el principio de imparcialidad, debe quedar claramente establecido que lo que éste pretende conjurar es la actuación como miembros

del tribunal de juicio de magistrados que hubieran intervenido en la etapa de instrucción (juicio preparatorio), realizando tareas investigativas o netamente persecutorias

Es posible de recusación y debe excusarse el magistrado que haya asumido un rol activo de avance procesal, ya sea como juez o como fiscal de la causa.

En autos, el magistrado desconoció lo prescripto en el inc. b) del art. 53 del Código Procesal Penal, que expresamente dispone que el juez deberá excusarse si hubiera intervenido durante la etapa de la investigación penal preparatoria como juez de garantías y cuya sanción -nulidad absoluta- se encuentra prevista en los arts. 221 inc. b) y 222 del mismo cuerpo legal. En efecto, el magistrado se avocó e hizo conocer su intervención en calidad de tribunal unipersonal, según lo prescripto en el art. 40 de la ley adjetiva.

Con arreglo a lo expuesto, atento a que el magistrado intervino como juez de garantías y en ese carácter ordenó actos que hacen a la marcha de la instrucción y que posteriormente integró el tribunal de juicio que condenó al imputado, ignorando la norma expresa del art. 53 inc. b) del Código Procesal Penal, se configura en la especie un vicio procesal evidente y una situación que puede afectar la garantía de imparcialidad, a cuya preservación se atiende en virtud de un imperativo derivado de los preceptos establecidos en el ordenamiento citado y en los tratados internacionales de jerarquía constitucional. (Del voto de

los Dres. Samsón, Vittar, Bonari, Catalano y Ovejero Cornejo).

La procedencia de la pretensión de que se asigne en el caso a la previsión del art. 53 inciso b) del Código Procesal Penal una proyección invalidante sobre la sentencia condenatoria, no puede decidirse sin efectuar una previa verificación acerca de si en el caso concreto la participación del juez -que la ley veda- se tradujo en una afectación del derecho del imputado a ser juzgado por un tribunal imparcial. En este sentido, solo las circunstancias de la causa pueden brindar datos relevantes que permitan razonar sobre la trascendencia de la intervención previa que haya cumplido el magistrado.

En la especie, el miembro del tribunal de juicio que se desempeñó en la causa previamente como juez de garantías, lo hizo sin cumplir tarea que implicase algún tipo de valoración relacionada con la ulterior consideración de la procedencia de la absolución o condena del acusado.

La irrelevante actuación previa del juez no bastaba para generar dudas sobre su imparcialidad y así lo entendieron quienes ejercían su asistencia técnica cuando retiraron la recusación que habían presentado. No habían logrado determinar la existencia de circunstancias que alcanzaran una consistencia tal que permitiera afirmar que se hallara objetiva y legítimamente justificado el pedido de apartamiento previamente planteado; dicha situación se mantiene hasta el presente, pues más allá de la alegación

estrictamente formal y genérica de incumplimiento del mandato del art. 53 inciso b) del Código Procesal Penal, no se trajeron a consideración en el presente recurso circunstancias que en el caso pudieran obrar como fundamento de una presunción de parcialidad del magistrado.

En orden al pedido de declaración de nulidad absoluta que se formula en el recurso, cabe añadir finalmente que la posible existencia de una nulidad genérica derivada del juego armónico de los arts. 221 inc. a) y 222 de la ley procesal, no subsanable y declarable en cualquier estado del proceso, estaría supeditada, según lo expresamente indicado en esas disposiciones, a la violación de normas constitucionales y más concretamente a la verificación de la concurrencia del menoscabo de una garantía de orden constitucional, lo que viene en refuerzo del discurso precedentemente expuesto en cuanto a la improcedencia de anular la sentencia por la mera constatación de una disposición ritual, sin verificar el modo en que ella se ha traducido en un perjuicio concreto. (Del voto del Dr. López Viñals).

“Del Castillo”, Tomo 232:135

## CAPÍTULO IV

### PARTES Y DEFENSORES

#### **1. Representación procesal**

La representación procesal de los sujetos que intervienen en una causa, se puede clasificar en: a) voluntaria, regulada por las normas del contrato de mandato, b) necesaria cuando la parte carece de capacidad procesal y actúa por medio de sus representantes legales, padres, tutores o curadores, quienes también a su vez pueden delegar el ejercicio del poder en representantes convencionales y, c) funcional, que es el caso de personas jurídicas, entes representados por los integrantes del órgano de ejecución, que a su vez también pueden convenir la representación judicial con profesionales idóneos.

En virtud de la representación voluntaria, un sujeto (representante) está legitimado (con legitimación indirecta) para realizar los actos que impliquen ejercicio de un derecho o de una facultad cuya titularidad corresponde a otra persona (representado). El apoderado es quien, revistiendo la representación extrema de otra persona y en virtud de un mandato subyacente, ejerce esa actuación en el proceso.

A su vez, es posible otorgar poder a distintas personas. A cada una de ellas se las puede apoderar individualmente (poder individual); o se las puede apoderar de manera que todas tengan que participar en la conclusión del negocio (poder conjunto, mancomunado o colectivo). Cuando a uno de los representantes se le entrega un título del cual resulta solamente su nombre, el poder es individual; en el caso contrario, cuando un título se refiere a los poderes de todos los representantes, puede aceptarse que el poder es colectivo. Por su parte, el poder puede otorgarse a varias personas, ya de modo que cada una de ellas pueda obrar eficazmente por sí sola, ya de modo que solo estén facultados para la representación, obrando todas ellas.

En la especie se otorgaron instrumentos individuales a los profesionales actuantes. Se trata de poderes que comprenden todos los actos procesales de la causa y que cualquiera de los representantes puede realizar válidamente. Por ello, no es posible que ambos concreten en forma individual cada uno de los actos procesales que hagan a la defensa de los intereses de sus representados.

Corresponde, en consecuencia, incorporar solo una contestación del traslado conferido. De lo contrario se estaría otorgando a la misma parte dos oportunidades para pronunciarse sobre un mismo acto procesal, facultad que no se concedió a la defensa técnica de los imputados, por lo que se afectaría el derecho de defensa en juicio y la garantía a un debido proceso.

### **1.1. Ausencia de poder y de matriculación en la Provincia**

La Corte, en su calidad de garante constitucional, está facultada para declarar nulidades absolutas, aun al margen de los planteos concretamente formulados por la impugnante.

Constituye una exigencia previa emanada de la función jurisdiccional, el control, aun de oficio, del desarrollo del proceso cuando están comprometidos aspectos que atañen al orden público, siendo que la eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecte una garantía constitucional, no podría convalidarse.

El mandato especial debe ser interpretado restrictivamente; se limita a los actos para los cuales ha sido dado y no puede extenderse a otros análogos, aunque éstos pudieran considerarse como consecuencia natural de los que el mandante ha encargado hacer.

La garantía de la defensa en juicio requiere de especial protección en el proceso penal, que se verifica mediante un juicio criminal con la exigencia rigurosa de la defensa efectiva, real y no ficta del procesado como presupuesto esencial de la sentencia.

Cuando no es posible ejercer ese contenido mínimo de derechos que garantiza nuestro texto constitucional, se está frente a un supuesto que vulnera la efectiva defensa en juicio y el debido proceso.

Corresponde declarar la nulidad de la actuación del letrado si no ha sido válida en la causa, porque no cuenta con poder otorgado por la persona física imputada y no es abogado de la matrícula del foro provincial.

“De Ganay”, Tomo 195:447

## **1.2. Elección del defensor**

Cuando una persona necesita el asesoramiento o la defensa de un letrado y elige al que más le agrada entre los abogados que ejercen la profesión, no hay duda que otorga una confianza personal. Se destaca el fundamental aspecto de confianza que motiva y trae aparejada la decisión de designar a un determinado profesional para que asuma la delicada tarea de la defensa penal; de ahí la justicia y conveniencia de esta posibilidad de elección. Esa confianza es un contenido de vinculación personal entre defensor e imputado.

La elección del profesional que habrá de ejercer la defensa técnica constituye una decisión basada en la confianza, no pudiendo ser impuesta por un tercero extraño al fuero íntimo de la persona.

En ese marco, el juzgado tiene que darle la oportunidad al imputado de “elegir” y nombrar al abogado de su confianza, no se trata de tener un defensor cualquiera, sino el elegido por el encausado, que por ello es el de su confianza. (Del voto de los Dres. Vittar, Kauffman, Posadas y Samsón).

### **1.3. Proceso de menores: Omisión de dar intervención a los representantes legales del imputado, su asistencia letrada y a la Asesoría de Incapaces**

En materia penal, en la que se encuentran en juego los derechos esenciales de la libertad y el honor, deben extremarse los recaudos que garanticen plenamente el ejercicio del derecho de defensa. Este derecho debe ser cierto, de modo tal que quien sufre un proceso penal ha de ser provisto de un adecuado asesoramiento legal, que asegure la realidad sustancial de la defensa en juicio.

Constituye una exigencia previa emanada de la función jurisdiccional, el control, aun de oficio, del desarrollo del proceso cuando están comprometidos aspectos que atañen al orden público, siendo que la eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecte una garantía constitucional, no podría convalidarse.

Corresponde declarar la nulidad de las declaraciones indagatorias de los menores, si al momento de prestar declaración indagatoria en la causa seguida en su contra se encontraban sin asistencia técnica y en ausencia de los padres y del asesor de incapaces, afrontando solos aquél acto en el cual admitieron su participación en el hecho. (Del voto de los Dres. Catalano, Cornejo, Díaz, Kauffman y Vittar).

La integración de la personalidad de los menores – especialmente en el proceso penal- requiere de la concurrencia ineludible de tres requisitos: a) representación necesaria (a cargo de sus padres o tutores); b) representación promiscua (ejercida por el asesor de menores e incapaces); y c) asistencia letrada o defensa técnica propiamente dicha (a cargo del defensor penal de confianza u oficial.

El derecho de todo menor a ser oído, consagrado en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño y directamente entroncado en la garantía constitucional del debido proceso, no solo se cumple con la debida asistencia técnica sino también mediante las instancias y expresiones que el menor, con la debida integración de su personalidad, tiene derecho a formular.

Corresponde declarar la nulidad absoluta de las declaraciones indagatorias de los menores solicitada por el Ministerio Fiscal, si en el caso prestaron su declaración sin asistencia letrada, sin que se le diera intervención al asesor de menores y sin que estuvieran presentes sus representantes necesarios, lo que provoca una manifiesta violación de las garantías del debido proceso y de defensa en juicio, pues los imputados padecieron de efectiva indefensión, tanto más cuando ambos menores asumieron un comportamiento autoinculpatario que si bien fue voluntario, careció de la debida prevención y

vigilancia familiar e institucional. (Del voto de los Dres. Posadas y Samsón)

“Cabrera”, Tomo 197:877

## **2. Querellante**

### **2.1. Poder especial**

La actuación autónoma del letrado patrocinante de la querrela está vedada en el proceso penal, siendo por lo tanto inadmisibles sus peticiones y presentaciones. Situación que no varió durante el desarrollo del trámite, pues la mandante no otorgó luego poder especial a la recurrente para que la representara en el ejercicio de sus derechos. Es sabido que en esta acción privada se requiere poder especial para intervenir.

En virtud del art. 1884 del C.C., el mandato especial debe ser interpretado restrictivamente; se limita a los actos para los cuales ha sido dado y no puede extenderse a otros análogos aunque éstos pudieran considerarse como consecuencia natural de los que el mandante ha encargado hacer.

Nada induce a pensar que el mandato del querellante no deba ser especial, pues esta cuestión debe ser resuelta conforme al criterio exigido para la denuncia si se tienen en cuenta sus notas similares con respecto a los delitos perseguibles de oficio o a instancia de parte, sin duda alguna extensibles a los casos en los cuales el ejercicio de la acción penal se deja en manos de

particulares ofendidos.

La condición de especial impuesta al mandatario para el acto tiene algunas particularidades que merecen ser anotadas. En primer lugar, no es suficiente un poder general en el cual se consigne la facultad para formular querrela; se requiere la especificación del o de los hechos sobre los cuales ha de versar la actividad y, en su caso, la individualización de la o las personas. Si esos datos no estuvieran consignados debidamente en el poder y el pretendido mandatario los documentara en el acto de denuncia, excedería los límites del mandato convirtiéndose el mismo en denunciante y no por representación de su mandante.

Tanto la omisión de presentar la querrela por escrito, como la de hacerlo sin acompañar una copia, o la de no agregar el poder, están sancionadas con la inadmisibilidad. Por ello, el escrito será desglosado y devuelto, aun de oficio, por el juez de la causa. En el caso de autos, ello no ocurrió y el proceso siguió su trámite, sin ser desconocido por los jueces que intervinieron, y a pesar de las sendas advertencias por parte de distintos juzgadores, tanto la querellante como su abogada hicieron caso omiso, lo que conlleva a afirmar indefectiblemente que el proceso nunca debió legalmente iniciarse, por lo que en este estado se arriba jurídicamente a la conclusión de que resulta aplicable la sanción de nulidad.

La querrela criminal no puede ser realizada en nombre y representación de otro invocando poderes generales. La doctrina

y jurisprudencia procuran no entorpecer la intervención del querellante y tratan que éste pueda acceder a la totalidad de las instancias judiciales ordinarias y extraordinarias, pero son sumamente cuidadosas en cuanto actúa un representante. El poder especial será siempre indispensable para quien pretenda querellar en representación de otra, debiendo ser otorgado por el damnificado directo. Según la etapa del proceso en que se ejerza tal pretensión, serán mayores o menores los requisitos que deba contener el poder. Si con la querella se inicia la causa, el poder deberá contener la denominación jurídica atribuida al hecho y la indicación, en lo posible, de la persona del querellado. Si la causa ya está en trámite, bastará con que el poder contenga su individualización a través de su número, Juzgado actuante y que indique que está destinado a perseguir el delito investigado en la misma.

La mentada falta de firma o de representación suficiente reviste una gravedad de tal índole que trae como resultado privar de todo efecto procesal a dicha pieza, lo que conduce a calificarla como un acto nulo y cuyas derivaciones importan que carezca de toda posibilidad de producir consecuencias jurídicas, lo que fue advertido por los juzgadores, toda vez que se ha inobservado la representación del querellante particular.

“Mazzone”, Tomo 186:619

## 2.2. Oportunidad

Del análisis de la presente, surge que el recurrente solicitó la intervención de su representado como querellante conjunto en la investigación penal y como aun no se decretó la citación a audiencia de imputación –oportunidad para formular la instancia– por la falta de individualización del autor del hecho, impetró la inconstitucionalidad del art. 108 del Código Procesal Penal. Dichos planteos, fueron rechazados por el Juzgado de Garantías interviniente, fallo que fue confirmado por el tribunal “a quo” y que, en definitiva, motiva el presente recurso.

Conforme las constancias de autos, el recurrente reconoce tener acceso al legajo del fiscal pero no a la investigación en sí misma, como también que la prueba propuesta no ha sido “formal e íntegramente evacuada, a tenor del concreto ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva por parte de la víctima”; sin embargo no acredita lo afirmado, como tampoco que pruebas no fueron admitidas ni que haya solicitado su revisión al juez de garantías, circunstancias que justifican el rechazo del remedio intentado. Por lo demás, deviene necesario señalar que el impugnante no refiere de qué forma habría de cambiar el resultado de la investigación del hecho con su constitución en querellante particular.

“Cajal”, Tomo 226:89

El Código Procesal Penal dispone en el art. 106, primer

párrafo, que toda persona particularmente ofendida por un delito de los que dan lugar a la acción pública tendrá derecho a constituirse en parte querellante, y agrega en el cuarto párrafo que, si el querellante particular se constituyera, a la vez, en actor civil, podrá formular ambas instancias en un solo escrito, con la observancia de los requisitos previstos para cada caso.

Al tratar la oportunidad y el trámite de constitución, el artículo 108 dispone, en lo relativo a la constitución de querellante particular, que la instancia podrá formularse a partir del decreto de citación a audiencia de imputación hasta que el Fiscal solicite la remisión de la causa a juicio por ante el juez de garantías, quien resolverá en el plazo de tres días. Si la presentación fuere extemporánea, el juez de garantías devolverá al interesado el escrito con copia de la resolución que la declara inadmisibile.

“Inostoza”, Tomo 199:237

### **2.3. Omisión de presentar su acusación**

La admisión del querellante particular en los delitos de acción pública es cuestión librada a las leyes procesales respectivas, y su exclusión no compromete principio constitucional alguno.

La CADH no reconoce un derecho inalienable al particular a formular acusación con el fin de lograr la condena por un delito.

Lo reseñado explica la distinta solución que da el Código

Procesal Penal a las intervenciones en el proceso penal del fiscal y del querellante, como así también a las sanciones frente al incumplimiento en el contenido necesario de la acusación.

Mientras que la intervención del querellante particular es facultativa (art. 106), la del Ministerio Público Fiscal es obligatoria (art. 76). En tanto que si la acusación del fiscal es sancionada con nulidad por violación al art. 434, el juez de garantías se la devolverá para su corrección y nueva concreción (art. 436, 1ª parte); mientras que ante idéntica sanción respecto de la imputación del querellante o su deducción extemporánea, debe tenérselo por desistido de tal acto (art. 435).

Planteada la cuestión en estos términos y al aplicar estos conceptos a las constancias de la causa se puede verificar que la acusación formulada por la parte querellante incumple en forma palmaria con los recaudos contenidos en el art. 434 del C.P.P. En ese sentido, no se identificó al acusado; se omitió realizar una relación circunstanciada, clara, específica y precisa del hecho y los fundamentos de la acusación; y, además, al requerir el cambio de calificación, prescindió de atribuir la calificación legal que asigna al hecho. Por tal motivo, la nulidad dispuesta en el punto I de la resolución del Juez de Garantías se encuentra ajustada a derecho.

Debe tenerse presente, además, que el fallo del juez de garantías no solo hace lugar al planteo de nulidad deducido por la defensa técnica y tiene al querellante particular por desistido de su acusación, sino que va más allá de las consecuencias que el

propio art. 435 del C.P.P. prevé como sanción, por cuanto dispone –también– su exclusión del proceso.

En efecto, la norma en cuestión únicamente sanciona al querellante con la pérdida de uno de los actos más importantes que el procedimiento le reconoce, cual es el derecho de acusar; pero tal omisión no implica renuncia a la acción pues ésta se encuentra expresamente prevista en el art. 112 del C.P.P.

La omisión de formular la acusación dentro del plazo de seis días prevista en el art. 435 de nuestro ordenamiento de rito, no autoriza a la exclusión del querellante del proceso legal.

Por lo tanto, al apartarlo se imprimió una sanción que la ley no prevé y no es tarea del órgano jurisdiccional inmiscuirse en cuestiones de política legislativa, que por el principio republicano de división de poderes competen por imperio constitucional a otro poder del Estado. (Del voto de los Dres. Posadas, Samsón, Kauffman y Vittar).

De acuerdo al art. 226 “in fine” del C.P.P., que regula los efectos dentro del capítulo de las nulidades, cuando fuere necesario y posible, se ordenará la renovación o rectificación de los actos anulados, toda vez que en el “sub examine” se ha consumado una nulidad de las conminadas genéricas en el art. 221, que específicamente contempla en su inc. e), a la intervención, asistencia y representación del querellante particular, en los casos y formas que la ley establece. En

consecuencia, en atención a la gravedad de la problemática de la violencia de género y dados los lógicos efectos de la nulidad, corresponde ordenar que bajen los autos al tribunal de origen, a fin de que proceda a replicar el trámite declarado nulo, otorgando nueva intervención a otro funcionario del Ministerio Público de reemplazo, de acuerdo a la Ley Orgánica de ese Ministerio, y a los efectos de continuar el trámite de la causa según su estado. (Del voto de los Dres. Catalano y Bonari).

“Cárdenas Fernández”, Tomo 216:267

#### **2.4. Facultades: Cambio de calificación legal**

De acuerdo con la cuestión planteada corresponde determinar, a la luz de la ley procesal aplicable, si el querellante contaba con la facultad de solicitar una calificación del hecho distinta a la requerida por el fiscal y, en su caso, hasta qué etapa del debate se puede modificar la acusación.

Del texto del art. 81 de la Ley 6345 no surge la potestad del querellante de acusar “per se” (solo puede hacerlo en forma adhesiva) y menos aun la de requerir una calificación distinta a la impetrada por el fiscal, tal como correctamente lo ponderó el tribunal de juicio al sentenciar.

Cuando la víctima se encuentra legitimada en el proceso penal, le asiste el derecho de obtener un fallo que defina su pretensión y, mediante tal doctrina, habilitó al querellante particular para peticionar pena aun cuando el fiscal haya hecho

un dictamen absolutorio. Sin embargo, esta jurisprudencia debe ser entendida en su justa medida pues, corresponde destacarlo, si bien avanza en otorgar poder de acción penal al particularmente ofendido, solo se le reconoce facultad cuando el juicio ha sido requerido por el Ministerio Público Fiscal, pero nada refiere el pronunciamiento sobre la posibilidad del particular de acusar por un delito distinto al propuesto por el acusador público.

Sin perjuicio de ello, cabe aclarar que el fiscal pudo modificar su acusación originaria, aunque en el caso no lo hizo. En efecto, el art. 386 de aquel cuerpo normativo lo facultaba a ampliar el requerimiento si después de la lectura de la acusación y siempre antes de la discusión final surgieren hechos que integren el delito atribuido, su reiteración o circunstancias agravantes de calificación no contenidas en el requerimiento fiscal o en el auto de remisión, pero vinculadas al delito que las motiva, el Fiscal podrá ampliar la acusación.

De este modo se advierte que la norma, entre otros requisitos, impone un ámbito temporal para hacer uso de esa facultad, que es exclusiva del fiscal: después de la lectura de la acusación y siempre antes de la discusión final.

En el caso, conforme surge de las constancias del debate, concluida la recepción de las pruebas, en la etapa de discusión final prevista por el art. 398 del Código Procesal Penal, al formular los alegatos, la querrela recién acusa al encartado por el delito de homicidio simple, mientras que el fiscal mantiene su acusación, la

que en definitiva es contenida en la sentencia condenatoria.

Surge, en consecuencia, que el querellante, además de carecer de la facultad de acusar en forma distinta a la efectuada por el fiscal, pretendió –sin encontrarse habilitado– cambiar la calificación del hecho en forma sorpresiva y extemporánea, por lo que se ajusta a derecho la solución brindada por el Tribunal de Juicio.

Por lo demás, si el alegato acusatorio del querellante podría ser contemplado en la atribución que posee el tribunal de dar al hecho una calificación jurídica distinta de la contenida en el auto de remisión a juicio o en la requisitoria fiscal, por aplicación del principio “iuria novit curia”, corresponde recordar que los profesionales intervinientes, al formular la pertinente constitución como querellantes conjuntos (y el fiscal al no interponer recurso alguno), aceptaron la calificación legal dispuesta en el auto de procesamiento –homicidio cometido con exceso en la legítima defensa de un tercero–, la que posteriormente fue ratificada por el Tribunal de Impugnación.

El requerimiento de elevación a juicio formulado por la Fiscal Penal interviniente, no fue objetado por los querellantes; en tanto que en el debate, en oportunidad del planteo de cuestiones preliminares, mantuvieron silencio, para recién atribuirle al hecho la calificación de homicidio simple al momento de alegar.

Es así que pretender cambiar la calificación otorgada al hecho por el fiscal y receptada en la sentencia condenatoria, sin

que se hayan cumplido con los requisitos y procedimientos previstos en el art. 386 del Código Procesal Penal, no solo violaría el principio de congruencia, sino que -además- afectaría del derecho de defensa en juicio y debido proceso del imputado, lo que resulta inaceptable.

La necesaria correlación entre la acusación y sentencia resulta un corolario elemental del derecho de defensa, que impide que los pronunciamientos jurisdiccionales en materia penal difieran de los aspectos concretamente delimitados en los dictámenes del órgano requirente. Así se cumple con la posibilidad de conocer el hecho imputado y permitir el desarrollo de una controversia útil, por lo que su alteración sorpresiva elimina el sentido de una actividad defensiva desplegada respecto de un hecho distinto, privándola de efectividad y desequilibrando la igualdad entre las partes.

En el mismo sentido, se ha dicho que el propio tribunal puede modificar la subsunción del caso, para otorgarle la significación jurídica correcta; pero lo que no puede es sorprender al imputado con un cambio de calificación que impida desarrollar la defensa eficazmente, utilizando una figura penal novedosa y de la que no existió posibilidad de rebatirla; es decir, cuando se ve afectado el derecho de defensa.

En el caso no se puede justificar el cambio de calificación afirmando que la plataforma fáctica de la acusación se mantuvo inmutable hasta la sentencia. En efecto, la asistencia técnica del

imputado desplegó su argumentación para desvirtuar la existencia de un exceso en la legítima defensa –delito por el que fue llevado a juicio- y así alegar que su accionar se encontraba amparado por una causa de justificación, pero nunca tuvo la oportunidad de defenderse de una acusación por homicidio simple, a título de dolo, como pretendió la querrela.

“Renfinge”, Tomo 223:781

### **3. Amicus curiae**

El instituto del “amicus curiae” o “amigo del tribunal” es definido como un instituto del derecho procesal que admite opiniones de terceros ajenos a una disputa para la resolución del litigio. El mismo, se presenta como un instrumento útil para abrir canales de participación y fortalecer la representación de grupos motivados por un interés público en la toma de decisiones.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha otorgado la intervención del “amicus curiae” en diversos casos y dictó la Acordada 7/13, donde expresa que las personas físicas o jurídicas que no fueren parte en el pleito, pueden presentarse en ésta calidad, en todos los procesos judiciales correspondientes a la competencia originaria o apelada en los que se debatan cuestiones de trascendencia colectiva o interés general, con la finalidad de enriquecer la deliberación en cuestiones institucionalmente relevantes, con argumentos fundados de carácter jurídico, técnico

o científico, relativos a los asuntos debatidos. A su vez, destaca que el Amigo del Tribunal no reviste carácter de parte, no puede asumir los derechos procesales que corresponden a ésta y, si bien sus opiniones y sugerencias no son vinculantes, pueden ser tenidas en cuenta en el pronunciamiento.

En el ámbito local aun no se ha reglado el instituto, por lo que resulta de aplicación analógica la aludida acordada. Por consiguiente, corresponde hacer lugar a lo solicitado y, en consecuencia, otorgarles participación en estos autos en carácter de “amicus curiae”, en los términos y con los alcances mencionados.

“Lamas”, Tomo 231:217



## CAPÍTULO V

### ACTOS PROCESALES

#### **1. Disposiciones generales**

##### **1.1. Cargo del escrito**

El cargo puesto en la secretaría del tribunal es el que otorga la fecha cierta de los escritos presentados en los expedientes, que son inicialmente instrumentos privados y adquieren carácter de públicos con el cargo suscripto por el secretario del tribunal.

“Flores”, Tomo 222:615

#### **2. Resoluciones**

##### **2.1. Sentencia y auto interlocutorio**

El artículo 173 del C.P.P. es claro y no admite otra interpretación que aquella que emana de su propio texto: por sentencia solo se debe entender a la resolución definitiva que pone fin al proceso; en tanto que auto es aquel que resuelve un incidente (ej. art. 224 -la instancia de nulidad-) o cuando el propio

código dispone esta forma para el dictado de un acto procesal (ej. arts. 28 –disponer el sobreseimiento como consecuencia de una excepción perentoria- 69 –negativa a la inhibición por parte del tribunal- 75 –cuando el imputado o condenado es puesto a disposición del tribunal que requiere su extradición- 261 –el secreto de las actuaciones en la I.P.P.- 295 –para realizar la inspección corporal y mental de una persona- 300 –el registro domiciliario y requisita personal- 309 –registro de sistema informático- 315 –para interceptación de correspondencia- 316 –intervención de comunicaciones- 316 –para la extracción de muestras en el cuerpo del imputado para realizar pericias- 386 –disponer la prisión preventiva- 404 –la declaración de rebeldía del imputado- 429 –el dictado del sobreseimiento- 436 –remisión de la causa a juicio- 445 –admisión de pruebas y fijación de audiencia de debate- 532 –resolución del recurso de reposición- entre otros).

“Cazón”, Tomo 229:193

## **2.2. Instancia aclaratoria**

La aclaratoria constituye, conforme lo establecido en el art. 177 del Código Procesal Penal, un remedio apto para que, a instancia de las partes interesadas o de oficio por el propio tribunal que emite el fallo, se le introduzcan modificaciones no sustanciales.

Todo pedido de aclaratoria o rectificación conlleva como finalidad, a tenor de lo dispuesto por la citada norma, corregir

cualquier error material, aclarar algún concepto oscuro sin alterar lo sustancial de la decisión o subsanar alguna ausencia en la sentencia mediante un trámite breve y simple, pues la misión del tribunal consiste, en este sentido, en enmendar, aclarar y suplir omisiones siempre que ello no importe una modificación esencial, nada de lo cual se verifica en el presente caso.

“Cazón”, Tomo 229:209

### **2.3. Queja por retardo de justicia**

La queja por retardo de justicia es un remedio que tiene por objeto subsanar las demoras en que puedan incurrir los tribunales inferiores en el dictado de las resoluciones que corresponda pronunciar en las causas a su cargo. Si la situación de indefinición procesal ha cesado mediante el respectivo pronunciamiento, no cabe hacer lugar a la queja por retardo de justicia.

En el presente caso, ya se ha dictado la resolución reclamada por el quejoso, motivo por el cual la cuestión planteada ha perdido vigencia, actualidad e interés práctico, de manera que el pronunciamiento de esta Corte ha devenido inútil e innecesario.

“Flores”, Tomo 225:27

El ordenamiento procesal atribuye a las partes la facultad de dirigirse a quien ejerza la superintendencia cuando transcurre el plazo de tres días desde la interposición del pronto despacho,

según lo establecido en el art. 178 del C.P.P. La vía procesal instaurada tiene por objeto evitar que las resoluciones puedan dilatarse sin término, con perjuicio para quien invoca una determinada aplicación del derecho, situación que conduciría a la vulneración de la garantía de defensa en juicio.

El instituto bajo análisis exige, como recaudos de procedencia, el vencimiento del término estipulado para el dictado de una resolución, la presentación previa de un pedido de pronto despacho por parte del interesado y el transcurso de tres días sin reversión de la inactividad. Es necesario que haya mediado requerimiento de parte para que el magistrado realice actividad y estén vencidos los plazos legales para llevarla a cabo.

“Vila”, Tomo 203:483

El remedio de la queja por retardo de justicia es una vía únicamente destinada a lograr la reversión de situaciones que afectan el dictado temporáneo de las resoluciones que deben emitirse en actuaciones jurisdiccionales, como asimismo, que el instituto tiende a subsanar las demoras en que pueden incurrir los tribunales inferiores en el dictado de las resoluciones que corresponda pronunciar en las causas a su cargo, de allí que no proceda cuando el tribunal, dando respuesta al planteo del quejoso, se ha expedido, aunque no lo hubiera hecho en el sentido petitionado por el presentante.

En autos se advierte que existió de parte del tribunal una

respuesta a la inquietud de pronto despacho del Sr. Fiscal, explicitando las dificultades que tiene para llevar a cabo las audiencias de juicio en las causas allí radicadas y la diligencia y métodos que aplica para cumplir con su cometido. No escapa a esta Corte que en el contexto del gran volumen de trabajo descrito en el auto resolutivo, resulta difícil establecer cuándo se está en presencia de una dilación indebida, que constituya un caso de mora judicial. No obstante ello y ante la inminencia de que ocurra la prescripción de la acción en los autos de referencia, debe recomendarse a los magistrados integrantes de la Cámara Cuarta en lo Criminal que, una vez habido el imputado (se encuentra declarado rebelde), se agilice el trámite del expediente para así fijar audiencia de debate, conforme lo solicitara reiteradamente el representante del Ministerio Público Fiscal.

“Guillen”, Tomo 171:1073

Retardar la administración de justicia es no realizar la conducta dentro de los plazos establecidos por la ley. Es necesario que haya mediado requerimiento de parte para que el magistrado realice actividad y estén vencidos los plazos legales para llevarla a cabo; puede tratarse de términos que hayan vencido antes del requerimiento o correspondientes a plazos que comienzan a contarse después de aquél, como pasa con los llamados pedidos de pronto despacho.

“Armella”, Tomo 232:263

### **3. Términos**

#### **3.1. Duración máxima del juicio**

El nuevo Código Procesal Penal prevé una regla absoluta que determina el plazo de duración máxima del proceso penal, así como las consecuencias jurídicas que corresponden en caso de cumplimiento de tal límite. Para ello distingue las dos etapas del proceso: a) para la investigación penal preparatoria el plazo es de cuatro meses a contar desde la última declaración del imputado, pudiendo ser prorrogado por el juez de garantías por seis meses más; y b) para el juicio establece como plazo de duración del proceso el de dos años, computados desde el requerimiento acusatorio, prorrogables un año más por el Tribunal de Impugnación, a pedido fundado del tribunal de juicio, o a pedido de las partes, por intermedio de éste.

De los arts. 219 del C.P.P. y 24 de la posterior Ley Orgánica de la Justicia Penal -7716- se desprende que el plazo de dos años al que se supedita la caducidad del proceso penal corresponde exclusivamente a la etapa de juicio y solo puede computarse a partir de que el expediente ha culminado con los trámites preparatorios y se encuentre efectivamente a disposición del tribunal que entenderá con competencia para dictar sentencia definitiva.

El capítulo VI, título VI del Libro Primero del Código Procesal Penal contiene como regla general que: los actos procesales se practicarán dentro de los términos fijados en cada

caso y se contarán en la forma establecida por el Código Civil. A su turno, el Código Civil y Comercial establece en su art. 6º que “El modo de contar los intervalos del derecho es el siguiente: día es el intervalo que corre de medianoche a medianoche. En los plazos fijados en días, a contar de uno determinado, queda éste excluido del cómputo, el cual debe empezar al siguiente. Los plazos de meses o años se computan de fecha a fecha. Cuando en el mes del vencimiento no hubiera día equivalente al inicial del cómputo, se entiende que el plazo expira el último día de ese mes. Los plazos vencen a la hora veinticuatro del día del vencimiento respectivo. El cómputo civil de los plazos es de días completos y continuos, y no se excluyen los días inhábiles o no laborables...”.

El plazo de duración del juicio, establecido en el art. 219 del Código Procesal Penal en dos años, prorrogable por un año más, debe computarse de fecha a fecha, incluyendo la feria judicial, y desde el cargo del ingreso del expediente al tribunal que entenderá con competencia para dictar sentencia definitiva.

Para la procedencia de la prórroga es requisito que sea requerida antes del vencimiento del término de los dos años. Cabe aclarar que si es un tribunal de juicio quien la solicita, la fecha de la resolución que dicte al respecto es la que debe tener en cuenta el Tribunal de Impugnación para determinar la validez temporal del planteo; en tanto, si el pedido lo hace la parte, debe tenerse en cuenta para tal fin el cargo puesto en la secretaría del tribunal, por cuanto es el que otorga la fecha cierta de los escritos

presentados en los expedientes, que son inicialmente instrumentos privados y adquieren carácter de públicos con el cargo suscripto por el secretario del tribunal.

“Segundo”, Tomo 214:869

“Flores”, Tomo 222:615

#### **4. Nulidades**

##### **4.1. Clasificación**

En materia de nulidades procesales, el Código Procesal Penal es claro y establece dos tipos o especies: las de orden general y las específicas que, a su vez, en mérito a su gravedad, pueden ser absolutas –declarables de oficio y no subsanables- o relativas –declarables a pedido de parte y subsanables- (arts. 161, 162 163, 166 y cc. del C.P.P.). Ambas especies requieren, para su procedencia, la configuración de un perjuicio concreto ya que es postulado esencial que la nulidad no se declara por la nulidad misma. En efecto, en nuestro derecho prevalece el principio restrictivo en esta materia.

La resolución de estos planteos siempre debe hacerse desde la óptica del principio de instrumentalidad de las formas, que exige que las nulidades de los actos procesales requieran la existencia de un perjuicio concreto para las partes, porque cuando se adopta en el solo interés del formal cumplimiento de la ley, importa un manifiesto exceso ritual incompatible con el servicio

de justicia.

“Ibañez”, Tomo 231:1075

#### **4.2. Interpretación restrictiva**

En materia de nulidades procesales debe primar un criterio de interpretación restrictivo y solo cabe anular las actuaciones cuando el vicio cause un perjuicio irreparable que tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en el menoscabo de algún otro derecho; ya que, de otro modo, la nulidad aparecería como un formalismo vacío, en desmedro de la idea de justicia y de la pronta terminación de los procesos, donde también se conjuga el interés del orden público; y no procede su declaración en el solo interés del formal cumplimiento de la ley, siendo inaceptable en el ámbito del derecho procesal la declaración de nulidad por la nulidad misma.

“Gaspar Cinco”, Tomo 229:43

#### **4.3. Principio de taxatividad de las nulidades**

El Código Procesal Penal establece como principio, en el art. 220, la taxatividad de las nulidades. Sin embargo, la regulación no se agota en esa regla, sino que, antes bien, establece un universo de nulidades de orden genérico que busca ajustar las prácticas procesales a los textos constitucionales.

Es necesario que tengamos en miras que las formas procesales (entendidas como los requisitos legales de los actos y

las secuencias previstas legalmente) cumplen tres funciones centrales, a saber: a) constituyen un sistema de garantías que protegen al imputado del derecho penal; b) resultan ser un modo de institucionalización de los conflictos, ya que limitan la autodefensa, pues regulan el derecho de la víctima a la reparación; y, por último, c) conforman mecanismos de orden que conducen a las partes a la correcta defensa de los intereses a su cargo.

Constituye una exigencia previa emanada de la función jurisdiccional el control, aun de oficio, del desarrollo del proceso cuando están comprometidos aspectos que atañen al orden público; siendo que la eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecte una garantía constitucional, no podría convalidarse.

Así, este Tribunal, en su calidad de garante constitucional, está facultado para declarar nulidades absolutas, incluso al margen de los planteos concretamente formulados por la impugnante, toda vez que en un Estado de derecho, la pena no puede ser la consecuencia de un hecho jurídicamente beneficioso o indiferente, sino de una infracción al orden establecido por el derecho.

“Del Castillo”, Tomo 232:135

#### **4.4. Planteo de nulidad**

##### **4.4.1. Oportunidad**

Para la procedencia del planteo de nulidad, además de la

denuncia oportuna, se requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, porque cuando se adopta en el solo interés formal de cumplimiento de la ley, importa un manifiesto exceso ritual no compatible con el buen servicio de justicia. Quien la invoque deberá indicar de qué alegaciones fue privado de ejercer y qué pruebas hubiere propuesto si el acto cuestionado no exhibiese el defecto que motiva el cuestionamiento.

Debe rechazarse por extemporáneo el planteo de nulidad de la pericia oficial efectuado por la defensa técnica al ampliar los fundamentos del recurso de inconstitucionalidad; es que el instituto de la preclusión es de orden público y con él se persigue que los actos procesales cumplidos queden firmes y no pueda volverse sobre ellos, prolongando indefinidamente la duración de los procesos. Esto es así, pues si bien el proceso no puede conducirse en términos estrictamente formales, el hecho de dar certeza y estabilidad a los actos jurisdiccionales asegura la garantía de la defensa en juicio de los derechos.

“Sandoval”, Tomo 208:425

#### **4.4.2. Ausencia de perjuicio concreto**

En materia de nulidades, debe primar un criterio de interpretación restrictiva y solo cabe pronunciarse por la anulación de las actuaciones cuando exista un derecho o interés legítimo lesionado, de modo que cause un perjuicio irreparable, mas no cuando falte una finalidad práctica en su admisión. En

efecto, la nulidad por vicios de forma carece de existencia autónoma y su procedencia exige, como presupuesto, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre las garantías esenciales de la defensa en juicio, o se traduzca en la restricción de algún derecho, ya que de otro modo la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, que va en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público; por lo que deviene inaceptable en el ámbito del derecho procesal la declaración de nulidad por la nulidad misma.

Las nulidades procesales requieren un perjuicio concreto para alguna de las partes, porque cuando se adopta en el solo interés del formal cumplimiento de la ley, importa un manifiesto exceso ritual no compatible con el buen servicio de justicia

Y además de la taxatividad normativa exigida por el art. 220 del Código Procesal Penal -propia del sistema legalista receptado por la ley adjetiva - se debe necesariamente acreditar el perjuicio que acarrea el acto impugnado, pues esta sanción se vincula íntimamente con la idea de defensa (art. 18 de la Constitución Nacional) y solo cuando surge algún vicio, defecto u omisión que haya privado a quien lo invoca del ejercicio de alguna facultad afectando la garantía en cuestión, se produce una indefensión configurativa de la nulidad.

“Lemir”, Tomo 231:97

En autos, no se advierte cuál es el interés jurídico que se pretende reparar, pues la asistencia del imputado no impugnó en debido tiempo el requerimiento de remisión de la causa a juicio, como tampoco invocó el perjuicio concreto que el acto ahora cuestionado le habría ocasionado al no puntualizar qué defensas, pruebas o alegaciones se habría visto impedido de producir.

En este sentido se ha dicho que no será suficiente, entonces, sostener la violación del derecho de defensa, como en el caso; por el contrario, quien la invoque deberá indicar qué alegaciones fue privado de ejercer o las pruebas que hubiere propuesto si el acto cuestionado no exhibiese el defecto que motiva el cuestionamiento; ello así por cuanto la garantía de la defensa en juicio tiene desde antiguo carácter sustancial y por ello exige de parte de quien la invoca la demostración del concreto perjuicio que pudo inferirle el presunto vicio de procedimiento y de la solución distinta que pudo alcanzarse en el fallo si no hubiese existido ese defecto.

“Acosta”, Tomo 229:859

En relación con los argumentos expuestos por el recurrente, no se verifica una grave privación o restricción del derecho de defensa, y la circunstancia de no haberse expresado cuáles son las defensas que la parte se vio impedida de plantear, implica la inexistencia de un agravio concreto, requisito necesario para la procedencia de toda nulidad procesal.

En autos, el razonamiento expuesto por la defensa, referido a la pretendida arbitrariedad de la sentencia, además de resultar una reiteración de los argumentos expuestos en otras instancias y que ya fueron resueltos, carece de la entidad para demostrar el yerro que le atribuye.

En la resolución denegatoria del recurso de apelación no existió indefensión del imputado toda vez que la asistencia técnica fue brindada por el abogado de su confianza, que fue notificado de la realización del acto cuestionado, y no se verificó que hubiera impedimento en el control de los informes psicológicos de las víctimas, dado que su práctica conlleva la confección de diversos tipos de test o pruebas psicodiagnósticas, cuyos antecedentes pueden ser examinados por un consultor técnico de parte y, en caso de corresponder, cabe la posibilidad de ampliar y objetar sus conclusiones; actos procesales que en definitiva fueron omitidos.

Es que, al momento de la producción de los estudios psicológicos practicados a las menores, se encontraban notificados los letrados que en tiempos distintos representaron al imputado, decidiendo cada uno de ellos el modo en que ejercerían la facultad de control.

Ninguna nulidad puede tener un fin en sí misma y esta grave sanción debe obedecer siempre a la existencia de un interés, lo cual supone la violación de una formalidad legal y la

demostración que mediante ella la parte experimente un perjuicio, lo que no ocurrió en autos.

“Viveros”, Tomo 222:423

#### **4.4.3. Actos procesales que no recibieron cuestionamientos de las partes**

Una declaración de nulidad de oficio que afecte la validez de actos procesales que no recibieron objeción alguna por los sujetos que participaron en ellos, solo puede basarse en la existencia de vicios evidentes e incontestables, que generen efectos concretos sobre los derechos y garantías que el proceso penal pone en juego; en otras palabras, el sistema acusatorio, bien entendido, plantea una custodia directa y concreta de intereses de los litigantes que hace a su esencia y que resulta desnaturalizada cuando, siguiendo tendencias propias del proceso penal inquisitivo, el tribunal adopta posiciones paternalistas que marginan las de las partes.

Lo expuesto no implica que en el proceso penal acusatorio el juez haya perdido la potestad de declarar nulidades de oficio, pero sí que habrá de ser particularmente prudente al emplearla, constatando la concurrencia de una situación extrema y excepcional. Si ese sistema ha de funcionar de un modo genuino y no meramente formal, no cabe solo adoptar mecánicas adversariales que impliquen una mera apariencia de respeto a los intereses que tensionan al interior del proceso; por el contrario,

tales intereses deben ser, en lo posible, respetados y no livianamente sustituidos por exigencias de un interés general, extraído de la teoría de las nulidades.

En autos, el “a quo” declaró una nulidad de oficio que toma en cuenta aspectos relativos al cumplimiento de las formalidades previstas por la normativa procesal para el acta de debate, lo que implica haber elegido un aspecto del proceso que carece de suficiencia para llenar la nota de excepcionalidad antes indicada; esto es así, pues dado que las actas del debate no se rigen por el principio de exhaustividad, la lectura de su contenido no permite efectuar precisiones acerca de todos los aspectos del juicio.

El tribunal de alzada se excedió en los límites que establece el art. 222, 2do párrafo del Código Procesal Penal, donde se indica que solo cabe declarar de oficio, en cualquier estado y grado del proceso, las nulidades previstas en los tres primeros incisos del artículo anterior y siempre que impliquen la violación de normas constitucionales.

En el caso traído a examen no se constata la adecuación de la situación enfocada para la declaración de la nulidad en las causales referidas a la falta de intervención de los sujetos del proceso a que alude la normativa procesal, ni se ha demostrado que las circunstancias descriptas en la sentencia apelada pudieron afectar la integridad de algún derecho de rango constitucional.

Las deficiencias formales de los actos procesales deben ser

interpretadas como signos de posibles afectaciones de principios que hacen a la esencia del proceso penal; vale decir, como circunstancias que atraen la atención del juez en orden a la verificación de la existencia de vicios que comprometen derechos. En este sentido, se ha señalado que el incumplimiento formal es siempre un signo, no una realidad, y que, por tal razón la declaración de nulidad debe responder siempre a un interés concreto; en tanto el quebrantamiento de las formas es un llamado de atención sobre la violación de algún principio, puede que la constatación de resultado negativo y que por ende no corresponda la asociación entre deficiencia formal y validez del acto.

En el caso de autos, esas nociones básicas deben ser aplicadas respecto a la participación de la Asesora de Menores en la audiencia de debate, en tanto no ha sido mencionada junto a los otros sujetos procesales; no obstante, en su análisis, el “a quo” se encarga de destacar que la representante del Ministerio Público Pupilar se halló presente en la audiencia, pues se dejó constancia de preguntas que formuló, lo cual deja en evidencia que la deficiencia formal del acta no comprometió derecho alguno y que implicó -en el caso- una falsa alarma de perjuicio concreto.

De lo expuesto cabe colegir que el Tribunal de Impugnación ha incursionado indebidamente en una materia especialmente restrictiva, valiéndose de conjeturas o deducciones que no pueden aceptarse, máxime cuando de ellas pretende

extraerse como consecuencia la invalidez de actos centrales del proceso y su retrogradación a etapas ya cumplidas. Asimismo, la sanción de nulidad aparece en el caso respondiendo a un formalismo vacío, en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de la causa, en la que también está interesado el orden público. (Del voto del Dr. López Viñals).

“Ibañez”, Tomo 231:1075

#### **4.5. Acción autónoma de nulidad**

El tipo de remedio requerido, tendiente a revocar la decisión jurisdiccional de esta Corte, solo procede en caso de la consumación de una grave injusticia como derivación de un yerro judicial, lo que requiere de un planteo serio que contenga un concreto razonamiento que demuestre indudablemente la concurrencia de aquéllas circunstancias. (Del voto de los Dres. Díaz, Posadas, Vittar y Catalano).

“Mazzone”, Tomo 186:1073

## CAPÍTULO VI

# INVESTIGACIÓN PENAL PREPARATORIA

### **1. Denuncia**

La denuncia solo vale en cuanto transmisión de conocimiento acerca de un posible hecho delictuoso, los responsables de él y los elementos útiles para los primeros pasos de la investigación, por lo tanto la denuncia constituye una fuente importante de prueba, máxime cuando ella proporciona los elementos primarios para la averiguación de la verdad. Pero no es en sí un medio, en sentido estricto, aunque se introduzca en el proceso en forma de documento, en este caso su valor es meramente formal y su contenido puede ser tenido en cuenta cuando fue introducida legalmente y únicamente podrá ser estimada por el juzgador como aporte presuntivo sin trascendencia probatoria por sí mismo.

“Buitrago”, Tomo 161:367

#### **1.1. Denuncia anónima**

Si bien la información recibida a través de una denuncia anónima no reúne los requisitos que la ley procesal impone para

las denuncias, no deja de ser un anoticiamiento apto para desencadenar el procedimiento por iniciativa propia, pues no debe pasarse por alto que lo que las autoridades policiales adquieren es la noticia de la comisión de un hecho con características de delito. (Del voto de los Dres. Díaz, Kauffman, Posadas, Samsón y Vittar).

Las denuncias anónimas, el arrepentido, el agente encubierto, la entrega controlada, la guarda de identidad de los testigos, entre otras figuras, conllevan la imperiosa necesidad de una utilización en la que se deben extremar los cuidados, pero nada de ello es posible, si durante el proceso la única versión posible para contrarrestar es solamente la de los preventores. Los testigos civiles, e independientes, hacen a la esencia de los principios de inocencia y de culpabilidad, indispensables para que el Estado de Derecho no se torne en utópico. (Del voto de los Dres. Cornejo y Catalano).

“Álvarez”, Tomo 197:393

## **1.2. Desestimación fiscal de la denuncia**

Según surge de las constancias de autos las actuaciones se inician con la denuncia, la cual el Fiscal Penal de Delitos Económicos y Complejos ordenó su desestimación por no constituir delito el hecho denunciado, remitiendo en forma automática las actuaciones para su revisión a la Fiscalía de Impugnación, donde a su vez se confirmó la decisión de

desestimación adoptada, omitiéndose en ambos casos la correspondiente notificación al denunciante víctima.

La actividad procesal puesta a consideración de esta Corte se encuentra viciada y sus falencias implicaron la violación de derechos y garantías consagrados constitucionalmente, en especial en los arts. 18 de la Constitución Nacional, 14.3.b del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.2.c de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 18 de la Constitución Provincial, y 1 inc. h del C.P.P., toda vez que, al omitir la respectiva notificación del denunciante, se ha menoscabado su derecho a la tutela judicial efectiva y, por consiguiente, su derecho al debido proceso, ya que se le privó de la oportunidad de utilizar los medios que el ordenamiento procesal penal dispone para la defensa de sus derechos.

Si la víctima acude a la administración de justicia penal para dirimir un conflicto, no puede ser privada del respeto y atención que debe rigurosamente observarse en cuanto a su derecho a ser oída y de participar en consecuencia, en lo que signifique oponerse a la decisión arribada en la etapa investigativa de la averiguación preliminar, cuando sea contraria a sus intereses.

Dar cumplimiento a la intervención de la víctima en dicha fase no solo habilita un mecanismo de control del propio funcionamiento de la administración de justicia, sino que sirve además para que a través del aporte de información se logre el

esclarecimiento de los hechos del caso, a fin de que así, en base al análisis de todo lo recolectado en la etapa de averiguación preliminar, se realice una nueva valoración de lo actuado, que permita, o bien la posibilidad de ratificar lo decidido, o bien variar el curso del trámite para dar inicio a una nueva investigación penal preparatoria.

En este sentido, desde la vigencia de la legislación internacional de derechos humanos, que con rango constitucional (art. 75 inc. 22) concede un amplio alcance a los derechos de la víctima, éstos de ninguna manera pueden ser restringidos o reducidos afectando su actuación legalmente reconocida; a la vez que impone deberes de observancia a las autoridades públicas para garantizarlos, aun cuando preexista un mecanismo de revisión por envío automático en aquellas causas que, como la presente, se encuentren vinculadas con delitos en perjuicio de la administración pública.

Ello es así toda vez que se trata de dos aspectos netamente separables ya que, en el caso de la víctima, se protegen los derechos inherentes a la tutela judicial efectiva y sus conexos, mientras que en el segundo caso, lo que se efectiviza es un sistema automático de control interno en la actuación del órgano fiscal, cuando se trate de delitos de tan especial relevancia como lo son aquellos que afectan bienes jurídicos del propio Estado.

Sin perjuicio de que en principio aparecería como presunta víctima la administración pública, no es menos cierto

que el denunciante en su condición de potencial víctima, miembro del Aero-club Salta puede resultar pasible a instancias del hecho denunciado, de un daño existente, preciso, y delimitado sea cual fuere su naturaleza, condición ésta que legitima su participación en el proceso penal, orientando su pretensión.

Por lo expuesto, la resolución de desestimación de las actuaciones dispuesta por el Sr. Fiscal Penal de Delitos Económicos y Complejos no puede producir efectos, toda vez que no fue debidamente notificada a la víctima conforme lo dispone el art. 244, 2do. párrafo del C.P.P., configurando tal omisión, un vicio “in procedendo” que descalifica a la resolución mencionada como acto válido, al no constituir de tal modo derivación razonada del derecho vigente. (Del voto de los Dres. Cornejo, Posadas, Samsón, Vittar y Catalano).

“Martínez”, Tomo 198:737

## **2. Duración de la Investigación Penal Preparatoria**

Por Ley 7799 se introdujeron diversas modificaciones al Código Procesal Penal, entre ellas, al art. 256 relativo a los plazos en que debe cumplirse la investigación penal preparatoria y los efectos de su vencimiento. En su actual redacción la citada norma establece que esta etapa previa deberá practicarse en el término de cuatro meses a contar desde la última declaración del imputado, o en caso de multiplicidad de imputados cuando todos

hubieren declarado, y que, transcurrido dicho plazo, las partes podrán solicitar al fiscal que emita la resolución que corresponda en el término de cinco días y recién luego, si no mediare tal pronunciamiento, podrán solicitar el sobreseimiento al Juez de Garantías.

Respecto del ámbito de vigencia temporal de la citada ley, y en relación a los actos procesales a los que resulta aplicable, esta Corte tiene dicho que no contiene norma sobre procesos pendientes ni regula expresamente las consecuencias de la sucesión legislativa operada, por lo que resultan de aplicación las reglas generales de los arts. 2º y 3º del Código Civil y, por ende, las nuevas disposiciones rigen para los procesos en trámite, salvo actos precluidos.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que la regla según la cual las normas procesales son de aplicación inmediata en los juicios reconoce excepción cuando existen actuaciones válidamente cumplidas de conformidad con la ley anterior; y que si bien las normas adjetivas son de inmediata aplicación a los juicios en trámite, para que este concepto tenga fuerza imperativa es preciso que su recepción al pleito no afecte la validez de los actos ya cumplidos de conformidad con las leyes anteriores.

La ley procesal rige como principio desde el momento de su dictado, y la retroactividad que prohíbe el art. 18 de la Constitución Nacional es solamente la que podría resultar de la

aplicación de leyes de naturaleza penal, según se infiere claramente de los términos de la mentada cláusula constitucional.

En efecto, el principio de aplicación de la ley penal más benigna solo resulta aplicable a normas penales materiales o sustantivas y no cuando estamos frente a normas procesales penales, en cuyo caso rige la norma vigente al momento de la realización del acto procesal. El Supremo Tribunal Federal ha interpretado, en este sentido, que únicamente tratándose de normas que afectan la libertad ambulatoria, la prohibición de retroactividad regiría incluso si se considerara que revisten carácter procedimental, lo que no se verifica en el caso bajo análisis.

Una vez vencidos los plazos de la investigación penal preparatoria y previo a la solicitud de sobreseimiento, se debe requerir al fiscal la emisión de la resolución que corresponda.

La aplicación de la Ley 7799 no agrava la situación del imputado ni afecta actos procesales concluidos, toda vez que la resolución que dispone el sobreseimiento del imputado se dictó en fecha 13 de mayo de 2014, cuando la citada ley ya se encontraba vigente.

En consecuencia, habiéndose abierto formalmente la investigación en fecha 25 de junio de 2013, con el decreto de apertura, el plazo dentro del cual debía practicarse la investigación penal preparatoria se encontraba en curso al momento de entrar en vigencia la nueva norma, por lo que

corresponde aplicar la disposición en cuestión al considerar su duración y vencimiento.

Sin embargo, cabe señalar que el nuevo art. 256 dispone que “La investigación penal preparatoria deberá practicarse en el término de cuatro meses a contar desde la última declaración del imputado y en caso de multiplicidad de imputados, el plazo empezará a contarse cuando todos ellos hubieren declarado...”, y no surge de autos declaración alguna por parte del imputado por lo que resulta imposible iniciar el cómputo del plazo de cuatro meses.

Amén de lo atinente específicamente al plazo de esta etapa previa, la disposición en vigencia contempla expresamente los efectos de su vencimiento. Es así que, clarificando la cuestión, en su actual redacción el art. 256 establece que, transcurrido el plazo de la investigación penal preparatoria, las partes pueden solicitar al fiscal que se expida en cinco días y recién luego, si no obtienen una respuesta, solicitar el sobreseimiento al Juez de Garantías.

La modificación legislativa establece entonces, claramente, el carácter del plazo y los efectos de su vencimiento.

“Vilte”, Tomo 203:429

Como correctamente se consigna, para el dictado del sobreseimiento por vencimiento del plazo de la I.P.P., debe la parte necesariamente requerir al fiscal –en forma previa– para que en el término de cinco días emita la resolución que corresponda y,

de no pronunciarse, podrá recién solicitarlo al juez de garantías; actuaciones que no fueron realizadas por la defensa en la presente causa.

“Naranjo”, Tomo 220:465

“González”, Tomo 223:963

Al vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria, el Código (art. 256 del C.P.P.)– al emplear el verbo “podrá”– faculta a la defensa a optar por dos alternativas procesales posibles: continuar con la investigación o requerir al fiscal para que en el término de cinco (5) días emita la resolución que ponga fin a esta etapa procesal.

Cualquiera sea la alternativa procesal a seguir, el mero transcurso del plazo de vencimiento de la investigación no conlleva, imperativamente, el cierre de la causa por sobreseimiento. En efecto, el fenecimiento del plazo no importa “per se” la pérdida de la potestad punitiva del Estado.

La parte, al optar por intimar al fiscal para que emita una resolución que ponga fin a la investigación penal preparatoria, y éste, en caso de solicitar la clausura de la investigación por sobreseimiento, o, de no hacerlo guardando silencio, el juez no está compelido a dictar necesariamente ese sobreseimiento.

Del texto de la ley no surge tal obligación ya que la opción que el ordenamiento le concede a la parte es solo la de solicitarlo al juez, pero éste debe meritar los antecedentes para justificar el

dictado de un auto que “cierre definitiva e irrevocablemente el proceso con relación al imputado a cuyo favor se dicta e inhibe su nueva persecución penal por el mismo hecho”. Por ello, en caso de haberse alcanzado un grado de mérito incriminatorio suficiente como para requerir la apertura del juicio, aplicando el principio de razonabilidad y legalidad, el magistrado puede y debe denegarlo.

Toda actividad estatal para ser constitucional debe ser razonable. Lo razonable es lo opuesto a lo arbitrario y significa: conforme a la razón, justo, moderado, prudente, todo lo cual puede ser resumido: con arreglo a lo que dice el sentido común. El Congreso, el Poder Ejecutivo, los jueces, cuando actúan en el ejercicio de sus funciones específicas, deben hacerlo de manera razonable.

La ley que altera, y con mayor razón todavía, suprime el derecho cuyo ejercicio pretende reglamentar, incurre en irrazonabilidad o arbitrariedad, en cuanto imponga limitaciones a éste, o que no sean proporcionadas a las circunstancias que la motivan y a los fines que se propone alcanzar con ellas.

La norma debe ser armonizada y analizada a la luz de las disposiciones contenidas en el Libro Segundo, “Investigación Penal Preparatoria”, Título III “Situación del imputado”, Capítulo VII “Sobreseimiento”, del Código Procesal Penal. Es que, ante la existencia de causales de sobreseimiento -como lo es el vencimiento del plazo fijado para la investigación penal

preparatoria; art. 428 inc. h- el juez lo dictará “salvo que estime que corresponda disponer la remisión de la causa a juicio. En tal caso, ordenará el envío de las actuaciones al Fiscal de Impugnación, que formulará este requerimiento o insistirá con el pedido de sobreseimiento. En este caso, el Juez de Garantías resolverá en tal sentido”.

La omisión de pronunciarse del representante de la vindicta pública, pese a la intimación que se le efectuara en los términos del art. 256 del Código Procesal Penal y a su deber de impulsar la acción penal, puede ser asimilada a una tácita aceptación de un sobreseimiento, en atención a que esa conducta omisiva habilita a la defensa a requerir esa decisión conclusiva del proceso.

Tal proceder no afecta el principio acusatorio del ordenamiento procesal penal toda vez que, al acudir al mecanismo de la consulta, el ejercicio de la acción penal queda siempre circunscripta al ámbito del Ministerio Público Fiscal.

Admitir que la mera abstención del fiscal importa un límite absoluto a la facultad jurisdiccional, implica desconocer las atribuciones que el Código Procesal Penal pone en cabeza del juez de garantías, quien debe efectuar un control de legalidad procesal y resguardo de las garantías constitucionales de acuerdo a las facultades que este Código otorga.

El control está relacionado con la legalidad procesal de todo cuanto hagan, o dejen de hacer, el Fiscal y las demás partes

que intervienen en el caso. (Del voto de los Dres. Catalano, Gauffín, Ovejero Cornejo, Samsón y Aguilar).

Las disposiciones del art. 256 del Código Procesal Penal no pueden constituir un obstáculo al ejercicio de la acción con naturaleza material, porque no ha mediado la correspondiente habilitación para que ello ocurra por parte de la ley penal de fondo. Si bien complementa la normativa sobre el plazo razonable de juzgamiento, no tiene efecto extintivo de la acción penal, pero es una norma de orden público indisponible que establece una sanción procesal.

El art. 256 debe ser objeto de consideración simultánea con el art. 178 del Código Procesal Penal y con el 24 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal, cuyo juego conjunto derivaría en efectos procesales y disciplinarios, y en conclusiones que los tribunales deben ponderar en cada caso concreto. De allí que el vencimiento del plazo en cuestión impone a los órganos judiciales el cotejo de todas las circunstancias que puedan fundamentar la extinción de la acción penal; en particular los indicados en el art. 62 del Código Penal, la complejidad de la investigación y la actuación del Ministerio Público Fiscal, entre otras pautas que permitan valorar la posible afectación del plazo razonable de juzgamiento.

La Ley 7799, alteró la tradición normativa de la Provincia de Salta, estableciendo expresa e inequívocamente el carácter perentorio de los plazos previstos para la investigación penal

preparatoria que deben cumplir los fiscales.

El derecho a ser juzgado en un plazo razonable surge de las previsiones concretas de los arts. 7.5 y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del art. 14.3.c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y constituye un contenido esencial del debido proceso según el cual se reconoce a todo imputado de un delito la legítima expectativa de obtener un pronunciamiento que ponga término a la situación de incertidumbre y de restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal del modo más breve.

La normativa local en procura de dar vigencia a una garantía constitucional no resulta objetable “per se”, pero puede y debe ser objeto de evaluación al entrar en colisión con otros derechos, como el que asiste a la víctima de un delito a obtener de parte del Estado un pronunciamiento que satisfaga sus expectativas de justicia. El referido test se impone con mayor énfasis cuando la víctima, en razón de sus condiciones personales -mujer, menor de edad y afectada por discapacidad- se encuentra comprendida en disposiciones que obligan al Estado a conferir una protección reforzada de sus derechos.

Cuando dos principios entran en colisión uno de los dos principios tiene que ceder ante el otro. Pero esto no significa declarar inválido al principio desplazado ni que en el principio desplazado haya que introducir una cláusula de excepción. Más bien lo que sucede es que bajo ciertas circunstancias uno de los

principios precede al otro. Esto demanda la consideración relativa a la razonabilidad de un mandato legal que extingue la potestad persecutoria penal por el vencimiento de un plazo exiguo, respecto de un supuesto hecho delictivo de alta gravedad que se habría cometido en perjuicio de una persona menor de edad y su impacto sobre el derecho a una tutela judicial efectiva y a la protección prevalente de los niños, reconocidos por el Estado Argentino a través de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El abuso sexual se encuentra alcanzado por disposiciones penales que otorgan una inusual vigencia a la acción penal, en razón de la vulnerabilidad de la víctima; tomando en cuenta este último aspecto, en el año 2015, se sancionó la Ley 27206, que modificó el art. 67 del Código Penal disponiendo que “En los delitos previstos en los arts. 119, 120, 125, 125 bis, 128, 129 —in fine—, 130 —párrafos segundo y tercero—, 145 bis y 145 ter del Código Penal, se suspende la prescripción mientras la víctima sea menor de edad y hasta que habiendo cumplido la mayoría de edad formule por sí la denuncia o ratifique la formulada por sus representantes legales durante su minoría de edad.

El enfoque de la referida normativa penal relativa a la vigencia de la acción toma en consideración el interés superior del niño, generando una clara indicación relativa a la necesidad de asegurar el juzgamiento y castigo de ciertas conductas criminales que se cometen en su perjuicio, lo que a su vez atiende los

postulados de la Convención Internacional de Derechos del Niño, de jerarquía constitucional.

El Código Penal pretende asegurar el derecho a una tutela judicial efectiva a quien era menor al momento de los hechos, a fin de que pueda impulsar la acción penal una vez que alcanzó la madurez necesaria para poder llevarla a cabo, equilibra una situación de evidente desventaja en la que la niña se habría encontrado frente a su agresor.

Desde una perspectiva de la víctima especialmente vulnerable, la exigencia de que a su respecto se haga justicia y se respete su dignidad en razón de un grave delito sexual perpetrado en su contra, no puede ser obviada en el contexto de un actuar omisivo de los órganos de persecución penal estatales, máxime cuando el interés de estas personas ha sido subrayado por disposiciones de orden constitucional y exaltado en el derecho interno mediante el nuevo régimen de prescripción de la acción penal, que considera a los afectados por delitos sexuales menores de edad, como titulares de un derecho de persecución especialmente ampliado.

El efecto extintivo de la persecución penal que se quiere hacer surgir del art. 256 del Código Procesal Penal, tendría en el “sub lite”, sin dudas, el de fomentar la impunidad y la consiguiente promoción y favorecimiento de la violencia de género. (Del voto de los Dres. López Viñals y Rodríguez Faraldo).

El objetivo de un juicio en corto plazo, que determine del modo más breve posible la situación del imputado reconoce su fundamento en motivos de seguridad jurídica y en la necesidad de lograr una administración de justicia ágil dentro de lo razonable, evitando una duración excesiva e incierta de los procesos pero, por sobre todas las cosas, satisfacer una exigencia consustancial con el respeto debido a la dignidad del hombre, cual es el reconocimiento del derecho que tiene toda persona de liberarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito mediante una sentencia que establezca de una vez para siempre, su situación frente a la ley penal.

Del art. 256 del Código Procesal Penal surge que, para el dictado del sobreseimiento por vencimiento del plazo de la I.P.P., debe la parte necesariamente requerir al fiscal -en forma previa- para que en el término de cinco días emita la resolución que corresponda, toda vez que aún dispone de la posibilidad de emitir su resolución inculpativa y, de no pronunciarse, podrá recién solicitarlo al juez de garantías; lo que así aconteció en este caso. Por lo tanto, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto toda vez que el pronunciamiento impugnado resulta una variante de las sentencias que desconocen o se apartan de la ley aplicable o que aplican la impertinente, pues se debió resolver aplicando la ley procesal vigente. (Del voto del Dr. Vittar).

“Escalante”, Tomo 236:1035

### **3. Sobreseimiento**

En el presente, la queja fue correctamente denegada toda vez que el fiscal penal, en la fase de la investigación penal preparatoria y en ejercicio de las atribuciones que le son propias y exclusivas, ante la inexistencia de elementos de cargo que permitan inducir que el hecho investigado encuentra su causa en una conducta o acción del imputado, solicitó el dictado del sobreseimiento del encartado; que, en definitiva, fue dispuesto por la Jueza de Garantías del Octava Nominación de conformidad al procedimiento establecido por el art. 431 del Código Procesal Penal.

Al verificarse que la petición fiscal fue compartida por la jueza, no correspondía elevar las actuaciones al fiscal de impugnación para que formule requerimiento de elevación de la causa a juicio o insista con el pedido de sobreseimiento. De allí que, ante la falta de conflicto entre la jueza de garantías y el fiscal, surge manifiesta la sinrazón del impugnante para cuestionar la decisión que en definitiva fue dictada.

Ahora bien, la pretensión de asimilar la oposición del querellante a la del juez frente al pedido de sobreseimiento del fiscal y así lograr el envío de las actuaciones al fiscal de impugnación para que dirima la controversia, carece de sustento legal. Es que, frente al sobreseimiento dispuesto, solo le cabe al acusador particular la posibilidad de instar la vía recursiva; la que en el caso fue iniciada mediante el recurso de apelación que el

Tribunal de Impugnación rechazó, resolución que consintió al no deducir otra impugnación.

Por todo lo expuesto, y de conformidad con el art. 514 del Código Procesal Penal, se debe necesariamente concluir que el Fiscal de Impugnación no se encuentra legitimado a recurrir el sobreseimiento, como tampoco posee interés en hacerlo frente a la omisión del legitimado querellante. Por las circunstancias expuestas, avalar que en autos el fiscal de impugnación posea legitimación para recurrir la decisión en cuestión no solo atentaría contra los principios de unidad y coherencia de actuación que rigen la actividad del Ministerio Público Fiscal, sino que, además, la defensa se encontraría en desigualdad de armas frente a la fuerza y existencia de dos acusadores públicos, cada uno con su propia y diferenciada estrategia procesal.

“Sham”, Tomo 230:131

#### **4. Requerimiento de remisión de la causa a juicio**

##### **4.1. Nulidad**

Configura una nulidad de orden general el requerimiento de juicio formulado por el Ministerio Fiscal que no cumple con los requisitos a que está sometido y, tratándose de la base del juicio penal, lesiona los derechos del debido proceso y de defensa en juicio. Además, con acento en el principio de congruencia, viola otras disposiciones específicas del bloque de constitucionalidad

que, de manera inequívoca, refieren la necesidad de un detalle en la acusación, que lógicamente condiciona la decisión jurisdiccional en materia penal; además, esta Corte en su calidad de garante constitucional está facultada para declarar nulidades absolutas, inclusive al margen de los planteos concretamente formulados por los impugnantes.

“Rearte”, Tomo 178:323



## CAPÍTULO VII

### MEDIOS DE PRUEBA

#### **1. Reglas generales**

##### **1.1. Libertad probatoria**

En nuestro sistema procesal rige el sistema de libertad probatoria, y el de libre convicción del juez o sana crítica racional indicados por la ley. Ello implica, por un lado, que el juez no debe atenerse o limitarse a los elementos probatorios descriptos por la ley y que, sean cuales fueren los que se arrimen a la causa para demostrar o desvirtuar la existencia del hecho, conserva la facultad de valorarlos conforme las reglas del recto entendimiento humano, sin sujeción a directiva o tasación legal alguna.

“Condorí”, Tomo 225:637

El principio de libertad probatoria imperante en el proceso penal, salvo en supuestos taxativamente aludidos por la ley, da un margen amplio para que la convicción se alcance a través del análisis de cualquier elemento razonablemente apto para establecer la verdad.

“Causarano”, Tomo 225:909

Frente a la crítica defensiva acerca de la ausencia de testigos presenciales, cabe recordar que el principio de libertad probatoria permite que un sólido testimonio sea el único fundamento de un pronunciamiento contrario al acusado o servir de base a la demostración en grado de certeza sobre un determinado extremo del hecho. El control de logicidad inherente a la sana crítica racional se cumple si el trascendente aporte probatorio de la víctima es tenido por coherente y sincero en el marco de la apreciación directa que brinda el debate, al que se suma en este caso la circunstancia de que el estado de alarma o temor fue observado por un tercero, lo que habilita deducir la existencia e idoneidad del anuncio, que hace a la tipicidad de la figura penal en cuestión. (Del voto de los Dres. Díaz, Ferraris, Posadas y Vittar).

“Cuellar”, Tomo 164:329

## **1.2. Valoración de la prueba**

### **1.2.1. Sana crítica racional**

La prueba será valorada según el método de la sana crítica racional. Este método prescribe la libertad de convencimiento de los jueces, pero les exige que sus conclusiones sean el producto razonado de las pruebas en que se basen y así puedan ser explicadas. Esta libertad implica facultades de seleccionar y descartar, y de conceder o restar eficacia de convicción a las

pruebas en que fundan la sentencia. La sana crítica racional implica respetar los principios de la recta razón que son no más que las reglas de la lógica que se estructuran sobre la acabada idea de coherencia y derivación con más las bases cardinales de identidad, no contradicción, tercero excluido y razón suficiente. Esto debe verse abonado por los principios incontrastables epistemológicos que vienen de la psicología, en cuanto a la percepción, personalidad, emoción, volición, ideación, etcétera, como así también los elementos empíricos que llegan de la experiencia de vida, conocimientos vulgares, del plano emotivo, de la observación, etcétera. (Del voto de la Dra. Kauffman).

“Alanis”, Tomo 169:1069

La ausencia de reglas condicionantes de la convicción no significa, sin embargo, carencia absoluta de reglas. El sistema de la sana crítica exige la fundamentación de la decisión, esto es, la expresión de los motivos por los que se decide de una u otra manera. Exige también que la valoración crítica de los elementos de prueba se realice de conformidad con las reglas de la lógica, de la experiencia y de los conocimientos científicos. La valoración, por último, debe ser completa, en el doble sentido de que debe fundar todas y cada una de las conclusiones fácticas y de que no debe omitir el análisis de los elementos de prueba incorporados.

“Tejerina”, Tomo 223:109

La sana crítica importa la aplicación de un método racional en la reconstrucción de un hecho pasado, por oposición al criterio de libre o íntima convicción que refleja un juicio subjetivo de valor que no se fundamente racionalmente y respecto del cual no se pueda seguir (y consiguientemente criticar) el curso del razonamiento que lleva a la conclusión de que un hecho se ha producido o no o se ha desarrollado de una u otra manera. El método para la reconstrucción de un suceso pasado en el contexto de la sana crítica tiene que ser el que emplea la historia (ciencia especializada en la materia), que habitualmente sigue un camino compuesto por cuatro pasos: (i) la heurística, que determina qué fuentes son admisibles para probar el hecho —en el proceso penal se refleja en pruebas admisibles o inadmisibles, conducentes o inconducentes, y el juez está obligado a tomar en cuenta todas las pruebas admisibles y conducentes-; (ii) la crítica externa, que se refiere a la autenticidad misma de las fuentes —el juez está obligado, además, por las reglas del método, porque las conclusiones acerca de la inautenticidad con frecuencia configuran conductas penalmente típicas-; (iii) la crítica interna, referida a la credibilidad de los contenidos que surgen de las fuentes —en el proceso penal, redundante en la comparación entre las diferentes pruebas, la evaluación de las condiciones de cada proveedor de prueba respecto de su posibilidad de conocer, su interés en la causa, su compromiso con el acusado o el ofendido, etc.-; y (iv) la síntesis, que refleja la conclusión a la que se arriba a

partir de lo anterior, o sea, si se verifica o no la hipótesis respecto del hecho pasado; sin embargo, a este respecto hay una diferencia relevante entre la tarea del historiador y la del juez, puesto que mientras que el primero puede sostener como posibles varias hipótesis, el segundo —el juez— debe aplicar, frente a esas situaciones, el principio de beneficio de la duda. Una de las derivaciones de la regla de la sana crítica es que la conclusión debe ser el resultado de un análisis integral y armónico de los elementos de juicio en su conjunto.

“Causarano”, Tomo 225:909

“Díaz”, Tomo 232:679

En nuestro ordenamiento procesal penal rige el sistema de libertad probatoria y el de libre convicción del juez o sana crítica racional. Ello implica, por un lado, que el juez no debe atenerse o limitarse a los elementos probatorios descriptos en la ley y que, sean cuales fueren los que se arrimen a la causa para demostrar o desvirtuar la existencia del hecho, conserva la facultad de valorarlos conforme las reglas del recto entendimiento humano, sin sujeción a directiva o tasación legal alguna. Este método prescribe la libertad de convencimiento de los jueces, pero les exige que sus conclusiones sean el producto razonado de las pruebas en que se basen y así puedan ser explicadas. Esta libertad implica facultades de seleccionar y descartar, y de conceder o restar eficacia de convicción a las pruebas.

Por ello es que en el caso, cabe considerar debidamente aplicado el método de la sana crítica racional si la atribución certera del hecho se efectúa a partir del análisis del testimonio de la víctima, cuyos dichos fueron pormenorizadamente evaluados.

Las reglas de la experiencia común indican que de ordinario la comparecencia ante la justicia para exponer un ataque a la libertad sexual supone de parte de la víctima una situación traumática que, en principio, puede ser vencida a partir del impulso de que se haga justicia, de allí que quien pretenda que son otras las motivaciones con que se conduce el que se dice afectado por el hecho, debe ponerlas de manifiesto.

Bajo las reglas de la sana crítica racional (que exige efectuar una valoración conjunta de todo el cuadro probatorio, comprendidas las pruebas y los indicios), siguiendo las pautas que gobiernan la psicología, la experiencia común y la lógica, se debe emitir una resolución brindando una explicación motivada de las razones que llevaron a concluir de una y no de otra manera. (Del voto de los Dres. Cornejo, Posadas, Catalano, Samsón, Díaz y Vittar).

“Medina”, Tomo 211:1037

Al dictar sus sentencias los jueces deben cumplir con una crítica externa en el desarrollo de la reconstrucción histórica destinada a descubrir la verdad en el proceso penal, siendo su deber sopesar y explicar las circunstancias que inciden en su

decisión; ello es así porque nuestro sistema procesal penal exige que la convicción alcanzada –y con ello la resolución del caso concreto- sea el resultado racional de los elementos de juicio valorados, lo cual solo encuentra realización mediante una debida fundamentación del acto jurisdiccional.

La sentencia debe ser fruto de un convencimiento lógico y motivado, racional y controlable, a lo que agrega que si motivar significa, como es obvio, expresar las razones que se tienen para llegar a una decisión determinada –y no tan solo afirmar el resultado de la operación lógica, después de un mero resumen descriptivo de las probanzas- la imposición del camino lógico es evidente; la motivación de la sentencia, concluye, surge así como un ligamen psicológico de extraordinaria importancia, que une al juez con la ley que aplica, como si fuera un cordón umbilical que no puede cortarse sin decretar la muerte del acto jurisdiccional.

En idéntico sentido y en referencia directa a las disposiciones procesales que específicamente regulan la cuestión, se ha puntualizado que la sana crítica racional no implica absoluta libertad de convencimiento, pues significa exclusión de convencimiento arbitrario y que, como corolario de ello, el conocimiento de la realidad fáctica estructurada por el tribunal, solo es viable mediante el cumplimiento de la exigencia legal de motivación y no contradicción en los fundamentos de la sentencia, es decir, que toda sentencia y todo auto sin motivación o con motivación contradictoria es pasible de la severa sanción de

nulidad.

De esta suerte, la sentencia cuestionada es arbitraria toda vez que se sostiene en afirmaciones dogmáticas, vinculadas a elementos de convicción que carecen de toda aptitud técnica para arrojar luz sobre la responsabilidad o no de la imputada en los hechos endilgados. La omisión de valorar los elementos que puedan permitir establecer, con cierto grado de rigor, la existencia o no del delito juzgado, genera un cuadro de orfandad probatoria, que no puede subsanarse mediante inconsistentes impresiones personales del juzgador.

El “a quo” debió acudir, entonces, a las pruebas más adecuadas para descubrir la verdad sobre un punto de la imputación, y no fundamentar su decisión en valoraciones o impresiones que ofrecen mucho menor garantía de eficacia a tales efectos, circunstancia que configura un caso de arbitrariedad. Es que la libertad probatoria, como cualquier otra facultad procesal que se acuerde a los jueces, tiene como condición de su existencia la responsabilidad de su ejercicio.

En todo caso, la labor del tribunal debe traducirse en un esfuerzo intelectual tendiente a derivar de las probanzas arrojadas una consecuencia acorde con las reglas de la sana crítica racional, a cuyo fin han de tomarse en cuenta todos y cada uno de los elementos que puedan reputarse decisivos para establecer la verdad de lo acontecido. (Del voto de los Dres. Catalano, Posadas, Cornejo y Samsón).

El ordenamiento procesal penal de la provincia adoptó como sistema de valuación de la prueba el de la libre convicción o sana crítica racional; por tal motivo, el juez no está sometido a limitaciones o reglas del régimen de la prueba legal, sino simplemente a las de esa sana crítica racional, es decir de la lógica, la psicología y la experiencia común. De allí que, en resguardo de los particulares y de la sociedad contra las sentencias arbitrarias, los jueces tienen el deber de motivar sus decisiones, lo que importa exponer los argumentos fácticos y jurídicos que justifican la resolución.

La valoración de la prueba, integrante del deber de fundamentación de la sentencia, constituye un complejo mecanismo en función del cual deben enumerarse y justipreciarse todos los elementos probatorios legalmente incorporados al proceso, con el fin de extraer de ellos, por medio de las normas de la sana crítica, las correspondientes conclusiones sobre la verdad histórica del hecho a dilucidar. Se trata de un procedimiento exhaustivo, en el que debe abarcarse a todos y a cada uno de los elementos de convicción idóneos para arrojar luz sobre el hecho atribuido al acusado, y no cabe dejar de lado ningún tipo de evidencia susceptible de rotularse como esencial.

En el caso, las discrepancias del apelante con el criterio de selección y apreciación de las pruebas no autorizan a la Corte a sustituir a los jueces de la causa en las decisiones que por su naturaleza les son privativas, sin embargo, ello admite excepción cuando la sentencia se refiere a aquellas en forma parcializada sin dar razones suficientes para ello, lo que resulta indispensable a los efectos de agotar la tarea de valoración de prueba propia de los jueces de grado, y satisfacer de manera cabal las exigencias constitucionales vinculadas a la garantía innominada del debido proceso de ley.

Además, sin perjuicio de que por vía de principio la apreciación de la prueba constituye facultad de los jueces de la causa y no es susceptible de revisión en la instancia extraordinaria, así se trate de las presunciones, la Corte puede conocer en los casos cuyas particularidades hacen excepción a ese principio, con base en la doctrina de la arbitrariedad.

La mencionada doctrina no autoriza a la Corte a sustituir a los jueces en la decisión de las cuestiones que, como el examen o la interpretación de la prueba, les son privativas, pero tal regla reconoce excepción cuando existe omisión de tratamiento de aspectos conducentes para la resolución de la causa que privan, así, a lo resuelto, de adecuada fundamentación.

Si bien los jueces no están obligados a ponderar exhaustivamente todas las pruebas agregadas, no pueden prescindir de examinar aquellas oportunamente propuestas y

conducentes, susceptibles de incidir en una diversa decisión final del pleito. Es que la omisión de valorar prueba dirimente constituye un caso típico de selección arbitraria del material probatorio, lo cual afecta el principio de razón suficiente. (Del voto de los Dres. Catalano, Kauffman, Posadas, Samsón y Vittar).

“Martínez”, Tomo 215:305

La mera discrepancia personal del recurrente no habilita la casación, ya que corresponde al tribunal de juicio apreciar el valor de convicción de los distintos elementos probatorios recolectados durante dicha etapa y del grado de convencimiento que aquellos puedan producir, conforme las reglas de la sana crítica.

La valoración es una operación del intelecto que intenta establecer la eficacia de persuasión de los elementos de prueba que se han arrimado al proceso en debida forma. La prueba será valorada según el método de la sana crítica racional. Este régimen prescribe la libertad de convencimiento de los jueces, pero les exige que sus conclusiones sean el producto razonado de las pruebas en que se basen y así puedan ser explicadas. Esta libertad implica las facultades de seleccionar y descartar, y de conceder o restar eficacia de certidumbre a las pruebas en que fundan la sentencia. (Del voto de la Dra. Kauffman).

“Burgos”, Tomo 171:801

En el sistema republicano, la fuente de legitimidad de la que deriva la fuerza obligatoria de los pronunciamientos judiciales se encuentra en los dictados de la razonabilidad en el marco de las normas vigentes.

Por ello, el ordenamiento jurídico impone que, para establecer la existencia del hecho imputado, se evalúen todos los elementos probatorios incorporados a la causa. Asimismo, el tribunal debe exponer por qué la correlación de tales elementos lo conduce a una determinada conclusión y explicar el motivo por el que esa labor asigna prevalencia a determinadas pruebas sobre otras.

“Arias”, Tomo 227:559

La preeminencia otorgada al dictamen del perito oficial, cuya imparcialidad y corrección están garantizadas por normas específicas y otras similares a las que amparan la actuación de los funcionarios judiciales, se encuentra debidamente justificada si, como en el caso, las discrepancias en las conclusiones de los peritos de parte obedecen a las diferentes muestras genéticas sobre las que se practicaron las pericias.

La escasa existencia de material de ADN en los hisopos que impide detectar la presencia de perfil autonómico no invalida la condena si el cromosoma “Y” hallado presenta identidad con el obtenido a partir de la muestra atribuida al imputado, y su presencia en el lugar del hecho surge de las restantes pruebas

debidamente colectadas, en especial de la declaración del coimputado prestada en el plenario y que poseen entidad suficiente para acreditar en grado de certeza la participación en el hecho endilgado.

En nuestro ordenamiento procesal rigen el sistema de la libertad probatoria y el de libre convicción del juez; este último permite construir un determinado acontecer mediante inferencias que descansan en indicios, siempre que éstos resulten unívocos. Si la sumatoria de indicios, que individualmente pueden tener explicaciones compatibles con otras hipótesis fácticas, en su valoración global permite descartar la probabilidad, entonces, la duda que cada uno trae intrínsecamente se transforma en certeza.

No puede asignarse valor de descargo a las declaraciones testimoniales que, además de presentar fisuras en el relato, se contradicen con las pruebas restantes sin sustento efectivo y la sinceridad de los testigos se ve comprometida por una relación de parentesco, amistad y afinidad con el imputado.

La prueba testimonial debe ser valorada en forma integral y armónica con la restante colectada en el proceso, es decir que la información suministrada únicamente será pertinente cuando concorra con otras evidencias equivalentes.

“Sandoval”, Tomo 208:425

### **1.2.2. Deber de valorar las pruebas decisivas y conducentes**

Nuestro ordenamiento jurídico impone que, para

establecer la existencia del hecho imputado, se evalúen todos los elementos probatorios incorporados a la causa. Asimismo, el tribunal debe exponer por qué la correlación de tales elementos lo conduce a una determinada conclusión y explicar el motivo por el que esa labor asigna prevalencia a determinadas pruebas sobre otras.

Son sentencias arbitrarias aquellas que se dictan sin considerar constancias o pruebas disponibles que asuman la condición de decisivas o conducentes para la adecuada solución del caso, y cuya valoración puede ser significativa para alterar el resultado de la causa, y que la motivación no se halla completa si solo se enuncian, aun describiéndolas, todas las pruebas arrimadas al debate, pues la operación lógica exigida al juez comprende, también, la evaluación pormenorizada de los elementos mencionados y de la incidencia que razonablemente tiene en el contexto de las restantes evidencias, agregándose que únicamente si se satisfacen tales recaudos, la sentencia se torna explícita y fundada.

Tal comportamiento jurisdiccional ocurrió en el caso sin dar razones valederas de la imposibilidad de considerar los extremos esgrimidos en el recurso de casación, y no cabe duda que el tribunal “a quo” estaba obligado a expedirse respecto de ellas empleando un razonable arbitrio. Al no hacerlo, se ha incurrido en una causal de arbitrariedad del fallo por omisión de pronunciarse sobre un punto concretamente propuesto por la parte, lo que

necesariamente debe traducirse en la nulidad de la sentencia. (Del voto de los Dres. Catalano, Díaz, Samsón, Vittar y Posadas).

“Chaile”, Tomo 213:77

### **1.2.3. Prueba indiciaria**

El indicio es un hecho (o circunstancia) del cual se puede, mediante una operación lógica, inferir la existencia de otro, el indicio es, por decirlo así, el dedo que señala un objeto. Su fuerza probatoria reside en el grado de necesidad de la relación que revela entre un hecho conocido (el indiciario), psíquico o físico, debidamente acreditado, y otro desconocido (el indicado), cuya existencia se pretende demostrar.

La sentencia es una unidad. Su razonamiento debe resultar lógicamente ajustado a la conclusión. La convicción del juzgador debe fundarse en elementos de pruebas directas, indirectas y también en indicios, los cuales deben ser unívocos. La sentencia condenatoria puede válidamente apoyarse en elementos de convicción indirectos, es decir, en indicios. La condición es que éstos sean unívocos y no anfibológicos. Precisamente para disminuir cualquier ambivalencia los indicios se deben valorar en conjunto.

La eficiencia de la prueba de indicios depende de la valoración conjunta que se haga de ellos, teniendo en cuenta su diversidad, correlación y concordancia, pero no su tratamiento particular, pues por su misma naturaleza, cada uno de ellos no

puede fundar aisladamente ningún juicio de convicción.

El sistema de la sana crítica racional permite construir un determinado acontecer mediante inferencias que descansan en indicios, y éstos solo tienen valor probatorio cuando no pueden dar lugar a ninguna otra conclusión, es decir, cuando resultan unívocos. Ello es así porque la sumatoria de indicios, que individualmente pueden tener explicaciones compatibles con otras hipótesis fácticas, en su valoración global permite descartar la posibilidad, entonces, la duda que cada uno trae intrínsecamente se transforma en certeza. Empero, tal juicio requiere un extremo rigor empírico en la fundamentación de la decisión.

“Alandi”, Tomo 201:837

La declaración de la víctima debe ir acompañada con otros indicios que permitan arribar a un grado de certeza de culpabilidad. En este sentido, el tribunal “a quo” señaló que el testimonio de la menor en CCTV fue corroborado con el resto del material probatorio valorado, y ponderó que la declaración del padre de la víctima y de la testigo M.S. (menor) coinciden con lo expresado por la propia damnificada.

En ese marco resulta perfectamente acorde a los principios de la sana crítica racional la certeza adquirida por el Tribunal de Impugnación a partir de la ponderación del testimonio de la víctima, que se combina con una correlación de las circunstancias

por ella vividas y exteriorizadas y por otros elementos de convicción que convalidaron sus relatos y que justifican, en definitiva, la condena impuesta. (Del voto de los Dres. Catalano, López Viñals, Ovejero Cornejo, Posadas y Samsón).

“Palomo”, Tomo 229:329

### **1.3. Inmediatez**

No existe afectación al principio de la inmediatez de la prueba si los dictámenes periciales se encuentran plasmados en distintas presentaciones de forma tal que permiten a los jueces de casación ponderarlos en toda su amplitud. Aun cuando la “inmediación” pudiera brindar datos basados en aspectos no verbales que permitan al juez del juicio adquirir una “impresión personal” del caso más amplia de la conferida por la deposición de los órganos de prueba, lo cierto es que dichos aspectos del testimonio no son controlables intersubjetivamente y por ello mismo pueden ser percibidos de manera diferente por distintos individuos, de modo que su relevancia no puede ser establecida en forma objetiva, circunstancia que priva a tal material de la capacidad de constituirse en base legítima para fundar racionalmente una decisión con validez general.

“Sandoval”, Tomo 208:425

### **1.4. Inmediación**

Con relación a los argumentos esgrimidos por el

recurrente, consistentes en que la sentencia condenatoria del tribunal “a quo” se fundamentó en constancias escritas del debate y que ello contradice los principios rectores de la inmediación, que únicamente se puede dar en el marco de un juicio público, oral, concentrado y continuado, en donde las partes, en igualdad de armas, pueden vivir en plenitud la actividad probatoria, corresponde recordar que los tribunales de casación deben agotar la revisión de lo revisable y lo único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la inmediación. Por ende, debe interpretarse que los arts. 8.2.h de la Convención y 14.5 del Pacto 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 solo porque cancelaría el principio de publicidad sino también porque no lo conocen, o sea, que a su respecto rige un límite real de conocimiento. Por regla, buena parte de la prueba se halla en la propia causa registrada por escrito, sea documental o pericial. La principal cuestión, generalmente queda limitada a los testigos. De cualquier manera, es controlable por actas lo que éstos deponen. Lo no controlable es la impresión personal que los testigos puedan causar en el tribunal, pero de la cual el tribunal debe dar cuenta circunstanciada si pretende que se la tenga como elemento fundante válido.

Así, cuando se dice que la inmediación puede ser un límite fáctico solo determinable en el caso concreto, ello obedece a la

ausencia de registros sobre la información utilizada por el juez para sustentar su decisión, de allí que, a mayor información sobre el proceso, menor influencia de la intermediación como límite efectivo a la revisión de la condena; luego, la impresión personal únicamente tiene importancia en la medida que encuentre argumentos racionales y legítimos (no discriminatorios) para sostener sus conclusiones. En otras palabras, las impresiones personales de los jueces solo cobran importancia en la medida que encuentren un discurso lógico-jurídico (racional y legítimo) para sustentar la opción derivada de su apreciación; es que el juez se encuentra constreñido a motivar sus decisiones, por tanto, el abanico de opciones que se abre para fundar el juicio sobre la prueba se encuentra restringido a las percepciones que puedan racionalmente justificar inferencias. De este modo, puede verse obligado a rechazar determinadas alternativas decisorias, quizá más acorde a sus convicciones, pero insusceptibles de ser argumentadas plausiblemente.

En realidad, aun cuando la intermediación brindara datos basados en aspectos no verbales que permitieran al juez del juicio adquirir una impresión personal del caso más amplia de la conferida por la deposición de los órganos de prueba, lo cierto es que, dichos aspectos del testimonio no son controlables intersubjetivamente y por ello mismo pueden ser percibidos de manera diferente por distintos individuos, de modo que su relevancia no puede ser establecida en forma objetiva,

circunstancia que priva a tal material de la capacidad de constituirse en base legítima para fundar racionalmente una decisión con validez general. (Del voto de los Dres. Catalano, López Viñals, Ovejero Cornejo, Posadas y Samsón).

“Palomo”, Tomo 229:329

### **1.5. Oportunidad procesal para cuestionar la prueba incorporada al proceso**

La falta de cuestionamiento oportuno de pruebas implica reconocimiento de su licitud a través de una conducta jurídicamente relevante, por lo que no resulta admisible en esta instancia intentar sustituir sus alcances y efectos, contrariando la doctrina del “venire contra factum proprium non valet”.

Refuerza el argumento la conducta posterior del imputado cuando en el debate acuerda con el órgano acusador el cambio de calificación legal por una figura penal menos gravosa (tenencia simple de estupefacientes) y la aceptación voluntaria de la imposición de una pena de un año de prisión de ejecución en suspenso.

La inviolabilidad de la defensa en juicio exige que se conceda una efectiva oportunidad de probar y alegar en resguardo de los derechos del encartado; pero, si ofrecida esa oportunidad ella no es utilizada por voluntad o negligencia imputable al interesado, su agravio no es atendible pues no se configura una ilegítima restricción a la garantía de que se trata.

El principio de libertad probatoria imperante en el proceso penal, salvo en supuestos taxativamente aludidos por la ley, da un margen amplio para que la convicción se alcance a través del análisis de cualquier elemento razonablemente apto para establecer la verdad toda vez que el objeto sometido a valoración puede ser probado por cualquier medio, incluso –como en el caso– con el narcotest no controvertido. (Del voto de los Dres. Catalano, Ovejero Cornejo, Samsón y Vittar).

“Salas”, Tomo 231:927

### **1.6. Exclusión probatoria**

La regla de exclusión así como su expresión más amplia denominada “fruit of the poisonous tree”, es una doctrina procesal penal que permite no solo restar valor a la prueba viciada, sino extender esa sanción aun a las restantes que guardan relación. Si bien ella tiene como loable finalidad desterrar futuros comportamientos inadecuados de los agentes de la prevención, su aplicación no resulta de un mandato implícito de la Constitución cuya consecuencia se traduzca en el deber insoslayable para los jueces de excluir pruebas de manera mecánica y en toda circunstancia. La idea de justicia impone que el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito sea conjugado con el del individuo sometido a proceso, en forma que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro; por cuanto tal delicado equilibrio se malogra cuando se abusa de la facultad para nulificar actos

procesales sobre la base de un mal entendido respeto a la garantía de defensa en juicio o debido proceso, habida cuenta de que puede tornar prácticamente imposible la persecución penal del delito. (Del voto de los Dres. Posadas, Vittar, Catalano, Díaz, Ferraris y Kauffman).

“Albornoz”, Tomo 170:63

## **2. Medios de prueba**

### **2.1. Reconocimiento en rueda de personas**

No resulta posible a esta Corte desvirtuar la apreciación del tribunal “a quo” en cuanto afirma, luego de haber tomado contacto directo con la víctima y el imputado, que éste no coincide en nada con el sujeto que describe aquélla en su declaración testimonial al referirse al causante del robo.

Precisamente en ese cotejo versa la importancia del interrogatorio previo al sujeto reconociente para que describa a la persona que se pretende individualizar, pues la mayor o menor coincidencia determinará el valor probatorio del acto. De allí que la descripción tiende a verificar, por una parte, las condiciones en que se captó la imagen, y la forma en que se conserva. Por otra, servirá para valorar el resultado del reconocimiento, cotejando las concordancias (o discordancias) entre la persona reconocida y la descripta.

Además, el estado de duda también estuvo fundado en el

modo en que se dirigió la investigación hacia el imputado, puesto que en la denuncia y posterior ampliación se sostuvo que de distintas averiguaciones practicadas, personas que no se dieron a identificar le habrían informado que el causante sería el imputado, lo que se consideró inverosímil.

Ante ese panorama, careciendo de fuerza probatoria el mentado reconocimiento practicado en sede instructoria y no habiéndose colectado otra prueba que el testimonio de la víctima, resulta adecuado a derecho sostener que no se ha conmovido el estado de inocencia del que goza el imputado.

“Flores”, Tomo 167:765

En el presente caso deviene palmario que el acto de reconocimiento se cumplió en forma regular y acabada, a tono con las prescripciones de los arts. 260, 261, 262 y concordantes del C.P.P.; de manera que ni la integración de la rueda de personas reconocibles con un empleado del Poder Judicial afectado a otro tribunal, ni la firma del acta por un tercero a ruego, constituyen por sí mismos vicios o defectos susceptibles de invalidar el acto probatorio y la sentencia.

“Benítez”, Tomo 178:625

El reconocimiento en rueda de personas es un juicio de identidad entre una percepción presente y una pasada. De ello se deduce que la validez probatoria –en cuanto cualitativamente

influye en la convicción del juez- de un reconocimiento en rueda de personas dependerá en gran medida de la calidad de la percepción pasada, como vivencia del hecho o circunstancia particular, y de la aptitud del sujeto reconociente para mantenerla en el tiempo. (Del voto de los Dres. Kauffman, Posadas, Samsón, Vittar, Catalano y Cornejo).

El reconocimiento de personas es un medio de prueba específico destinado a individualizar al imputado a efectos de establecer su identidad física (es decir, los rasgos fisonómicos que hacen a su individualidad corporal) y poder formular, en consecuencia, el necesario juicio de correspondencia entre el supuesto autor o partícipe de un delito y el sujeto descrito o señalado en tal carácter por el tercero reconociente –en el caso del llamado “reconocimiento impropio”- o que integra la rueda de personas –en el caso del “reconocimiento propio”-; ello a los fines de adquirir certeza –siquiera indiciaria- acerca de que la persona reconocida es efectivamente la que tuvo intervención en el hecho denunciado o investigado.

El ordenamiento procesal establece para los reconocimientos en rueda de personas un mínimo de exigencias dirigidas a acreditar ante la justicia la existencia y autenticidad, en la mente del reconociente, de la imagen percibida durante el delito y su conservación en la memoria de aquél.

Los llamados reconocimientos impropios, son aquellos que

importan una identificación realizada sin observar las formas prescriptas por el código procesal para cualquier modalidad (personal o fotográfica), y ellos solo pueden ser libremente valorados por el Tribunal, conforme las reglas de la sana crítica racional, siempre que sean espontáneos, casuales.

Si luego de describir las características fisonómicas del autor de los hechos investigados, una de las víctimas reconoció al acusado por una fotografía publicada en un periódico de circulación local, tal situación fortuita no puede ser reputada irregular o carente de trascendencia procesal, de modo que debe ser acogida como elemento de convicción válido y útil para la causa. (Del voto de los Dres. Posadas, Samsón, Vittar, Catalano, Cornejo y Díaz).

“Lozano”, Tomo 197:13

## **2.2. Prueba pericial**

La pericia es el medio probatorio con el cual se intenta obtener, para el proceso, un dictamen fundado en conocimientos científicos, técnicos o artísticos, de modo que permita conocer, explicar y valorar un determinado elemento de prueba. Su fundamento estriba en que el magistrado no puede tener un conocimiento integral de todo lo que es objeto del litigio, por lo cual debe acudir al auxilio de diferentes expertos. La función evaluadora del especialista se concretará en un dictamen pericial, el cual consiste en una descripción, relación y conclusión

motivada sobre los puntos de pericia que se le encomendaran de acuerdo con sus conocimientos. Se deben diferenciar dos clases de dictámenes: a) aquellos que permiten arribar a una demostración que da certeza al juzgador, comprendiéndose aquí los dictámenes científicos que producen un resultado objetivo que de hecho obliga al juez (p. ej.: médicos, bioquímicos); y b) aquellos que solo otorgan convicción, respecto de la probabilidad de la existencia o veracidad de algo y de los cuales se derivan conclusiones puramente subjetivas (agrónomos, trabajadores sociales, psicólogos, psiquiatras, entre otros).

Este medio probatorio no puede ser valorado de manera aislada, sino en el contexto de los demás elementos de confirmación que arroje el proceso. Por último, cabe mencionar el deber que pesa sobre los jueces de fundamentar o justificar su aceptación o rechazo de la opinión del experto, observando, para ello, las reglas esenciales de la sana crítica racional (lógica, experiencia, psicología y ciencia). En este punto, cabe advertir que el juez puede discrepar, prescindir o incluso arribar a una conclusión distinta o contraria a la del experto, siempre que no pretenda sustituir o ignorar al perito.

A la luz de tales conceptos, entiendo que mediando en el caso certeza científica acerca de que el arma secuestrada no fue la utilizada en la comisión del delito aquí juzgado, corresponde suprimir como elemento de convicción al arma incautada y tener como ciertos los dichos testimoniales de quien fuera el que vio y

escuchó que el imputado sacó de entre sus ropas un arma de fuego y le disparó a la víctima. Ello es así pues, no obstante su condición de hermano del occiso, su relato devino coincidente con el de los demás testigos y sostenido por la prueba circunstancial del caso, extremos que le confieren credibilidad, veracidad y fiabilidad.

“Alandi”, Tomo 201:837

### **2.2.1. Psiquiátrica**

La psiquis del autor es una cuestión que se rige por principios relativos que determinan un marco en que la ley el juez están estrechamente vinculados a la labor desenvuelta por otra ciencia ajena al derecho, cuyo ámbito de estudio específico excede el conocimiento jurídico.

En ese orden de cosas, se ha caracterizado a la pericia psiquiátrica como un medio de prueba trascendental que impone una especialización comprobada de los peritos en la rama científica correspondiente; razón por la cual, a la luz de la sana crítica racional, para apartarse de ellos el juez debe extremar su motivación con una expresa mención de las conclusiones que surjan del cotejo de los elementos subjetivos, objetivos, intelectivos y volitivos del acto y de su correlación con otras constancias de la causa, y no puede desechar, en ningún caso, la opinión de los expertos sin fundamentos válidos que así lo autoricen.

“Aquino”, Tomo 163:121

### **2.3. Acta de secuestro**

En lo que respecta a las irregularidades en la confección del acta de secuestro, es dable decir que, aunque fueron alegadas con cierta extemporaneidad en el proceso, se observa que efectivamente la constancia del hallazgo fue firmada solo por los dos integrantes de la fuerza preventora, sin que se hubieran referido motivos fundados para prescindir de los testigos que exige el art. 189 del C.P.P. Sin embargo, el acta de secuestro no es un elemento de carácter sacramental sino una prueba más, que debe ser apreciada con los restantes medios de convicción para establecer su aptitud probatoria, lo que determina el carácter relativo de la nulidad. En el caso, la Sra. Juez del Tribunal de Juicio ha brindado plausibles razones para rechazar las pretensiones de nulidad y de su efecto sobre la decisión de condena, a partir de la declaración brindada por un tercero (la damnificada), que ratifica y confirma la manera y circunstancias de tiempo y lugar en que los policías hallaron los elementos sustraídos e identificaron a la persona que los poseía en ese momento, lo que lleva a descartar que las irregularidades formales obrantes en el acta tuvieran como fin adjudicarle al acusado un hecho que no cometió.

“Chocobar”, Tomo 194:1085

#### **2.3.1. Testigos de actuación**

El acta es una pieza escrita del proceso exigida por la ley

para dejar constancia en autos, fiel y auténticamente, de una actividad regularmente cumplida mediante el relato circunstanciado de ella. Sustancialmente es un instrumento público, y en el plano procesal penal el acta es una exigencia “ad solemnitatem”, es decir, la formalidad impuesta por ley es esencial para que un acto jurídico sea válido.

En cuanto a su contenido, puede distinguirse en genéricas y específicas. Las primeras son dispuestas por el Código a modo de instrucciones para el actuario, pero algunas a su vez atañen a la validez del documento y son precisamente las circunstancias referidas a la fecha, lugar, objeto de la medida, a los intervinientes, a la lectura y firma. Con respecto a esta última, tanto del funcionario que cumple el acto como la de los testigos de actuación, se prescriben bajo sanción de nulidad.

Por otra parte, los testigos de actuación son las personas que asisten y presencian la celebración de un acto jurídico, firmando el correspondiente documento, ya sea por mandato de la ley o por interés de las partes, para dar fe de ese acto. La intervención de estas personas se limita al procedimiento actuado extraño a la voluntad de las partes, o sea al cumplido por un funcionario o auxiliar del proceso con los requisitos previstos por la ley, una de cuyas formalidades suele ser precisamente, la de la intervención del testigo de actuación.

Debe tratarse de un particular expresamente buscado por la autoridad y requerido por ella para que asista a la realización de

un acto procesal, a fin de que presencie y suscriba el acta respectiva, o la certificación o diligencia actuada que dé cuenta de ese acto, lo que no ocurrió en autos.

Asimismo, la intervención de los testigos de actuación debe estar prevista o impuesta por las normas procesales y el número de ellos para cada actuación concreta se establece en uno o dos según los casos, y es común la conminación de nulidad cuando no se cumple con esa intervención.

Atento a que los testigos de actuación están destinados a dar fe del acto cumplido en su presencia, se hace indispensable que asistan a todo su desarrollo, y ello quedará comprobado con la firma puesta al pie del acta por ante el actuante; además se exige que esté en condiciones de percibir correctamente todo lo ocurrido. Con este propósito el Código prevé, en cuanto a las exigencias de capacidad y condiciones de los testigos, que en el momento de actuar deben ser mayores de dieciocho años de edad, y no encontrarse en estado de alcoholización o alienación mental.

Todas las actas que deben practicar los oficiales de la policía deben labrarse con la presencia de dos testigos de actuación y en estos casos se conmina de nulidad la ausencia de la firma de aquellos. Esta firma debe coincidir con la correspondiente a la persona mencionada como interviniendo, asistiendo y presenciado el acto en esas condiciones durante su cumplimiento.

Todo lo cual es exigido para asegurar, con las mayores

garantías posibles, la veracidad de lo documentado. La ausencia de testigos, no es una pretensión tachada de mero garantismo, sino un recaudo indispensable para la legalidad, transparencia y verosimilitud del hecho que pretende demostrarse. Ciertamente, es un resguardo indispensable para evitar abusos o distorsiones en los procedimientos en donde están en juego nada menos que la libertad y la reputación de una persona.

A partir de lo expuesto, el pronunciamiento que declara la nulidad del acta de secuestro, del decreto de citación a audiencia de imputación, del auto de prisión preventiva y el requerimiento de juicio, se halla suficientemente fundado, y las críticas expuestas solo evidencian un desacuerdo con el resultado al que se arribó, lo que impide su descalificación como acto jurisdiccional válido al no encontrarse justificada la tacha de arbitrariedad. (Del voto de los Dres. Cornejo, Catalano, Posadas y Samsón).

Es destacable la importante función de control sobre la actuación policial en actos irreproducibles y definitivos, que conlleva la exigencia de testigos de actuación ajenos a la repartición en las actas que los constatan, previéndose la nulidad ante la ausencia de firma de los mismos o de los motivos que impidieron su presencia. Ello a su vez está correlacionado con el marco conceptual, según el cual el instituto de las nulidades tiende a resguardar el debido proceso y la defensa en juicio. Sin embargo, estos esquemas no implican que pueda declararse la

nulidad por la nulidad misma, requiriéndose siempre la exigencia de un perjuicio; y, además, que ante la duda se esté por la validez del acto cumplido, conforme el principio de interpretación restrictiva en materia de nulidades.

La previsión de una nulidad expresa contemplada en la norma procesal no conlleva la posibilidad de su declaración de oficio, si en el caso, y conforme a sus particularidades, no se justifica que se trate de una nulidad absoluta, que a su vez conlleve un daño irreparable sobre las garantías y derechos constitucionales del imputado. (Del voto de los Dres. Díaz, Kauffman y Vittar).

“Pozo”, Tomo 208:405

Si bien la defensa del imputado cuestiona la validez del acta de secuestro porque no intervinieron testigos civiles, su crítica resulta inadmisibles considerando que el encartado prestó conformidad al suscribirla, circunstancia que implica reconocimiento de licitud al instrumento a través de una conducta jurídica relevante, por lo que no puede cuestionarla para sustituir sus alcances y efectos, contrariando la doctrina del “venire contra factum proprium non valet”.

En el “sub iudice” no se advierten irregularidades, vicios o motivos de arbitrariedad que habiliten la tramitación de la vía excepcional intentada, por lo que, encontrándose debidamente resguardada la garantía de la doble instancia –prevista en los arts.

8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP- con la resolución agregada en copia, cabe concluir que el recurso ha sido bien denegado y, en consecuencia, no corresponde admitir la queja. (Del voto de los Dres. Catalano, Ovejero Cornejo, Posadas, Samsón y Vittar).

“Auchana”, Tomo 226:801

En el caso, las actas cuestionadas se encuentran suscriptas, autorizadas y no cuestionadas por el quejoso en la etapa procesal pertinente, antes del término de citación a juicio y no al momento de formular alegatos al clausurar el debate.

En síntesis, no se advierten irregularidades, vicios o motivos de arbitrariedad que habiliten la tramitación de la vía excepcional intentada, por lo que, encontrándose debidamente resguardada la garantía de la doble instancia con la copia de la resolución agregada, cabe concluir que el recurso ha sido bien denegado y, en consecuencia, no corresponde admitir la queja.

“Flores”, Tomo 226:927

## **2.4. Prueba testimonial**

### **2.4.1. Personal policial**

Los dichos del personal policial interviniente en las actuaciones, como así también los de la víctima y sus parientes no pueden ser desechados como prueba testimonial, si no se advierten motivos de interés, afecto u odio que obsten a su credibilidad.

En nuestro sistema procesal penal, en principio, todo se puede probar y por cualquier medio de prueba constitucionalmente admisible, y toda persona goza, por regla, de la capacidad para ser testigo. Por ello, se entiende que cualquier limitación, incapacidad, exclusión o incompatibilidad en materia probatoria tiene carácter excepcional y debe, por ende, interpretarse en forma taxativa y restrictiva.

En este sentido y en consonancia con lo dicho, cabe advertir que los empleados o funcionarios policiales no han sido alcanzados por ninguna incompatibilidad o incapacidad testifical similar, por ejemplo, a la que pesa sobre jueces, secretarios, auxiliares y miembros del Ministerio Público Fiscal. Ello es así, tanto más cuando se trate de un relato meramente descriptivo o de una narración que hiciera el personal policial de aspectos prácticos, fácticos, materiales, procedimentales, históricos y objetivos referidos a su actuación preventiva o represiva en una determinada investigación preliminar (v. gr. tareas de inteligencia, vigilancia, seguimiento, interceptación, persecución y detención de personas, requisas y secuestro de cosas).

La cuestión es más compleja, delicada y discutible (aun cuando la vigencia de la regla se mantenga, en principio, incólume, limitada solo por el sistema de la sana crítica racional) cuando se trata de admitir o valorar el testimonio policial a través del cual se pretenden incorporar al proceso los dichos confesorios o auto inculpatórios del imputado (hipótesis que evidentemente

no se plantea en el "sub judice").

Así las cosas, a la luz de la lógica, la psicología judicial y la experiencia común, los testimonios brindados en autos por el personal policial actuante devienen válidos y legítimos como fuente fidedigna de convicción forense, pues resultan múltiples, precisos y concordantes, referidos a cuestiones prácticas de la investigación e insospechados de cualquier pasión enervante de su verosimilitud y racionalidad (por ej.: interés, afecto, odio, venganza, auto-justificación de una actuación presuntamente irregular, etc.). (Del voto de los Dres. Posadas, Samsón, Vittar y Kauffman).

“Quino”, Tomo 203:509

En cuanto a la aptitud testimonial de los funcionarios o empleados policiales para declarar, como tales, en un proceso penal, corresponde señalar que pueden ellos asumir plenamente la condición de testigos, sin limitación alguna, en principio, con respecto al objeto de su testimonio, el que deberá ser apreciado por el juez conforme a las reglas de la libre convicción.

Por ello, no cabe duda acerca de que el policía puede deponer sobre todas las actuaciones realizadas, con excepción de aquellas que impliquen introducir la declaración inculpatoria del imputado. (Del voto de los Dres. Posadas, Samsón, Vittar, Catalano y Kauffman).

No existe incapacidad para testificar, ni tachas que invaliden el testimonio de los funcionarios policiales, pero no pueden ser la única prueba existente para aniquilar el estado de inocencia, y fundar un fallo condenatorio. (Del voto del Dr. Cornejo).

“Galiñares”, Tomo 195:31

#### **2.4.2. Víctima**

Los reparos planteados en relación al testimonio prestado por quien reúne las calidades de ofendida, damnificada directa y denunciante en autos no poseen asidero alguno. Su declaración no solo es válida y constituye una exigencia procesal, sino que, además, conforme ha destacado esta Corte en numerosos precedentes, reviste un alto valor probatorio.

Ello es así porque el testimonio, en sentido estricto, es un medio de prueba que se caracteriza por introducir la percepción, propia, original y directa de una persona sobre las circunstancias del hecho y es la víctima quien, por lo general, puede otorgar mayores precisiones sobre la parcela de la realidad en la que se vio comprometida; por eso es que el concepto de incompatibilidad –al que parece aludir el recurrente- es restringido y, amén de la facultad y el deber de abstención que se establecen en consideración al vínculo, solo alcanza a los sujetos esenciales de un determinado proceso –el juez, el fiscal, el defensor y el acusado- pero sí pueden deponer el actor civil, el tercero

civilmente demandado y el querellante conjunto como también el denunciante y otros colaboradores de los sujetos privados.

Por los mismos motivos, las críticas de índole constitucional que según el recurrente merecerían las normas procesales que regulan el testimonio del querellante conjunto, resultan absolutamente infundadas; esto es, en el Código aplicable al caso, los arts. 86, 389 1er. párrafo y cc. del C.P.P.

“Solares”, Tomo 189:511

Los delitos de índole sexual se cometen generalmente sin la presencia de testigos y, por ello, adquieren fundamental importancia los dichos de la víctima, al extremo de que nada impide que un pronunciamiento condenatorio se sustente solo en su declaración testimonial, siempre y cuando sea objeto de un riguroso análisis y se expongan los aspectos que determinan que le sea asignada credibilidad, convirtiéndola en un elemento preponderante por sobre la negativa del acusado.

Debe tenerse en cuenta que difícilmente se pueda contar en estos casos con prueba directa y contundente, por lo que la vía de acceso hacia la verdad será la de la valoración sistemática de todos los indicios, que juntos y coherentemente formarán parte de un todo, revistiendo así suficiente fuerza probatoria.

“Condorí”, Tomo 225:637

“Salvatierra”, Tomo 227:579

El testimonio infantil presenta limitaciones que lo distinguen del brindado por personas adultas, tales como la memoria, los conocimientos fundamentales para relatar sus experiencias y las limitaciones propias de su lenguaje.

El valor del testimonio puede extenderse también a narraciones o referencias aun aprehendidas sin vinculación sensorial directa con el objeto de prueba; tal es el caso específico de lo escuchado de boca de un testigo directo del hecho y ello es extensivo también a otros elementos de distinta naturaleza que importen la descripción de sucesos fácticos. En un mismo sentido, es plenamente válido reconstruir un determinado acontecer mediante inferencias que descansan en indicios, pues, en el método de la libre convicción, no puede negarse que los jueces se basen únicamente en prueba indiciaria para obtener una decisión que exija certeza, siendo extremo el rigor empírico al que tal decisión se somete. (Del voto de los Dres. Samsón, Catalano, Díaz y Posadas).

“Gómez”, Tomo 189:553

No hay razones para restarle credibilidad al relato de la víctima si ella sostiene de forma invariable su acusación en el juicio; como contrapartida, tenemos el silencio del imputado, por lo que tampoco coexisten declaraciones opuestas.

El Tribunal de casación no debe subrogar al de juicio, avasallando los beneficios de la inmediación que da razón de ser a

la etapa plenaria del proceso penal, y le está vedado asignar crédito o restárselo a una prueba producida en la audiencia de debate que el juez conoció de manera directa, salvo que su apreciación aparezca dotada de un sustento arbitrario por contrariar las normas de la sana crítica racional, o que no se halle acompañada de fundamento alguno.

“Salva”, Tomo 161:505

La declaración de la víctima, aun cuando sea la única testigo de los hechos, tendrá entidad para ser considerada prueba válida de cargo, y, por ende, virtualidad procesal para enervar el principio de inocencia del acusado, cuando no se adviertan en ella razones objetivas que invaliden las afirmaciones que realiza, tales como: 1) persistencia en la acusación; 2) verisimilitud en la declaración; 3) ausencia de incredibilidad subjetiva.

“Oropeza”, Tomo 232:213

La certeza necesaria para condenar en estos delitos no debe insoslayablemente surgir de un panorama totalmente desprovisto de elementos favorables a la posición del acusado; es claro que una exigencia de tal naturaleza determinaría que prácticamente cualquier movimiento defensivo en el plano de la prueba, o cualquier debilidad de la evidencia -aun de la incorporada de oficio o a pedido de la parte acusadora- frustraran la posibilidad de una condena. Sin embargo, la viabilidad de un

pronunciamiento contrario al acusado requiere un convencimiento razonablemente alcanzado mediante el triunfo racional de los factores incriminantes por sobre los que revisten carácter neutro o favorable al encausado, situación que se verifica en la presente causa.

Resulta perfectamente acorde a los principios de la sana crítica racional la certeza adquirida por el Tribunal de Impugnación a partir de la ponderación del testimonio de la víctima, pues su veracidad no solo se infiere de su apreciación directa, sino que se combina con una correlación de las circunstancias por ella vividas y exteriorizadas y por otros elementos de convicción que convalidaron sus relatos, tales como las declaraciones testimoniales recibidas, los informes psicológicos, médico y técnico-científico incorporados como prueba, y los planos y fotografías del lugar donde se cometió el hecho investigado.

“Saravia”, Tomo 218:691

Corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, si el Tribunal de Impugnación, para rechazar los recursos de casación interpuestos y confirmar la absolución dispuesta por el de juicio, emplea como único argumento la afirmación que de la declaración de la menor surgen numerosos puntos oscuros, que no lograron ser aclarados a lo largo del debate; empero, omite precisar -sin dar razón alguna- cuáles son

aquellos aspectos del relato que debieron ser disipados en relación con el resto de la prueba ingresada al debate. Por ello, la sentencia cuestionada es arbitraria toda vez que se sostiene en afirmaciones dogmáticas, vinculadas a elementos de convicción que carecen de toda aptitud técnica para arrojar luz sobre la responsabilidad o no del imputado en los hechos endilgados. (Del voto de los Dres. Ovejero Cornejo, Posadas, Samsón, Vittar, Bonari y Catalano).

“Centeno”, Tomo 222:553

Al momento de analizar la declaración de una persona menor de edad, su retrato no debe recibir el mismo tratamiento como si fuera el realizado por un adulto y debe ser valorado de manera conjunta con el resto del material probatorio junto con su situación familiar. En el caso, puede apreciarse lo inverosímil del retrato de su simple lectura.

La comprobación del delito, si bien tiene al testimonio de la víctima como elemento de juicio básico, lejos de apoyarse únicamente en los dichos de la persona menor de edad, se sustenta en todo el plexo probatorio que surge de la causa y el razonamiento del “a quo” posee un coherente análisis de la prueba rendida en el debate y proporciona las razones necesarias que deciden correctamente tal cuestión.

Si bien el principio “in dubio pro reo” presupone un especial estado de ánimo del juez, por el cual no alcanza la convicción de certidumbre sobre los hechos, dicho estado no

puede sustentarse en una pura subjetividad, sino que debe derivarse racional y objetivamente de la valoración de las constancias del proceso.

“Gorriti”, Tomo 226:557

### **2.4.3. Testigo de oídas**

No es factible tachar “a priori” un testimonio brindado por los llamados testigos indirectos, de referencia o “de oídas”, pues en última instancia, esta cuestión debe resolverse en el momento de su valoración. (Del voto de los Dres. Posadas, Samsón, Vittar, Catalano y Kauffman).

El testigo tiene que haber percibido en forma directa los hechos sobre los cuales declara. En este sentido carece de todo valor el relato de un narrador indirecto, un testigo de “oídas”, o de segundo grado, cuyo peso probatorio se desvanece debido a lo indirecto de la percepción. (Del voto del Dr. Cornejo).

“Galiñares”, Tomo 195:31

### **2.4.4. Testimonial especial: Cámara Gesell**

Del análisis del art. 327 inc. b) se debe colegir que en caso de encontrarse identificado el presunto autor del hecho, debe ser notificado para que designe abogado defensor, bajo apercibimiento de ser asistido por uno oficial y, además, proponga aquellos puntos que motivan la entrevista al menor en la cámara

Gesell; pero, en el supuesto de no conocerse al responsable, deberá citarse al defensor oficial para que lo represente.

En vistas a que la defensa particular no pudo controlar la declaración de la menor prestada en cámara Gesell por cuanto no fue notificada, corresponde recordar que, ante su oposición, esta prueba no podrá ser incorporada al debate por lectura, tal como lo dispone el aludido art. 476 del Código Procesal Penal. (Del voto del Dres. Catalano, Posadas y Ovejero Cornejo).

Las testimoniales de los menores de dieciséis años no se encuentran entre aquellos actos procesales catalogados de irreproducibles, pues aun cuando el interés superior del niño desaconseja reiterar esas declaraciones para evitar eventuales consecuencias psicológicas de revictimización, no existe una expresa prohibición legal que impida volver a escucharlo cuando, con los debidos recaudos de protección, ello se torne imprescindible para garantizar a la persona juzgada el pleno ejercicio del derecho de defensa.

Por otra parte, si bien la recurrente alega que la entrevista efectuada fue dispuesta sin intervención de la defensa, lo cierto es que no logró demostrar concretamente que se le haya provocado perjuicio alguno, ni justificó impedimento para conocer el contenido de la declaración o, finalmente, requerir, de considerarlo necesario, que se realice nuevamente. Por el contrario, reconoce expresamente haber sido notificada la

asistencia oficial de la celebración de la audiencia en la misma fecha en la que ella aceptó el cargo de abogada defensora. (Del voto del Dr. Vittar).

Las declaraciones de menores prestadas en circuito cerrado de televisión a través del procedimiento previsto por el art. 327 del Código Procesal Penal constituyen actos procesales definitivos ya que gozan de aptitud para ser valorados por el tribunal de juicio al dictar sentencia, sin necesidad de ser producidos nuevamente en la audiencia de debate; en otras palabras, su celebración en la etapa de investigación preparatoria –e, incluso, en etapa pre procesal– alcanza ese carácter y, desde su génesis, poseen virtualidad para sustentar la decisión final, lo cual impone cumplir ciertas formalidades que evitan toda desviación procesal.

Es que, la exégesis armónica de los arts. 327 y 249 del Código Procesal Penal no permite arribar a otra conclusión; máxime cuando este último proyecta sus efectos –y, concretamente, la sanción de nulidad que prevé– a todos los actos que resulten por concepto definitivos, sean o no materialmente irreproducibles. Así, la aplicación del procedimiento previsto por el primero de ellos no deviene opcional sino imperativa, en razón de que concilia de la mejor manera los dos intereses en juego, de manera que la preservación de uno no implique la violación del otro.

No obstante lo expuesto, resta señalar que nada obsta a que dicho acto pueda ser realizado nuevamente (art. 226 del C.P.P.) respetando el derecho de defensa en juicio del imputado (art. 1º inc. h), en la medida en que ello sea factible en atención primordial al interés superior y a la protección especial de la niña O.A.M. (art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño), en razón de que se trata de una declaración testimonial (arts. 326 en relación al 327, 2do párr. del C.P.P. (Del voto de la Dra. Bonari).

“Rivera Condorí”, Tomo 227:859

#### **2.4.5. Retracción en casos de violencia de género**

La gravedad del maltrato habitual reside en el riesgo cierto y directo para la vida e integridad física y psíquica de sus víctimas, que se deriva del clima permanente de violencia, que se manifiesta a través de constantes acciones más o menos perceptibles, como demuestran los estudios sobre el ciclo de la violencia, como estado de aumento progresivo en su intensidad y frecuencia.

La violencia doméstica se entronca con la propia naturaleza de las relaciones familiares que por sus características de subordinación y dependencia favorecen la posición de dominio de los miembros más fuertes sobre los más débiles.

En el caso, el cambio en las declaraciones de la víctima y de parte de su grupo familiar, tendiente a minimizar los hechos oportunamente denunciados, en el que pretende apoyarse el recurrente para modificar su suerte como autor penalmente

responsable de los delitos de privación ilegítima de la libertad agravada por el vínculo y la violencia, lesiones leves agravadas por el vínculo, amenazas e incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, debe entenderse desde el prisma de la violencia contra la mujer y de acuerdo con las pruebas producidas en la causa y teniendo en cuenta que sus declaraciones se produjeron en presencia del imputado, situación que claramente implicó un supuesto de revictimización y de violencia institucional.

Toda instancia judicial que de manera directa o indirecta implique reproducir la escena de dominación de la víctima, como puede ser el hecho de sentarla en una misma audiencia con su presunto maltratador, no observa los estándares que van delineando los organismos internacionales y regionales de protección de los derechos humanos. (Del voto de la Dra. Kauffman).

“Roldán”, Tomo 179:793

#### **2.4.6. Declaraciones recibidas en etapas pre-procesales**

Los instrumentos que contienen las declaraciones en sede policial de los testigos no fueron oportunamente incorporadas al debate y, por el contrario, al prestar testimonio durante el desarrollo del plenario negaron el contenido de aquéllas, a pesar de que reconocieron las firmas en ellas estampadas.

Más allá de las severas contradicciones referidas entre las

declaraciones policiales de los testigos bajo simple promesa de decir verdad y los testimonios prestados por los supuestos compradores en el plenario, no puede sostenerse razonablemente que las primeras revistan la naturaleza de declaraciones testimoniales en razón de que fueron recibidas por el personal policial interviniente en la etapa pre procesal de investigación o pesquisa, y si bien pueden generar un grado de convicción suficiente a fin de que -eventualmente- el fiscal requiera y el magistrado ordene la producción de ciertas medidas probatorias o de coerción (v. gr. registro, secuestro, detención, etc.) durante la sustanciación de la investigación penal preparatoria, en ningún caso puede predicarse que constituyan prueba en sentido estricto y posean -por sí mismas- la aptitud de generar en el juez del juicio el grado de certeza requerida para fundar una condena en contra del supuesto infractor de la ley penal, máxime cuando no fueron incorporadas al debate.

Las reglas legalmente establecidas para posibilitar la incorporación de las actuaciones realizadas en el curso de la investigación penal preparatoria por lectura al debate reposan en la garantía de defensa en juicio de todo acusado; concretamente, atañen al control de su producción y, por lo tanto, su inobservancia acarrea la declaración de nulidad.

“Cruz”, Tomo 223:299

## 2.5. Registro domiciliario

El allanamiento del domicilio es un acto de coerción real limitativo de una garantía constitucional, consistente en el franqueamiento compulsivo de un lugar cerrado en contra de la voluntad de quien está protegido por esa garantía, cumplido por una autoridad judicial con fines procesales, y legitimado solamente cuando se han satisfecho las formalidades impuestas por la ley ritual.

Pero para que el allanamiento no constituya un atentado contra la libertad, debe ser debidamente legitimado. Para ello se requiere que con él se persiga un fin expresamente previsto en la ley y se cumplan las condiciones y formalidades que prescribe. Caso contrario sería ilegítimo. Las leyes procesales deben determinar, por tanto, los casos en que el allanamiento procede y los requisitos para su cumplimiento, cuidando que con esa reglamentación no se destruya la garantía constitucional de la inviolabilidad del domicilio.

Para que pueda practicar legítimamente el allanamiento un funcionario delegado en cumplimiento de una disposición del juez, debe estar munido de la correspondiente orden emanada de éste.

En consecuencia, tanto la resolución como la orden de allanamiento deben estar sometidas al mismo rigor de las correspondientes a la medida que acompaña. La resolución debe ser fundada; la segunda debe ser escrita, y debe consignar bajo

pena de nulidad: a la autoridad judicial que la emite y la sucinta mención del proceso en la que se ordena; la autoridad que habrá de practicar el registro y en cuyo caso a favor de quien se extiende la orden; la indicación concreta del lugar o los lugares que habrían de ser registrados, en su caso, las cosas a secuestrar o las personas a detener; el motivo del allanamiento y las diligencias a practicar y, en su caso, la autorización del ingreso nocturno; la hora, la fecha y la firma y la indicación del tiempo de validez de la misma.

Además, la necesidad de que la orden de allanamiento contenga la indicación precisa, exacta y cierta de la fecha en que se debe llevar a cabo la medida, está direccionada justamente a evitar incurrir en una delegación de funciones que por su discrecionalidad en manos de la autoridad administrativa, implique un menoscabo del derecho fundamental a la intimidad, dejando al arbitrio de los funcionarios delegados para el cumplimiento de la medida decisiones que afectan derechos fundamentales que deben ser protegidos por imperativo constitucional e internacional. (Del voto de los Dres. Cornejo, Posadas y Catalano).

Sin perjuicio de la forma en que se encuentra regulado el allanamiento de morada en las Constituciones y en el Código Procesal Penal y de las diferentes intensidades de menoscabo al principio constitucional del derecho a la intimidad o privacidad que pueden darse en la práctica, se advierte que en la resolución

del Juez de Garantías que dispone el allanamiento en cuestión y en las respectivas órdenes, no obra una ausencia de la fecha o fechas para llevar a cabo el registro, que claramente violaría la necesidad primordial de indicar un tiempo de validez de la orden (art. 306 inc. f), sino que la irregularidad advertida consiste en el error material de indicar que los días miércoles y jueves inmediatamente siguientes a la resolución del magistrado correspondían a los días 25 y 26 de setiembre del año 2014. Si se tiene en cuenta la urgencia con la que normalmente son requeridos los registros domiciliarios y que la decisión que ordena el allanamiento está fechada el martes 23 de setiembre - justamente al día anterior al día “miércoles” que indicaba la orden del juez-, resulta un excesivo rigor formal derivar que el allanamiento cumplido en esa fecha lo fue en un día distinto al que establecía la decisión jurisdiccional y que en consecuencia se violó de forma sustancial uno de los requisitos legales necesarios para tener por válido y regular a un registro de morada. Es patente entonces que la forma deficiente de precisar el día o días del allanamiento, que no constituye un obstáculo para establecerlos en la práctica, carece de la intensidad atribuida en orden a afectar principios constitucionales, que ameriten disponer de oficio la nulidad de todo el procedimiento de registro y de sus actos subsecuentes.

Una orden de allanamiento con errores materiales no se equipara a los casos de inexistencia de orden o de órdenes de tal

laxitud que puedan considerarse órdenes en blanco. Estas últimas situaciones permiten nulificar el procedimiento cumplido por agentes estatales sin autorización judicial o con una autorización tan amplia que equivale a su ausencia. No es lo mismo ingresar a un domicilio sin orden de un juez que ingresar con una orden judicial defectuosa.

Por lo expuesto, cabe concluir que el tribunal “a-quo” ha efectuado en el caso una interpretación extensiva e irrazonable -y por ende arbitraria- de las cláusulas legales que deben ser cumplidas con motivo de emitir órdenes de registro domiciliario, decisión que afecta la necesaria investigación de un relevante delito de acción pública. (Del voto de los Dres. Díaz, Kauffman, Samsón y Vittar).

“Girón”, Tomo 202:1019



## CAPÍTULO VIII

### JUICIO

#### **1. Juicio común**

##### **1.1. Facultades disciplinarias durante el debate**

En lo concerniente al llamado de atención impuesto por el tribunal “a quo” al abogado defensor, cabe tener presente que además de la esfera de facultades disciplinarias que tiene el Colegio de Abogados, regida por la Ley 5412, es incuestionable la atribución de los tribunales, no solo como derecho sino también como deber, de poder imponer sanciones en determinadas circunstancias a los litigantes, funcionarios y partes. En efecto, emana del poder de policía inherente al Estado y es ejercido por cada una de las ramas del gobierno, para el eficaz desenvolvimiento de sus funciones específicas y el logro del cumplimiento de sus fines. El Poder Judicial y en particular esta Corte de Justicia no pueden ser excepción al principio de que toda facultad de gobierno debe estar dotada del poder o imperio necesario para hacerla efectiva. Es una potestad connatural e irrenunciable que se ejercita aun cuando no estuviese

expresamente reglamentada.

Es un paradigma fundamental en esta materia, entonces, la concurrencia de facultades disciplinarias sin que se vea afectado el principio “non bis in idem” dados los distintos bienes jurídicos protegidos. En efecto, los jueces deben mantener el buen orden y decoro de los procesos y velar para que las actividades judiciales se desarrollen dentro de un ambiente de orden y respeto, en tanto que el Colegio de Abogados custodia el comportamiento ético de sus miembros no solo en las actuaciones procesales sino en toda la vida profesional.

Es así que la jueza “a quo” impuso un llamado de atención al abogado defensor como consecuencia de la actividad reiterativa y dilatoria ejercida en perjuicio del curso normal del proceso y su consecuente dispendio jurisdiccional, avalada por el art. 112 del C.P.P.) que otorga la facultad de disponer todas las medidas que considere necesarias para el seguro y regular cumplimiento de los actos que ordene, por lo que corresponde su confirmación.

“Mamaní”, Tomo 196:223

## **1.2. Ofrecimiento de prueba**

Si bien la fiscal penal ofreció como prueba –entre otras– copias del informe policial, de las actas de secuestro y del narcotest, omitió en esa instancia acompañarlas al debate o proponer a ese fin el legajo de investigación (art. 258 del C.P.P.).

Además, abierto el debate e informada sobre la

oportunidad de plantear, bajo sanción de caducidad, las cuestiones preliminares previstas en el art. 461 del Código Procesal Penal, entre las que se cuenta la presentación de documentos, la funcionaria guardó silencio.

Por lo tanto, pretender incorporar prueba encontrándose precluida tal etapa, resulta inadmisibile, conforme correctamente consideró el sentenciante, circunstancia que justifica la denegación de la queja.

“Cativa”, Tomo 222:193

### **1.3. Principio de comunidad de la prueba**

El art. 446 del C.P.P. solo autoriza al tribunal, de oficio o a petición de parte, el dictado del sobreseimiento cuando fuere evidente una causa extintiva de la persecución penal, que el acusado fuere inimputable o que exista una excusa absolutoria, siempre que para comprobarlo no sea necesario el debate.

Del análisis de dicha norma se debe concluir que la omisión de proponer pruebas por parte del Ministerio Público Fiscal en la etapa del plenario, no se encuentra prevista entre las taxativas causales antes mencionadas, tal como lo ha ponderado el tribunal “a quo”.

Además, el descuido demostrado y reconocido por el fiscal actuante en la proposición del material probatorio, no habilita “per se” al tribunal a dictar el sobreseimiento habida cuenta que la defensa sí ofreció y por el principio de comunidad de la prueba,

también llamado adquisición procesal, una vez ordenada la producción por el órgano jurisdiccional, debe necesariamente realizarse y valorarse en la sentencia, todo ello con absoluta prescindencia de la voluntad de las partes, quienes ya no pueden desistir de su producción aun cuando la hayan ofrecido; y a esa sentencia solo puede dictarse en el debate.

En esta instancia no se puede dejar de advertir que la actuación del fiscal penal interviniente se encontraría incurso en las previsiones de los arts. 78 y 284 del C.P.P., por lo que corresponde poner el hecho en conocimiento del señor Procurador General de la Provincia, a los fines que hubiere lugar.

“Quinteros”, Tomo 226:869

#### **1.4. Incorporación de testimonios por lectura**

La lectura es el medio con que se verbalizan los actos escritos, haciendo actuar el principio de la oralidad en desmedro de la inmediación de las percepciones, y por ello se encuentra limitada taxativamente a los casos previstos por la ley, que la prohíbe cuando las partes no dan su conformidad en oportunidad de la audiencia del artículo 338 del ceremonial, o no la consienten durante el debate. Pero es del caso advertir que al momento de incorporar las pruebas por lectura, la defensa no formuló oposición alguna, conforme se desprende de la copia del acta, lo que deja sin sustento al agravio vertido.

Es que la omisión de objeción a la incorporación de la

prueba importa la aceptación de su validez ya que, la falta de oposición oportuna a la lectura de la declaración produce el efecto del consentimiento. (Del voto de los Dres. Catalano, Ovejero Cornejo, Posadas y Samsón).

“Castillo”, Tomo 222:323

El tribunal de juicio no puede dejar de intentar la comparecencia de un testigo esencial -víctima- a aquella finalidad, dejando de lado la naturaleza del juicio oral y público y suplirla con la incorporación por lectura de una declaración realizada en la fase de instrucción, practicada sin el control de la defensa, máxime cuando ella no prestó el consentimiento prescripto por el art. 396 inc. 1º) del C.P.P.

Cabe anular la incorporación por lectura de declaraciones testimoniales prestadas durante la etapa de instrucción al juicio oral cuando se condena en base a dichas declaraciones, si el control útil y eficaz de la defensa no pudo cumplirse porque las declaraciones fueron recibidas en un estadio procesal en que ella aun no existía como parte. De lo contrario, una prueba meramente preparatoria del juicio, producida sin el control de la defensa terminaría convirtiéndose en definitiva de la sentencia.

“Lozano”, Tomo 186:305

### **1.5. Actas del debate**

La ausencia de ciertos nombres, firmas y hora -que motivó

la declaración de nulidad de las actas de debate y la sentencia- no impidió que el acto cumpliera con su finalidad, máxime al haber sido rubricado por la jueza y dando fe de ello la secretaria, por lo que nadie puso en duda su contenido ni la presencia de alguno de los sujetos esenciales del proceso.

Debe diferenciarse nítidamente la nulidad del acta misma del debate, por ausencia de transcripción de alguno de sus requisitos formales, de las nulidades que recaen sobre los actos llevados a cabo durante el plenario, que debían articularse con la promoción del correspondiente incidente, inmediatamente antes o después de ocurrida la irregularidad durante el procedimiento oral, ya que de lo contrario quedaron indefectiblemente subsanadas, conforme lo disponen los arts. 224 y 225 del Código Procesal Penal.

Respecto a las omisiones formales del acta confeccionada por la actuario, cabe recordar que las actas de debate no constituyen una transcripción de lo ocurrido en él, sino solo una síntesis; lo asentado en esos instrumentos puede ser defectuoso e incluso incompleto, pero si ese detalle concreto no está impuesto expresamente por la ley, ello no conduce a su nulidad.

El pretense vicio debe presentar trascendencia respecto a la garantía del debido proceso. Así, ningún tipo de nulidad puede tener un fin en sí mismo, debiendo la sanción obedecer siempre a la existencia de un interés; por ello si el recurrente no pone de manifiesto claramente que las omisiones en la confección del acta

de debate tienen una incidencia directa en la decisión adoptada, la impugnación no puede prosperar.

“Ibañez”, Tomo 231:1075

En el caso, los defectos del acta de debate ahora opuestos, no fueron objeto de planteo alguno mientras se sustanciaba el juicio; a punto tal que constituían deberes propios del ejercicio de la defensa, por un lado, requerir que se consignara en el acta ciertas menciones que la parte considerara decisivas a los fines de la reconstrucción del hecho, y por el otro, asistir a firmar la transcripción sucinta y su contenido y, fundamentalmente, revisar que el acta sea el reflejo del debate mientras éste se celebraba o inmediatamente después.

La falta de interés oportuno, además, resulta evidente si se atiende a que, inclusive, la parte no asistió a la lectura de fundamentos, por lo que se trata sin hesitación de un planteo de nulidad con fundamento en irregularidades en la confección del acta de debate, el cual resulta extemporáneo conforme el art. 224 inc. c) del C.P.P.

“Espósito”, Tomo 181:1043

## **1.6. Sentencia**

La sentencia es la decisión del juez que agota la relación procesal o una fase de ella, que por lo demás debe ser autosuficiente, y bastarse a sí misma mediante su lógica interna,

de modo que si se arriba a un pronunciamiento condenatorio en el cual se ha motivado la sanción a imponer, no debe prosperar la casación interpuesta, debido a que evidentemente no hubo una inobservancia normativa; conforme a ello la sentencia estará afectada por falta de motivación en grado de nulidad cuando los fundamentos sean insuficientes o contradictorios, de manera tal que no alcancen el mínimo necesario como para justificar la decisión, lo que no ocurre en el caso.

La sentencia criminal no es más que el corolario del juicio sobre el punto de hecho, suponiendo de antemano el legislador, que este juicio emana de la convicción íntima del juez, y de la certeza que ha adquirido sobre la verdad de los hechos cuya existencia sirve de base a la acusación.

“Buitrago, Tomo 161:367

En el proceso penal la sentencia solo puede ser el resultado de un convencimiento que esté más allá de toda duda razonable acerca de la responsabilidad del acusado por un hecho punible; de modo que si de la apreciación cumplida en casación se observa que el tribunal de juicio no contaba con elementos suficientes para fundar el estado de certeza necesario para condenar, corresponderá reconocer que, a las resultas de la etapa plenaria válidamente cumplida, el imputado adquirió el derecho a ser absuelto por el beneficio de la duda. Ello es así, pues la incertidumbre no exige convicción sobre la inocencia del

imputado, sino que presume respuestas positivas y negativas en torno a uno de los elementos esenciales de la imputación penal. En tal hipótesis, basta la duda para fundar la absolución.

“Causarano”, Tomo 225:909

### **1.6.1. Motivación**

La motivación constituye el signo más importante y típico de la racionalización de la función jurisdiccional. Se establece como uno de los requisitos esenciales de la sentencia, y para aquellos que pretenden ver en el fallo solamente su aspecto lógico, la motivación es la enunciación de las premisas del silogismo que concluye en los puntos resolutivos. La motivación es una comprobación lógica para controlar a la luz de la razón, la bondad de una decisión surgida del sentimiento; es la racionalización del sentido de justicia; es la demostración de que el juzgador se quiere dar a sí mismo antes que a las partes la “ratio scripta” que convalida el descubrimiento nacido de su intuición.

La motivación de la sentencia configura sin duda una de esas calidades o requisitos esenciales, parece evidente que su ausencia no puede menos que determinar la violación de la garantía de la defensa, porque ella apareja necesariamente el quebramiento de una forma sustancial del juicio, empleado el término en su verdadera significación constitucional.

“Saladino”, Tomo 225:879

El debido proceso legal exige el respeto de las garantías sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales.

El ejercicio concreto de la jurisdicción impone que al dictar sus sentencias los jueces deban cumplir con una crítica externa en el desarrollo de la reconstrucción histórica destinada a descubrir la verdad en el proceso penal, siendo su deber sopesar y explicar las circunstancias que inciden en su decisión.

Si se evade tal deber dictando la sentencia definitiva sin contar con ningún elemento que pueda permitir establecer, con cierto grado de rigor, la verdadera causa del accidente, se genera un cuadro de orfandad probatoria, que no puede subsanarse mediante inconsistentes impresiones personales del juzgador.

La motivación de la sentencia no se halla completa si solo se enuncian, aun describiéndolas, todas las pruebas arrimadas al debate, pues la operación lógica exigida al juez comprende, también, la evaluación pormenorizada de los elementos probatorios y de la incidencia que razonablemente tienen en el contexto las restantes evidencias.

“Doric”, Tomo 197:489

### **1.6.2. Vicios de motivación**

Los vicios de motivación en que incurre la sentencia bajo examen la afectan “in totum” e irrefragablemente conducen a su nulidad, según lo establecen los arts. 174 y 488 inc. c del C.P.P., Ley

7690 y modificatorias; por lo que corresponde acoger favorablemente el recurso de inconstitucionalidad incoado, atento a las razones apuntadas que tornan en innecesario el tratamiento de los demás agravios esgrimidos y, en consecuencia, declarar la nulidad de la sentencia del Tribunal de Impugnación, ordenando que bajen los autos a dicho tribunal para el dictado de un nuevo pronunciamiento con arreglo a la presente. (Del voto de los Dres. Catalano, Posadas, Cornejo y Samsón).

“Palmier”, Tomo 209:125

### **1.6.3. Sentencias colegiadas del Tribunal de Impugnación**

Si bien el art. 5º de la Ley 7716, Orgánica de la Justicia Penal, establece que el Tribunal de Impugnación “estará constituido por cuatro (4) Salas que se denominarán Sala I, Sala II, Sala III y Sala IV, y estarán integradas por tres (3) jueces cada una”, a continuación aclara que “cuando actúe como Tribunal colegiado, para dictar resolución válida se requiere el voto totalmente concordante de dos (2) jueces. En caso de votación de todos los componentes de una Sala, el pronunciamiento válido se emite por mayoría absoluta de votos totalmente concordantes”.

En autos, el agravio vertido carece de sustento por cuanto el Vocal II votó en primer término, adhiriéndose a sus fundamentos y conclusiones el Vocal III. Esta circunstancia materializa la esencia de toda sentencia, que es la de constituir una unidad lógica jurídica cuya validez depende no solo de que la

mayoría convenga lo atinente a la parte dispositiva, sino que, también, ostente una sustancial coincidencia en los fundamentos que permiten llegar a la conclusión adoptada.

En consecuencia, únicamente es necesaria la participación del tercer juez cuando no hay decisión coincidente entre los dos primeros votantes, circunstancia que no ocurrió en el caso.

“Gaspar”, Tomo 232:05

“Ajalla”, Tomo 234:1063

#### **1.6.4. Lectura de los fundamentos de la sentencia**

Para establecer la temporalidad del recurso de casación, cuando se impugna una sentencia definitiva, debe tomarse en cuenta el procedimiento de notificación por lectura de sus fundamentos, establecido en el art. 486 del Código Procesal Penal y que éste alcanza a quienes intervinieron en el debate, aunque no estuvieren presentes; lo que equivale a decir que no será necesaria ninguna otra forma de notificación.

En el caso surge que aquella audiencia se realizó el día 24 de junio de 2016, por lo que el plazo para deducir el recurso de casación, previsto por el art. 544 del C.P.P., comenzó a correr a partir del día lunes 27 del mismo mes y vencía dentro de las dos primeras horas del martes 12 de julio de 2016.

El pedido de licencia del abogado defensor del imputado, ingresó al área administrativa respectiva de esta Corte el 6 de julio de 2016, es decir, con posterioridad al inicio del cómputo del plazo

respectivo, por lo que rige en el caso la expresa previsión del art. 50 del Código Procesal Civil y Comercial cuando señala, en su parte pertinente, que el otorgamiento de licencia no tendrá efecto sobre las audiencias ya señaladas y notificadas con anterioridad al pedido, ni sobre el curso de los plazos no comunes, comenzados a correr antes de la presentación, pero no se notificará las nuevas providencias.

De acuerdo a lo precedentemente expuesto, corresponde concluir que la norma en cuestión es clara y no admite otra interpretación que aquella que emana de su propio texto: la defensa, con anterioridad al pedido de licencia, estaba notificada de los fundamentos de la sentencia condenatoria, por lo que la concesión de aquélla no suspende el plazo para deducir el recurso de casación. De allí que, al presentarlo con fecha 13 de julio de 2016, de acuerdo al cargo, lo hizo en forma extemporánea.

El art. 486 del C.P.P. dispone que la lectura de los fundamentos de la sentencia valdrá como notificación a quienes intervinieron en el debate, mientras que el art. 197 prevé que si la parte tuviere defensor, solamente a él se le hará la notificación, no menos cierto es que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido en innumerables precedentes, respecto a la notificación de la sentencia, que la naturaleza del acto en cuestión exige la notificación personal al imputado, a partir de la cual comienza el plazo para ejercer la actividad recursiva evitando de este modo que la sentencia quede firme con la sola voluntad del defensor;

por cuanto los reclamos de quienes se encuentran privados de su libertad, más allá de los reparos formales que pudieran merecer, deben ser considerados como una manifestación de voluntad de interponer los recursos de ley.

De la compulsa de la causa surge que el imputado no estuvo presente en la mentada audiencia, pero corresponde apuntar que compareció posteriormente y en forma personal ante el Tribunal de Juicio, conforme da cuenta el acta y en la que expresamente manifiesta que se da por notificado del estado procesal de la causa, sin hacer objeción alguna al respecto. Por tal motivo, en el “sub judice” no se presenta la situación de excepción sobre la que se sustentó la doctrina del Máximo Tribunal. (Del voto de los Dres. Kauffman, Posadas, Samsón, Vittar y Catalano).

“Maizares”, Tomo 215:109

## **1.7. Grados intelectuales del juez**

### **1.7.1. Certeza**

La certeza necesaria para condenar no debe insoslayablemente surgir de un panorama totalmente desprovisto de elementos favorables a la posición del acusado; es claro que una exigencia de esa naturaleza determinaría que prácticamente cualquier movimiento defensivo en el plano de la prueba, o cualquier debilidad de la evidencia, aun de la incorporada de oficio o a pedido de la parte acusadora, frustraran la posibilidad

de una condena.

Para condenar a un acusado no es necesaria una seguridad absoluta, que excluya obligatoriamente otras posibilidades de desarrollo del hecho: es suficiente la certeza personal de los jueces: Las dudas solo posibles teóricamente no conducen a una absolución.

Si bien es cierto que los motivos que dan lugar a dudas razonables en una cuestión relevante para el fallo de culpabilidad se oponen a una condena, no lo es menos que las dudas únicamente posibles teóricamente (o hipotéticamente) -es decir, existentes en la sola imaginación mental del sujeto, al margen de la objetividad dimanante del contexto probatorio real del caso- no conducen a una absolución. De allí que las dudas irrazonables carezcan de entidad en orden a la formación de una convicción judicial condenatoria.

La certeza procesal se conforma a partir de una valoración compleja, armónica, completa, relacionada y comparativa de las circunstancias objetivas de la causa, pues versa, en definitiva, sobre la historicidad de los hechos juzgados. En consecuencia, no requiere, lógicamente, del grado de absolutidad epistemológica (o gnoseológica) ni de los niveles de comprobación y demostración precisos y perfectos que imperan en el campo de las llamadas ciencias exactas.

No debe el juez sentenciar siempre por las cosas necesarias, sino también por las verosímiles. De manera que el

convencimiento judicial también se nutre de las inferencias inducidas de la prueba indirecta o indiciaria pues, cuando los indicios son unívocos (no equívocos), plurales y convergentes, pueden sustentar válidamente la convicción del juzgador, en tanto se expliciten adecuadamente en la sentencia. (Del voto de los Dres. Posadas, Samsón, Vittar y Kauffman).

“Quino”, Tomo 203:509

En autos, el acusador pretendió presentar como indicios de cargo hechos contradictorios (los dichos de la víctima y las lesiones), que daban lugar a múltiples interpretaciones y, en algunos casos, ni siquiera se hallaban acreditados. Esos elementos no bastan para fundar un reproche penal, ni formar la certeza a la que deben arribar los magistrados a la hora de dictar un pronunciamiento condenatorio. Dicha certeza no se satisface con elementos de escaso o nulo valor probatorio como los presentados a lo largo del debate, insuficientes para desvirtuar las protestas exculpatorias del imputado.

Ello es así por cuanto un indicio acreditado solo puede producir una presunción que, además, no se debe poder explicar de otra manera. Ahora bien, es inherente a la labor jurisdiccional agotar todos los caminos puestos bajo la lupa del entendimiento, que es el que, en definitiva, inclina la balanza de la decisión.

El que desea adquirir la certeza, no cierra jamás la puerta a la duda, antes bien se detiene en todos los indicios que pudieran

conducirle a ella, y solo cuando la ha hecho desaparecer completamente, es cuando su decisión se hace irrevocable y se asienta sobre la base indestructible de los motivos de la convicción afirmativa. También señala que cuando la convicción no se apoya en una base sólida, no debe satisfacer al hombre prudente y concienzudo, ni suministrarle una regla de conducta; menos aun debe bastar al juez, cuya decisión recae completamente sobre la culpabilidad de un acusado, pudiendo su error perjudicar los derechos más sagrados de los ciudadanos. A su vez, se puede definir a la convicción propiamente dicha al estado del entendimiento que tiene a los hechos por verdaderos, apoyándose en motivos bastante sólidos, y aquella toma el nombre de certeza desde el momento en que rechaza victoriosamente todos los motivos contrarios o desde que éstos no pueden destruir el conjunto imponente de los motivos afirmativos. Además, destaca que para que haya certeza habrá de cumplirse con ciertas condiciones esenciales; entre ellas, la presencia de un conjunto de motivos, acreditados por la razón y la experiencia, para poder servir de base a la convicción, a lo que se añade que debe estar precedida por un esfuerzo grave e imparcial, profundizando y apartando los medios que tiendan a hacer admitir la solución contraria. También explica que cuando no hay certeza, sino tan solo probabilidad -como por ejemplo cuando no hay en la causa sino simples indicios- no puede tomársela por base de una condena, porque siempre queda lugar a la duda y la conciencia no

puede quedar satisfecha de tal modo que parezca haberse desvanecido la posibilidad de lo contrario.

La probabilidad se encuentra conexas con la certeza. De hecho, un caso es probable en cuanto el ánimo propende más a tenerle como cierto que a desconocerle tal carácter. A medida que las dudas aminoran, la probabilidad aumenta; una vez desvanecidas, la certeza surge. Hay pues, un íntimo lazo entre ambas. (Del voto de Posadas, Samsón, Vittar y Catalano).

“Ponce de León”, Tomo 215:673

El examen de la plataforma fáctica de una sentencia de condena está orientado a determinar si los elementos de convicción ponderados en el pronunciamiento cuestionado y los razonamientos utilizados permiten demostrar que, en ese caso, se ha acreditado con conocimiento seguro y claro la acción imputada, porque para sostener una condena penal, el juzgador debe adquirir certeza sobre la reconstrucción histórica de un suceso.

Cuando esta percepción es firme se dice que hay certeza, a la cual se la puede definir como la firme convicción de estar en posesión de la verdad. La certeza puede tener una doble proyección: positiva (firme creencia de que algo existe) o negativa (firme creencia de que algo no existe); pero estas posiciones (certeza positiva y certeza negativa) son absolutas. El intelecto humano, para llegar a esos extremos, debe generalmente recorrer

un camino, debe ir salvando obstáculos en procura de alcanzar esa certeza. Y en este tránsito se van produciendo estados intelectuales intermedios, los cuales suelen ser denominados duda, probabilidad e improbabilidad.

La firme creencia de estar en posesión de la verdad es el estado de certeza, de contenido simple e ingraduable, que implica desechar toda noción opuesta. Puede ser afirmativa o negativa en cuanto consista en la ocurrencia o en la no ocurrencia del hecho. En esos dos extremos, sin embargo, puede oscilar el espíritu mientras se mantiene el grado de incertidumbre. Ésta ha de mostrar infinitos grados que se aproximan o alejan de la afirmación o negación, y cuyo término medio representará el estado típico de duda: igualdad de motivos para afirmar y para negar, todos dignos de ser tenidos en cuenta. Cuando predominan los motivos que nos conducen a afirmar, pero sin poder desechar los opuestos, el estado será de probabilidad: algo más que duda y menos que certeza. Lo contrario es el estado de improbabilidad. El principio *in dubio pro reo* solo excluye la certeza sobre la culpabilidad; capta la duda y la probabilidad.

En materia penal, para condenar, los hechos en que se funda la sentencia deben tener como correlato indispensable la evidencia probatoria que la avale, porque un hecho debe considerarse probado cuando no pudo haber sucedido de otra manera, en virtud de que la verdad real -cuya búsqueda resulta inexorable en el transcurso del proceso penal- reside en el

acuerdo entre las palabras y los actos, la verdad es la conformidad entre la noción ideológica con la realidad; y la creencia en la percepción de esa conformidad es la certeza.

Es conveniente recordar, también, que está vedado remitirse simplemente a los términos del requerimiento formulado por el fiscal para dar sustento a una condena, debiendo en todo caso llegar a valoraciones y a conclusiones propias acerca de la hipótesis referida en la acusación.

“Causarano”, Tomo 225:909

La certeza puede tener una doble proyección: positiva que es la firme creencia que algo existe, o negativa, que es la firme creencia que algo no existe, y estas posiciones, certeza positiva y certeza negativa, son absolutas. La sana crítica se caracteriza por la posibilidad que los magistrados logren sus conclusiones sobre los hechos de la causa, valorando la prueba con total libertad, pero respetando al hacerlo los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica, de la psicología y de la experiencia común. El sistema de la sana crítica racional y el deber de motivación de la sentencia imponen al tribunal de juicio una apreciación integral y equilibrada de la prueba, lo que demanda, que ante la discrepancia entre los diversos elementos de convicción reunidos en la causa, la decisión de hacer prevalecer aquellos que se consideran de mayor valor, para la demostración de la existencia o no del hecho deba ir necesariamente acompañada de la exposición de las razones de

esa prevalencia. La sentencia condenatoria cuenta con una estructura lógica adecuada al método de evaluación de prueba legalmente establecido que es el de la sana crítica racional, si nada hay en los fundamentos expuestos en el fallo que permita establecer que se han transgredido los límites de las atribuciones discrecionales de apreciación de la prueba propias del tribunal de juicio, o que para llegar al estado de certeza sobre la existencia de responsabilidad en el hecho en que se basa la acusación, se haya procedido de un modo arbitrario o solo arraigado en la íntima convicción de los jueces. (Del voto de los Dres. Vittar, Catalano, Díaz, Kauffman y Posadas).

“Alvornoz”, Tomo 168:675

Para concluir el proceso con una sentencia condenatoria la acción imputada requiere ser acreditada, ya que el juzgador debe adquirir certeza sobre la reconstrucción histórica de un suceso.

Cuando esta percepción es firme se dice que hay certeza, a la cual se la puede definir como la firme convicción de estar en posesión de la verdad. La certeza puede tener una doble proyección: positiva (firme creencia de que algo existe) o negativa (firme creencia de que algo no existe); pero estas posiciones (certeza positiva y certeza negativa) son absolutas. El intelecto humano, para llegar a esos extremos, debe generalmente recorrer un camino, debe ir salvando obstáculos en procura de alcanzar esa certeza. Y en este tránsito se van produciendo estados

intelectuales intermedios, los cuales suelen ser denominados duda, probabilidad e improbabilidad.

Aceptado que la verificación de que el juicio, tal como se llevó a cabo, produjo una acumulación de evidencia que no podía servir para condenar al acusado, no puede tener otra consecuencia que el pronunciamiento liberatorio.

De allí que una sentencia condenatoria se pronunciaría en violación del principio “in dubio pro reo”, regla universal de linaje constitucional, dirigida al juez y mandato de inexorable aplicación como garantía para el imputado, si no se hubiera arribado a un grado de certeza objetiva sobre la culpabilidad del sujeto, y en consecuencia, no se destruyó el estado de inocencia, ya que a las resultas del juicio no existían elementos suficientes para acreditar de manera certera la conducta típica sobre la que versó la imputación dado que los elementos de convicción producidos en la audiencia no resultan suficientes para sostener un pronunciamiento condenatorio.

La incertidumbre no exige convicción sobre la inocencia del imputado, pues en materia criminal se debe aplicar en toda su extensión la máxima “onus probando incumbit actori”, exigiéndose al acusador una demostración plena y completa de la culpabilidad del acusado. En consecuencia, los acontecimientos pudieron ocurrir de cualquier otra manera, por lo que el manto de la duda vuelve a campear sobre la causa, lo que torna imposible en el presente caso arribar al estado de certeza necesario para

condenar.

La condena penal exige un certero juicio de reproche, basado en la evidencia plena de una acción típicamente antijurídica y culpable. Esa convicción es un juicio espiritual puro, que importa la exclusión de todo elemento negativo por considerar que no merecen, racionalmente, ser tenidos en cuenta. En el caso, ello implica la fehaciente acreditación de la existencia de una conducta reprochable penalmente por parte del acusado, extremos de la acusación que no han podido demostrarse con la prueba agregada a la causa en grado de certeza, por lo que la duda impone un pronunciamiento absolutorio que mantenga el estado constitucional de inocencia, que no ha podido ser desvirtuado.

El contenido para el derecho procesal penal es claro: la exigencia de que la sentencia de condena y, por ende, la aplicación de una pena, solo puede estar fundada en la convicción del tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado. Precisamente, la falta de certeza representa la imposibilidad del Estado de destruir la situación de inocencia construida por la ley, que ampara al imputado, razón por la cual ella conduce a la absolución inexorablemente. Ello por cuanto cualquier otra posición del juez respecto a la verdad, la duda o aun la probabilidad, impiden la condena y desembocan en la absolución.

“Diaz”, Tomo 232:679

En cuanto a que la inmediación parece habría influido sobre el tribunal en contra el imputado, basado en actitudes que aparecen a primera vista irrespetuosas que éste asumiera durante el curso del debate, no puede dejar de subrayarse la incorrección de lo que se expone en el fallo acerca de la posibilidad de cimentar la íntima convicción del juzgador sobre la responsabilidad del imputado en la observación de su menosprecio del sistema por medio de actitudes y gestos. La condena penal no puede en modo alguno ser una respuesta a hechos diferentes de la acusación, y mucho menos representar una manifestación de poder ejemplar tendiente a disciplinar a un justiciable aparentemente díscolo en función de sus manifestaciones que aparecen irreverentes.

“San Millán”, Tomo 162:1095

### **1.7.2. Duda razonable**

Entre la certeza positiva y la certeza negativa se puede ubicar la duda en sentido estricto, como indecisión del intelecto puesto a elegir entre la existencia o la inexistencia del objeto sobre el cual se está pensando, derivada del equilibrio entre los elementos que inducen a afirmarla y los elementos que inducen a negarla, siendo todos ellos igualmente atendibles. O, más que equilibrio, quizá sea una oscilación, porque el intelecto es llevado hacia el sí y luego hacia el no, sin poder quedarse en ninguno de estos extremos, ni el positivo, ni el negativo, lo atraigan suficientemente, como para hacerlo salir de esta indecisión

pendular. (Del voto de los Dres. Cornejo y Catalano).

“Cuellar”, Tomo 164:329

### **1.8. Nulidad de la sentencia**

En el caso corresponde recordar que la declaración de nulidad de la sentencia por parte del Tribunal de Impugnación tiene como antecedente el recurso de casación interpuesto por la defensa y el dictamen de la Fiscal de Impugnación; por ello, mal puede sostener la quejosa la sorpresa en la decisión de la alzada, toda vez que los cuestionamientos efectuados perseguían indubitablemente la anulación del fallo en razón de los vicios verificados y que fueran claramente expuestos al momento de resolver el recurso de casación.

La nulidad de la sentencia no implica violar el principio de prohibición del doble juzgamiento, ya que, de ser así, el instituto de la nulidad misma –previsto en todos los códigos procesales– carecería de sentido en tanto que jamás se podría condenar al imputado sin que se lesionase aquella garantía, razonamiento que resulta inaceptable.

Dado que la sentencia anulada carece de efectos, no puede decirse que al dictarse una nueva haya dos fallos que juzguen el mismo hecho, pues hay solo uno que puede considerarse válido. (Del voto de los Dres. Vittar, Catalano, Ovejero Cornejo, Posadas y Samsón).

“Naveda”, Tomo 222:671

### **1.8.1. Nulidad de los actos que sostienen la sentencia**

Todo proceso está integrado por actos jurídicos que guardan entre sí relación cronológica, lógica y teleológica. Unos son soporte o supuesto de los otros y todos se ordenan a un fin supremo y común: la solución de la controversia por medio de una sentencia. Por ende, cada acto debe ajustarse a las normas que presiden su creación y le confieren valor jurídico, presupuesto para que produzca efectos de este carácter. Si ello no ocurre, el acto carecerá de esa validez y no producirá tales efectos. La validez de cada uno de los actos jurídicos influye sobre la validez del conjunto, puesto que en éste cada uno se halla sustentado en otro precedente y es, a su turno, sustento de otros más. La culminación de esa secuencia de actos es la sentencia, que dirime la controversia y establece la verdad legal, con autoridad de cosa juzgada.

Si los actos en que se sostiene la sentencia están afectados por vicios graves, que los privan de la eficacia que debieran tener en condiciones normales, la sentencia no subsistirá. Carecerá de su soporte necesario: un proceso realizado conforme a Derecho. Es bien conocida la figura de la reposición del procedimiento, que acarrea la invalidación de diversos actos y la repetición de las actuaciones a partir de aquélla en que se cometió la violación que determina dicha invalidación. Esto implica, en su caso, que se dicte nueva sentencia. La validez del proceso es condición de la

validez de la sentencia. (Del voto de los Dres. Cornejo, Vittar y Catalano).

“Delgado”, Tomo 209:191

## **2. Juicios especiales**

### **2.1. Juicio abreviado**

De la compulsua de la causa se verifica, tal y como lo señala el Tribunal de Impugnación, la extemporaneidad de la solicitud de aplicación del procedimiento abreviado y la ausencia de pieza procesal alguna con las exigencias contenidas en el Código Procesal Penal; extremos que obstan a su procedencia.

Es que, por un lado, la oportunidad legalmente fijada para solicitar su aplicación encuentra límite en el dictado del decreto que fija la audiencia de debate, en tanto su finalidad práctica radica en prescindir del dispendio de recursos que, en el caso, ya no podía ser evitado; y, por otro lado, es menester que la solicitud contenga la confesión circunstanciada de la participación del imputado en el hecho descrito en la requisitoria de remisión de la causa a juicio, el pedido de la pena y, consecuentemente, la expresa conformidad del acusado y su defensor, lo que tampoco tuvo lugar en la especie.

El juicio abreviado no se trata de un derecho irrestricto del imputado, sino que persigue, en esencia, objetivos prácticos tendientes a descomprimir el sistema jurisdiccional. En autos, no

se logra vislumbrar bajo ningún punto de vista que su aplicación haya repercutido en una respuesta más rápida a los justiciables ni en evitar un desgaste judicial innecesario.

En consecuencia, corresponde confirmar el fallo del Tribunal de Impugnación por cuanto, frente a la aplicación del procedimiento abreviado en violación de la ley, declaró la nulidad de lo actuado; y, en razón de ello, deviene abstracto el abordaje del agravio consistente en la valoración irrazonable de los elementos de convicción por parte del “a quo”, desde que la sanción de nulidad responde al apartamiento evidente e injustificado de las disposiciones procesales aplicables al caso. (Del voto de los Dres. Bonari, Catalano, Ovejero Cornejo, Samsón y Vittar).

Así como en relación al juicio común -esto es el que tiene por objeto un debate oral y público en el que se produce y evalúa la prueba- se ha establecido una pauta de congruencia entre la acusación y la sentencia en el art. 482 del Código Procesal Penal, también existe un criterio legal de correlación ineludible entre lo actuado en orden a la aplicación del instituto del juicio abreviado y los posibles contenidos de la decisión del juez, que se encuentra condicionado por razones de orden constitucional para adoptar solo las decisiones taxativamente indicadas por la ley.

Una decisión jurisdiccional que se aparte del acuerdo de juicio abreviado, avanzando directamente en orden a la

absolución del acusado sobre la base de motivos relacionados a la insuficiencia de la prueba, se traduce en la afectación del derecho de intervención del Ministerio Público Fiscal, al que le debe ser conferida la posibilidad de postular en juicio la hipótesis delictiva de que se trate, con el correspondiente aporte de evidencias y de las alegaciones a que hubiera lugar sobre la aplicación de la ley penal. La privación de dicha intervención con el dictado de una absolución no precedida de debate, guarda directa relación con la causal de nulidad indicada en el art. 221 inc. b) del Código Procesal Penal.

El art. 513 del Código Procesal Penal, habilita a los jueces a dictar la sentencia que estimen procedente en los supuestos de falta de tipicidad del hecho admitido por todas las partes; sin embargo, cualquier desplazamiento de la plataforma fáctica que surge del requerimiento fiscal y de los términos del acuerdo que se había presentado, debe canalizarse mediante la continuidad del trámite. (Del voto del Dr. López Viñals).

“Salas”, Tomo 231:927



## **CAPÍTULO IX**

### **RECURSOS**

#### **1. Reglas generales**

##### **1.1. Derecho al recurso**

El derecho al recurso, está expresamente consagrado por el art. 25.1.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al garantizar que los Estados deben comprometerse a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga un recurso; como también a desarrollar las posibilidades del recurso judicial y a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente dicho recurso.

Esto es así, por cuanto, el derecho a la tutela judicial efectiva -como garantía esencial del Estado de Derecho- no solo no protege el derecho al debido proceso, al plazo razonable, a la defensa efectiva, entre otras, sino también a la posibilidad que el recurso sea posible y genere resultados, no que se sumerja en intersticios farragosos que únicamente conduzcan a su mera

nominación formal. Es de la esencia del recurso la revisión, es decir que el caso sea nuevamente evaluado, para concluir si la decisión puesta en crisis se ajusta o no a derecho, es o no razonable. Máxime, cuando en la mixtura procesal entre la autoridad administrativa y la ulterior revisión judicial, podría advertirse, aunque sea en forma mínima un dejo de arbitrariedad, que de por sí abre la vía del control constitucional.

El órgano que debe resolver el recurso nunca puede tornarse incierto, sino que debe haber certeza efectiva que se pronunciará, sobre todo cuando fue expresamente determinado por una ley específicamente dictada al efecto, cuyo mandato y cumplimiento a la postre no se cumplió hasta la fecha por falta de presupuesto, lo cual, de algún modo genera un estado de incertidumbre, que afecta la garantía del juez natural, dado que la justicia contravencional es aun una asignatura pendiente como tal. Por lo demás, la tutela judicial efectiva tiene directa relación con el acceso a la justicia.

La tutela judicial efectiva no debe ser solo una verdad declamada sino una realidad aplicada.

Quiere decir, entonces, que la posibilidad de recurrir no admite hesitación alguna sobre el órgano judicial competente, más cuando existe dentro del sistema judicial una jurisdicción específica cuya competencia reside en el conocimiento de todas las contiendas que se planteen en el ámbito infraccional, como tampoco que se delegue esa competencia establecida por ley. Si

por una cuestión de naturaleza presupuestaria la justicia contravencional aun no funciona, con mucho mayor razón no puede declinarse, ni denegársele al recurrente el acceso a la jurisdicción.

Por lo demás, esto evita, decididamente, que ante las decisiones administrativas se genere un ámbito de incertidumbre o vaguedad hacia los administrados, a quienes se les tornará inexorablemente ilusorio el derecho a recurrir y el acceso a la justicia, si los propios órganos judiciales realizan una hermenéutica de una amplitud tal que, aun cuando existe una jurisdicción específica determinada por ley, o bien reenvíen los asuntos de su conocimiento a otros órganos de la justicia que tienen una competencia diferente o más amplia, o directamente cierren la posibilidad de desarrollo del recurso. (Del voto del Dr. Cornejo).

“Ayub”, Tomo 173:149

El derecho del imputado de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior no supone la realización de un nuevo juicio oral, pero si exige la posibilidad que se revise sustancialmente el fallo condenatorio y la pena, en lo relativo a la suficiencia tanto de las pruebas como de la legislación, de modo que el procedimiento permita tomar debidamente en consideración la naturaleza de la causa.

“Sandoval”, Tomo 208:425

El derecho al recurso reconocido por los tratados internacionales solo es aplicable frente a sentencias que imponen una condena y pena, no –como en el “sub lite”- en las que solo se discute la procedencia o no del pedido de sobreseimiento formulado por la defensa antes del debate oral y público.

“Quinteros”, Tomo 226:869

Cuando en lo discutido se presenta una hipotética afectación del derecho del imputado a recurrir la sentencia condenatoria ante un juez o tribunal superior, toda vez que el Tribunal de Impugnación declaró inadmisibles los recursos de casación y de inconstitucionalidad interpuestos por los entonces abogados defensores del imputado y, en consecuencia, no se pronunció sobre las cuestiones de hecho y derecho sometidas a consideración ni agotado el máximo esfuerzo de revisión, la cuestión debe ser resuelta por la Corte de Justicia de acuerdo al art. 153, ap. III inc. b) de la Constitución Provincial.

“Barboza”, Tomo 222:695

### **1.1.1. Notificación personal del imputado**

Corresponde advertir que el imputado no fue notificado personalmente de la sentencia, la que solo fue comunicada a su defensa. Ahora bien, ocurre, empero, que consta que el 31 de agosto de 2017 el imputado manifestó su voluntad de recurrir ante

la Corte de Justicia de la Nación y que el 4 de octubre de 2017 la Defensora Oficial tomó conocimiento de que interpuso “in pauperis” un recurso extraordinario ante la Corte de Justicia de la Nación.

En consecuencia y teniendo en cuenta que el titular del derecho a recurrir, reconocido en los arts. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es el acusado, no habiendo sido notificado personalmente de la resolución, no pueden hacerse reparos formales en torno a la temporalidad del planteo efectuado por su defensor, máxime cuando se hallaba detenido y por lo tanto se encuentra en juego el derecho esencial a la libertad.

“Gutierrez”, Tomo 219:439

Cuando el Tribunal de Impugnación revoca una absolución dispuesta a favor del imputado y dispone su condena, el plazo para interponer el recurso de inconstitucionalidad debe contarse a partir de su notificación personal.

“Quipildor”, Tomo 226:497

## **1.2. Admisibilidad y fundabilidad**

Todo recurso se halla supeditado a dos tipos de requisitos: de admisibilidad y de fundabilidad. Conforme tal distinción puede señalarse que un recurso es admisible cuando posibilita el examen

de los agravios invocados por el recurrente y, por consiguiente, la emisión de un pronunciamiento acerca del fondo o mérito de las cuestiones sobre las cuales aquéllos versan; y que es fundado cuando en virtud de su contenido sustancial resulta apropiado para la obtención de una resolución que, por vía de reforma, ampliación o anulación, sustituya a la impugnada.

De ello se sigue que el examen de los requisitos de admisibilidad debe comportar una operación necesariamente previa respecto al análisis de fundabilidad o estimabilidad, y que un juicio negativo sobre la concurrencia de los primeros descarta, sin más, la necesidad de una decisión relativa al mérito del recurso.

“Quino”, Tomo 203:509

### **1.2.1. Control de requisitos de admisibilidad**

No es óbice para el control de los requisitos de admisibilidad previstos por el ordenamiento procesal por parte del Tribunal de Impugnación, la circunstancia de que el tribunal de juicio haya concedido el recurso, pues no puede ser llamado a intervenir -en ejercicio de sus atribuciones- haciendo caso omiso de los errores en que se hubieran incurrido; es que resulta improcedente la interposición del recurso de casación en forma subsidiaria al de revocatoria, pues dicho remedio se ha estructurado en el C.P.P. para ser planteado en forma independiente y no en subsidio de ningún otro remedio procesal.

### **1.3. Sujetos procesales legitimados**

#### **1.3.1. Ministerio Público Fiscal**

La garantía de la doble instancia judicial no se encuentra dirigida exclusivamente a quien resulta imputado del delito, sino también a otras partes legalmente constituidas en un proceso penal.

En consecuencia, el representante del Ministerio Público Fiscal, legítimamente constituido en el proceso penal y en ejercicio de sus funciones, goza también de la facultad recursiva inherente al derecho a la doble instancia. Sostener lo contrario equivaldría a postular la irrecurribilidad, firmeza e irrevocabilidad de toda sentencia absolutoria por su sola condición de tal, lo cual, por cierto, amén de equivocado desde el punto de vista lógico-conceptual es un absurdo jurídico-procesal. (Del voto de los Dres. Posadas, Samsón, Vittar, Catalano y Cornejo).

“Geréz”, Tomo 206:689

Únicamente pueden recurrir los sujetos que, junto al juez, formen parte de la relación procesal penal, sea esencial o eventual. A partir de esa regla de legitimación, que es general, en un específico artículo o incidente del proceso la potestad recursiva puede ser ejercida solo por aquéllos que gocen de la aludida

calidad y que, en cada caso, se encuentren expresamente autorizados para instar la revisión; rige, al respecto, la regla de taxatividad para la impugnabilidad subjetiva.

Los auxiliares de las fiscalías penales no forman parte de la relación procesal penal, pues ello sería contrario a los preceptos que gobiernan la cuestión y, en especial, a los arts. 165, 2do. párrafo y 166 inc. g) de la Constitución Provincial; ergo, carecen de la legitimidad exigida para recurrir. Precisamente en ese entendimiento la Ley 7712 los equipara a secretarios del Ministerio Público (art. 3º, 2do. y 4to. párrafos) y les otorga ciertas funciones que ejercen bajo la dirección y supervisión del titular de la acción, las cuales parecen constituir manifestaciones específicas de la premisa general que autoriza a los Fiscales a actuar de "manera indirecta" (art. 229 del C.P.P., texto según Ley 7690) pero que en ningún caso significan un desprendimiento de sus potestades ni, menos aun, la delegación expresa de la actividad procesal recursiva o de otra relacionada con el ejercicio concreto de la pretensión penal.

Por consiguiente, el presente escrito constituye un acto procesalmente inexistente y por lo tanto, efectuado el examen de los recaudos formales a los que la ley supedita la interposición del recurso de casación, así debe ser declarado.

“Ozuna”, Tomo 182:63

### **1.3.2. Asesora de Incapaces**

No se presentan dudas desde el punto de vista legal que en materia penal, en el caso de menores denunciados como autores o partícipes de un delito el Ministerio Pupilar será siempre parte esencial de los procesos penales en los cuales intervengan menores y su intervención no cesará aun cuando sea designado un defensor oficial integrante del Ministerio Público para la defensa técnica del menor (art. 57 de la ley 7328).

El principio es que esa representación debe ser, tanto en el proceso civil como penal, de carácter promiscuo, es decir que el ministerio pupilar actuará conjuntamente o complementariamente con los representantes necesarios del menor (ej. padre, tutor, etc.), sin que los desplace. Sin embargo, hay situaciones de excepción en que esa función puede autonomizarse, como las contempladas en el art. 56 inc. 5º de la mencionada Ley Orgánica del Ministerio Público, que manda a los asesores de menores e incapaces a sustituir a los representantes de los incapaces en el ejercicio de toda pretensión, petición o defensa procesal cuando sus representantes legales no las ejercitaran o sus intereses respectivos se encontraren en contradicción.

Sobre este punto, que es el que ciertamente corresponde dilucidar, debe reconocerse legitimación procesal al Ministerio Pupilar en los casos de excepción mencionados, con las facultades previstas en el art. 81 tercer párrafo del C.P.P. (texto según Ley

6345 y modificatoria), sin necesidad de que se constituya previamente como parte querellante conjunto. En primer lugar porque la manda del Código Civil es categórica cuando expresa que es parte legítima y esencial (art. 59), es decir que no resulta ser un sujeto o parte eventual como lo es el querellante conjunto; en segundo término porque el menor o incapaz, a más de que en su carácter de víctima el sistema jurídico le otorga el derecho a lo que se ha dado en llamar la tutela judicial efectiva, en particular se le dará oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional (art. 12.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño); y en tercer lugar por haberse impuesto la prioridad en la exigibilidad de la protección jurídica cuando los derechos de las niñas, niños y adolescentes colisionen con los intereses de los adultos, de las personas jurídicas privadas o públicas (art. 5º de la Ley 26061), circunstancias que se actualizan sin hesitación en el caso bajo análisis, ante el evidente estado de indefensión en que se encuentran los intereses de la menor, quien aparece como supuesta víctima de abuso sexual por el actuar de su propio progenitor, que es uno de sus representantes necesarios. (Del voto de los Dres. Posadas y Cornejo).

En particular, la hipótesis de que un menor sea víctima de

abuso sexual dentro del propio círculo familiar conlleva una situación de intenso desamparo o vulnerabilidad, que amerita tomar medidas de protección especiales y eficaces para hacer efectivos sus derechos y garantías, conforme lo prevé la normativa convencional constitucional (arts. 3, 12 inc. b y 19 de la Convención de los Derechos del Niño). Puede colegirse que entre esas medidas está la de ejercer el asesor de menores, dentro de su intervención en el proceso, una pretensión recursiva autónoma, sin necesidad de constituirse previamente en querellante conjunto, frente a decisiones que afecten al menor y supliendo de esa manera la omisa actuación de los representantes legales.(Del voto de los Dres. Díaz y Kauffman).

Si bien en la causa de esta Corte he adherido a la postura que considera que el Asesor de Incapaces carece de legitimidad para intentar el recurso de casación y que no es parte legítima en el proceso penal y el hecho de que aparezca como supuesta víctima un menor no autoriza su intervención ni tampoco, por implicancia de ello, la superposición de funciones con el fiscal penal de la causa, ante un nuevo examen de la cuestión entiendo que dicho principio no resulta aplicable al presente caso, en que el Asesor de Menores e Incapaces se encuentra legitimado por vía de excepción en los términos del art. 56 inc. 5 de la Ley 7328, que le impone sustituir a los representantes de los incapaces en el ejercicio de toda pretensión, petición o defensa procesal cuando

sus representantes legales no las ejercitaran o sus intereses respectivos se encontraren en contradicción. (Del voto del Dr. Samsón).

El fiscal y el asesor de menores son, ambos, representantes del Estado, incluso de un mismo órgano: el Ministerio Público al cual pertenecen. Cada uno posee ámbitos de incumbencia y funciones distintas, y sin lugar a dudas, es el primero quien debe intervenir en el proceso penal y ejercer, en representación de toda la sociedad -incluida la víctima-, la pretensión punitiva de conformidad a la ley penal y a la ley procesal penal; esa persecución no puede reproducirse ni multiplicarse en dos sujetos sin destruir el equilibrio procesal, violentar los derechos del imputado y truncar los fines del enjuiciamiento penal.

En definitiva, el Asesor de Menores, representante del Ministerio Público, no puede superponer su actuación con el fiscal, cuya participación garantiza el respeto por los derechos e intereses del menor en plena conformidad a la legislación vigente; por tanto, el Ministerio Pupilar carece de legitimidad procesal en la presente causa. La situación se agrava cuando, como en el caso, dictada la absolución del acusado, el titular de la acción consintió ello y renunció a continuar su ejercicio por vía recursiva y es, un sujeto extraño a su ejercicio quien pretende continuarla y dejar sin efecto una sentencia que se encuentra firme y consentida. (Del voto de los Dres. Vittar y Catalano).

La Asesora General de Incapaces se encuentra legitimada para recurrir en interés de la menor perteneciente a la comunidad indígena Guayacán perteneciente al pueblo wichi.

En situaciones como la contemplada en el art. 56 inc. 5º de la Ley Orgánica del Ministerio Público, las asesorías de menores e incapaces deben sustituir a quienes representan a las personas incapaces de ejercer por sí mismas sus derechos, en el ejercicio de toda pretensión, petición o defensa procesal cuando sus representantes legales no los ejercitan o sus intereses respectivos se encontraran en contradicción, sin necesidad de que se constituya previamente como parte querellante conjunta. La asesoría de incapaces cuenta con legitimación para recurrir en las causas penales cuando la víctima es menor, cuando lo hace en su interés y protección sin necesidad de constituirse previamente en parte formal. Asimismo, la asesoría cumple dentro del proceso una pretensión recursiva autónoma frente a decisiones que afecten a la persona menor de edad y supliendo de esa manera la omisa actuación de sus representantes legales.

En consonancia con esa inteligencia, el art. 103 del Código Civil y Comercial establece la actuación del Ministerio Público respecto de personas menores de edad, la que puede ser, en el ámbito judicial, complementaria o principal. Según la norma, será principal cuando los derechos de los representados están

comprometidos, y existe inacción de los representantes.

En ese marco, la quejosa describe de manera adecuada el modo en que el contexto cultural y económico de la representante de la menor y su entorno, condicionan el supuesto de inacción que se verifica en autos, consecuencia de los obstáculos simbólicos, lingüísticos y materiales que impiden el acceso a la justicia en defensa de los derechos sexuales y reproductivos, a la integridad física y psíquica, así como a que sea investigada y sancionada la violencia contra la mujer.

El supuesto de inacción de los representantes legales no debe interpretarse de forma restrictiva, de modo de ceñirlo exclusivamente a casos de negligencia, desidia o conflictos de intereses, sino que debe abarcar también la inacción que resulte de factores sociales que actúen como barreras para la actuación de aquellos y que estén más allá de su responsabilidad directa. (Del voto de los Dres. Kauffman, Posadas, Samsón, Vittar, Catalano y Cornejo).

“Díaz”, Tomo 208:839

#### **1.4. Competencia recursiva de la Corte de Justicia**

En virtud de la competencia recursiva de esta Corte (art. 153 ap. III inc. b, de la Constitución Provincial) en materia penal le compete conocer y decidir del recurso de inconstitucionalidad, regulado por los arts. 554 y cc. del C.P.P., así como la queja por su denegación, siempre que concurren los requisitos exigidos para

ello; esto es, que se interponga el recurso de inconstitucionalidad contra las resoluciones del Tribunal de Impugnación, si se hubiere cuestionado la constitucionalidad de una ley, ordenanza, decreto o reglamento que estatuya sobre materia regida por la Constitución, y la sentencia o el auto fuere contrario a las pretensiones del recurrente, o cuando la sentencia fuere arbitraria.

“Arias”, Tomo 227:559

#### **1.4.1. Inadmisibilidad del recurso de casación**

El objeto de la presentación aquí examinada no es la denegación de un recurso que compete conocer a esta Corte, sino por el contrario, es la declaración de inadmisibilidad de un recurso de casación. Por tanto, no es susceptible de examen directo por la Corte, toda vez que una queja ante este Tribunal requiere, para su válida deducción, que se haya interpuesto y denegado el recurso antes citado por el tribunal de la causa y contra una resolución que resulte objetivamente impugnabile a través de tal vía. Extremos que no concurren en el presente caso.

En efecto y por la competencia recursiva asignada a esta Corte por el art. 153 ap. III inc. b) de la Constitución de la Provincia, en materia penal le compete conocer y decidir del recurso de inconstitucionalidad, regulado por los arts. 554, 555 y cc. del C.P.P., así como la queja por su denegación, siempre que concurren los requisitos exigidos para ello, esto es, que se interponga ese recurso contra las resoluciones del Tribunal de

Impugnación, si se hubiere cuestionado allí la constitucionalidad de una ley, ordenanza, decreto o reglamento que estatuya sobre materia regida por la Constitución, y la sentencia o el auto fuere contrario a las pretensiones del recurrente o cuando la sentencia fuere arbitraria.

En otro orden de cosas, a tenor del recurso de casación erróneamente presentado por el recurrente -como se advierte en la resolución denegatoria-, en contra de una sentencia que resolvió un recurso de apelación interpuesto por la defensa, en virtud de lo dispuesto por el art. 4º inc. c) de la Ley 7797 en función del art. 554 del aludido C.P.P. "contra las resoluciones del Tribunal de Impugnación que deciden un recurso de apelación solo corresponde el recurso de inconstitucionalidad".

En las condiciones antes referidas, teniendo en cuenta lo dispuesto por las reglas generales en materia recursiva y el principio de taxatividad o legalidad receptado en el art. 514 del citado C.P.P. que prevé que las resoluciones judiciales serán recurribles solo por los medios y en los casos expresamente establecidos en tal Código, corresponde rechazar la queja interpuesta.

“Moreno”, Tomo 206:1117

### **1.5. Reformatio in pejus**

La prohibición de “reformatio in pejus” que rige en el proceso penal en resguardo de las garantías de debido proceso y

defensa en juicio y del derecho al recurso que asiste a todo justiciable, le impide a esta Corte agravar la pena impuesta por el tribunal “a quo” en perjuicio del condenado, toda vez que la presente instancia recursiva fue promovida exclusivamente por la defensa del imputado y en su propio interés.

En efecto, la calificación dada al hecho en la sentencia es errónea, puesto que correspondía en el caso dar operatividad concurrente a dos circunstancias agravantes autónomas: robo cometido con armas y en poblado y en banda. Sin embargo, al resultar dicha calificación (y, por consiguiente, la condena dispuesta) más benigna para el acusado, ésta no puede modificarse en su perjuicio, pero sí debe advertirse que la pena impuesta lo fue por un delito menos grave que el efectivamente cometido.

En consecuencia, puesto que el fiscal no impugnó la sentencia condenatoria, pese a contener los predichos errores, la mentada prohibición impide que se perjudique la situación del acusado obtenida merced a un pronunciamiento consentido en la instancia inferior, a fin de no lesionar los derechos y garantías contemplados en los arts. 18 y 75 inc. 22 de la C.N.

“Yazlle”, Tomo 185:435

La prohibición de la “reformatio in pejus”, cuando no media recurso acusatorio, tiene jerarquía constitucional, por lo cual toda sentencia que ignore este principio resulta inválida en tanto importa que ha sido dictada sin jurisdicción, afectando de

manera ilegítima la situación obtenida por el encausado merced al pronunciamiento consentido por el Ministerio Público en la instancia inferior, lo que lesiona la garantía contemplada en el art. 18 de la Constitución Nacional.

Básicamente, significa prohibir al tribunal -que revisa la decisión, por la interposición de un recurso- la modificación de la resolución en perjuicio del imputado, cuando ella solo fue recurrida por él o por otra persona, autorizada por la ley, en su favor. Se trata de una garantía constitucional emparentada también con el principio acusatorio. De esta forma, se puede decir, sin temor al yerro, que, si alguien no dice que la sentencia es injusta y por qué es injusta (recurre expresando sus motivos), al imputado y su defensa les resulta imposible contradecir (defenderse del recurso, oponiéndose al resultado pretendido), razón por la cual el fallo sería sorpresivo, extra o ultra petita, y el tribunal “ad quem” conocería de oficio, sin excitación extraña a él. De allí que la Corte Suprema pueda decir, con cierta razón, que la prohibición de “reformatio in pejus” tiene sustento constitucional, como derivado de la inviolabilidad de la defensa.

En cuanto a su fundamento político jurídico se considera que el impugnante sabe que, por su recurso (esto es, si no recurre otro interviniente en su contra), lo peor que puede sucederle consiste en la confirmación del fallo. De otra manera, recursos perfectamente fundados no se interpondrían aceptándose sentencias injustas por temor a la agravación de las

consecuencias.

Esta garantía tiene vigencia solo cuando es el imputado el que interpone el recurso, pero no –como en el caso- cuando también es deducido por el Ministerio Público Fiscal. Y esta garantía estaría reservada, para el caso en que el tribunal superior agrave la pena, habiendo recurrido el imputado ante la inacción del Ministerio Público.

“Salvatierra”, Tomo 227:579

La prohibición de reforma peyorativa o “reformatio in peius” (o “pejus”) opera en la etapa impugnativa del proceso penal y dentro del marco de un mismo proceso. Consiste en la inadmisibilidad o imposibilidad legal del tribunal superior de modificar la resolución originaria en perjuicio del inculpado, cuando ella hubiese sido recurrida exclusivamente por el acusado. La mentada prohibición impide que se perjudique la situación del acusado obtenida merced a un pronunciamiento consentido en la instancia inferior, a fin de no lesionar los derechos y garantías contemplados por el art. 18 de la C.N.

En el caso de autos, por fiel respeto al principio de la “reformatio in peius”, el Tribunal de Impugnación debió solo atender los agravios presentados por la defensa del imputado; lo contrario resulta arbitrario toda vez que por ejercicio de la facultad que lo arroga, sin existir recurso de la parte acusadora, su situación procesal se vio empeorada; es decir, tal tribunal carecía

de la facultad legal de ampliar su resolución más allá de los puntos de agravio y de hacerlo en perjuicio del imputado.

El tribunal de alzada únicamente debe abocarse a conocer los problemas jurídicos planteados por las partes sin posibilidad de avanzar sobre los que no forman parte del recurso, los cuales gozan de firmeza en virtud de la cosa juzgada formal y por tanto irrevisable de oficio. (Del voto del Dr. Catalano).

“Cisneros”, Tomo 188:389

Con independencia al agravante genérico del art. 41 bis del Código Penal, la calificación dada al hecho en la sentencia es errónea, tanto en lo relativo a la figura como a la prohibida extensión del radio de su punibilidad, puesto que correspondía aplicar el instituto de la tentativa al art. 80, inc. 7º del Código Penal. Sin embargo, al ser más benigna para el acusado, ésta no puede modificarse, pero sí debe advertirse que la pena impuesta lo fue por un delito menos grave que el cometido.

La competencia de esta Corte en el caso que nos ocupa se encuentra limitada o recortada conforme al objeto expresado en el recurso. La doctrina aborda con claridad esta regla de la prohibición de “reformatio in peius”, sosteniendo que consiste en la inadmisibilidad o imposibilidad legal del tribunal superior de modificar la resolución originaria en perjuicio del inculpado, cuando ella hubiese sido recurrida exclusivamente por el acusado.

En ese orden de ideas, puesto que el fiscal no impugnó la

sentencia condenatoria pese a los errores destacados, la mentada prohibición impide que se perjudique la situación del acusado obtenida merced a un pronunciamiento consentido en la instancia inferior, a fin de no lesionar los derechos y garantías contemplados por el art. 18 de la Constitución Nacional.

“Cornú”, Tomo 221:121

En la especie, el razonamiento expuesto por el quejoso, referido a la arbitrariedad de la sentencia por insuficiente fundamentación, no logra materializar un agravio suficiente que deba ser atendido en esta instancia. En efecto, de la lectura de la resolución dictada por el Tribunal de Impugnación surge el correcto tratamiento a los argumentos propuestos por la defensa, el que parte de la premisa de la falta de cuestionamiento a la atribución de responsabilidad del encartado y solo están dirigidos a criticar el monto y modalidad de la pena. En atención a ello y luego de un profundo análisis de los antecedentes, el “a quo” confirma adecuadamente la sentencia al ponderar las disposiciones de la Ley 22278 –que imponían una pena mayor a la efectivamente dispuesta- con la falta de cuestionamiento por parte del Ministerio Público Fiscal y la prohibición de la “reformatio in peius”.

Esta prohibición constituye una derivación del derecho de defensa en juicio que vive en el ámbito de los recursos contra las resoluciones jurisdiccionales; y, básicamente, impide al tribunal

que revisa la decisión, por la interposición de un recurso, la modificación de la resolución en perjuicio del imputado, cuando ella solo fue recurrida por él o por otra persona, autorizada por la ley, en su favor.

“García”, Tomo 228:483

## **1.6. Adhesión**

### **1.6.1. Oportunidad**

Si bien la legislación adjetiva no prevé la celebración de la audiencia mencionada en el art. 522 del Código Procesal Penal, de la interpretación armónica de las disposiciones de su Libro Cuarto, “Recursos”, se debe colegir que la oportunidad procesal para la adhesión casatoria es la prevista por el art. 546 (cuando el Tribunal de Impugnación recibe el expediente luego de concedido el recurso), toda vez que en el acto de interposición se deben expresar los motivos en que se funda la adhesión y de no hacerlo, podrá ser declarado inadmisibile por auto fundado.

Ello es así, porque el instituto constituye una excepción a los requisitos de tiempo –no de forma- del recurso. Su fundamento es la igualdad procesal y su consecuencia la de otorgar a la parte legitimada una segunda oportunidad para recurrir, no por ello irrestricta o incondicionada. Por lo tanto, debe cumplir con los mismos requisitos de forma que el recurso de casación –tanto subjetivos como objetivos- y éstos deben ser controlados por este Tribunal previamente al resolver el fondo de la cuestión; siendo

precisamente el momento aludido la oportunidad específicamente prevista para ello.

Ahora bien, de las constancias acompañadas en copia surge que el Tribunal de Impugnación puso el expediente para que las partes lo examinen y presenten sus contestaciones en el plazo de diez días, de acuerdo a lo establecido por el referido art. 546 del Código Procesal Penal, por decreto de fecha 24 de octubre de 2018, el que fue notificado a la Defensoría General el 2 de noviembre de ese año, en tanto que la adhesión fue realizada el 21 de ese mismo mes y año, cuando ya había transcurrido con creces aquel plazo. Por ello, la declaración de inadmisibilidad de la vía recursiva adhesiva por extemporánea dispuesta resulta ajustada a derecho.

“Ibarra”, Tomo 229:877

### **1.7. Recurso “in pauperis”**

En orden a los recaudos de orden formal, la modalidad "in pauperis" ha sido aceptada jurisprudencialmente, en esencia, a fin de salvaguardar el derecho a una defensa cierta y efectiva; particularmente, persigue amparar el derecho a la doble instancia que establecen disposiciones de jerarquía constitucional, como el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Su procedencia se encuentra supeditada a la diferencia de criterios entre el asistente técnico y su defendido o, aun ante un ejercicio formal del letrado, ante la carencia del real

cumplimiento del importante ministerio que éste asumió. Requiere, además, que no se haya satisfecho el derecho a la revisión y, en suma, importa asumir que las manifestaciones de quienes se encuentran privados de la libertad, generalmente exteriorizadas mediante la palabra "apelo" en el acto de su notificación, deben ser consideradas como expresión voluntaria de interponer los recursos de ley, con la consecuente obligación de los tribunales de suministrar los medios necesarios para que, la carencia inicial del defensor, no obste a satisfacer la pretensión. La modalidad del recurso pobre o paupérrimo, entonces, encuentra fundamento en que la tutela constitucional de acceso a la justicia sea interpretada y ejecutada con marcada amplitud y cumplida por el abogado dando preferencia al íntimo deseo del ciudadano por sobre sus propias evaluaciones técnicas.

Así las cosas, el supuesto tratado en estos autos reúne las apuntadas condiciones de excepcionalidad que resguardan a las garantías enunciadas y permiten dar trámite al recurso presentado "in forma pauperis", pues se trata de la categórica e inequívoca manifestación de voluntad impugnativa, expresada de manera manuscrita por un interno penado, al momento de ser anoticiado acerca de la existencia del pronunciamiento adverso del tribunal de alzada, dirigida a cuestionar, revocar o conmovier la resolución confirmatoria de la sentencia que lo condenara. (Del voto de los Dres. Posadas, Samsón, Vittar, Kauffman y Catalano).

“Quino”, Tomo 203:509

En autos, la resolución dictada por el Tribunal de Impugnación se encuentra ajustada a derecho toda vez que la asistencia técnica del imputado, ejercida en ese entonces por otro letrado, fue notificada del rechazo al recurso de casación que interpuso, sin haber deducido posteriormente impugnación alguna, como tampoco lo hizo el encartado en la audiencia de control de legalidad y de detención ni el quejoso al ser notificado por cédula de la instancia casatoria.

Por lo demás, la nota manuscrita por el imputado, presentada por la defensa y por la que hace conocer su disconformidad con lo resuelto por el Tribunal de Impugnación, resulta manifiestamente extemporánea.

El denominado recurso “in pauperis” se encuentra supeditado a determinados presupuestos formales que, mínimos, preceden su admisibilidad; entre ellos, muy especialmente, ha sido conteste en resaltar que la manifestación del acusado, aun sustituyendo a su defensor, debe ser efectuada en debido tiempo o plazo procesal oportuno, lo que no ocurrió en el presente caso, conforme correctamente lo ponderó el Tribunal de Impugnación.

“López”, Tomo 226:523

En todo caso que el imputado por sí manifieste su voluntad de apelar, dentro del término previsto y con absoluta independencia de la notificación a la defensa, corresponde tener

al recurso por él interpuesto como “in pauperis forma”, debiéndose otorgar a la defensa técnica el plazo legal previsto, para que fundamente su expresión de agravios, respetándose y permitiéndose de ese modo acabadamente el ejercicio de una defensa eficaz.

“Villagomez”, Tomo 159:705

### **1.8. Reenvío**

La solución adoptada por el Tribunal de Impugnación no puede reputarse como inesperada, desde que se encuentra prevista expresamente en la norma procesal aplicable. Así, la manda legal establecida en el art. 550 es categórica: revocada la absolución no corresponde al tribunal la resolución del caso sino el reenvío.

A partir de tales constancias se tiene que el Tribunal de Impugnación verificó los vicios denunciados referidos a la ausencia de valoración del plexo probatorio y motivación aparente y contradictoria, declaró la nulidad del fallo y adoptó la solución procesal prevista en el Código.

“Geréz”, Tomo 206:689

#### **1.8.1. Vicio in iudicando**

El tribunal “ad quem” ha resuelto conforme al procedimiento previsto por la ley adjetiva vigente ya que, en caso de vicio in iudicando, el tribunal debe casar la sentencia y,

constituido en tribunal “rescisorium”, resolverá el caso de acuerdo con la ley o doctrina aplicables.

En efecto, la solución dada por el tribunal casatorio, al corregir la errónea aplicación de la ley sustantiva realizada por el de juicio cuando pronunció la condena, es la dispuesta expresamente por el art. 550 del C.P.P., toda vez que en el caso no resulta necesaria la realización de un nuevo debate, como tampoco la resolución que impugna la defensa ha revocado una absolución.

Por lo expuesto, al no encontrarse el presente caso encuadrado en las prescripciones del art. 551 del Código Procesal Penal –“error in procedendo”- deviene infundado el agravio vertido por la defensa. (Del voto de los Dres. Posadas, Vittar, Díaz, Kauffman y Catalano).

“Castro”, Tomo 210:441

### **1.8.2. Vicio in procedendo**

Resulta ajustado a derecho el proceder del Tribunal de Impugnación toda vez que el invocado art. 550 del C.P.P. solo es aplicable para el supuesto en que la resolución recurrida no hubiere observado o hubiere aplicado erróneamente la ley sustantiva, circunstancia en la que el Tribunal de Impugnación debe casar y resolver sin reenvío, con arreglo a la ley cuya aplicación declare. Dicha normativa sigue el sistema de revisión germánico, por el cual se concede al tribunal de casación la

función francamente positiva de aplicar concretamente la norma debida al caso sometido a su decisión, a la manera de una tercera instancia “in iure”, con lo que se evita la inútil formalidad del reenvío; lo que no constituye el supuesto analizado en el “sub lite”.

No correspondía, por lo tanto, que el Tribunal de Impugnación ejerza competencia positiva y resuelva sobre el fondo, al haber concluido que el fallo de primera instancia adolece de vicios “in procedendo”, motivo por el cual dispuso, acertadamente, el trámite legalmente previsto en el ordenamiento procesal. Ello constituye la consecuencia lógica de haberse verificado una nulidad y declarada ésta a instancia de la propia defensa.

El art. 551 -cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada- prevé en su primer párrafo que, si hubiera inobservancia de las normas procesales, el Tribunal de Impugnación anulará la sentencia o el auto interlocutorio impugnados, el debate que en ella se hubiese basado o los actos procesales cumplidos de modo irregular, y remitirá el proceso al tribunal competente para la nueva sustanciación de la causa.

El mismo artículo previene, en el segundo párrafo, que si el reenvío procede como consecuencia de un recurso del imputado o del fiscal en su favor, en el nuevo juicio no podrá aplicarse una pena superior a la impuesta en el primero. Ergo, a todas luces carece de sustento la pretensión de arbitrariedad atribuida al

pronunciamiento del “a quo”, como de vulneración a los derechos constitucionales invocados, eliminando cualquier posibilidad de violación a la prohibición de la “refomatio in pejus” al impedir la aplicación de una pena superior a la ya anteriormente impuesta.

“Silvera”, Tomo 212:737

### **1.9. Obligación de correr traslado a la parte no impugnante**

Si bien en el régimen procesal penal de la Ley 6345 y sus modificatorias la debida participación de la parte contraria no se encontraba expresamente reglamentada en las disposiciones que disciplinan el recurso de apelación, no puede dejar de conferirse una intervención previa a la resolución del recurso a la parte no impugnante que pueda resultar directamente afectada por el pronunciamiento de la alzada.

En el presente caso, el simple conocimiento que los imputados y sus defensores pudieron tomar de la interposición de la apelación de la fiscal penal, no suple el deber de correrles traslado de los agravios, previo al dictado de la resolución que revocó el sobreseimiento, por el otorgamiento concreto en oportunidad de refutar los argumentos de la apelante.

En tales condiciones, la emisión de la resolución recurrida resulta nula por conculcar lo establecido en el art. 18 de la Constitución Nacional, en tanto la posibilidad de desarrollar una defensa efectiva frente a la pretensión de la fiscal penal de revertir una resolución de la trascendencia del sobreseimiento, ha

quedado cancelada por una actividad jurisdiccional producida inaudita parte.

“Nahum”, Tomo 226:191

### **1.10. Diferencia entre el recurso de apelación y casación**

La apelación y la casación se establecen de modo imperativo y de manera progresiva en el proceso; la primera puede interponerse contra resoluciones de la etapa preparatoria, reservando la segunda a la sentencia y los autos dictados en etapa de juicio que causen gravamen irreparable. A su vez, contra las resoluciones de aquel órgano de segunda instancia -tanto las de competencia apelativa como casatoria- solo procede el recurso de inconstitucionalidad, es decir, ahora existe otra instancia en el orden local que, como tal, es de carácter extraordinario y de competencia de esta Corte. Por eso, dicho medio impugnativo ha sido ampliado a las causales de arbitrariedad, en absoluta conformidad al art. 153, ap. III, inc. a) de la Constitución Provincial. (Del voto de los Dres. Catalano, Cornejo y Posadas).

“Cruz”, Tomo 201:913

## **2. Recurso de reposición**

### **2.1. Consideraciones generales**

El recurso de reposición procede contra las resoluciones dictadas sin sustanciación, con el fin de que el mismo juez o

tribunal que las dictó las revoque o modifique por contrario imperio, siempre que se evidencie un interés que lo justifique, el que se halla determinado por el perjuicio o gravamen que la providencia le ocasiona, y aquel debe tenerse por configurado cuando el recurso se presenta como el remedio capaz de excluir el perjuicio invocado.

“Flores”, Tomo 213:363

Modificar, eliminar o revocar por contrario imperio, significa que el juez no se desprende de la jurisdicción con respecto a lo resuelto, sino que la mantiene para rever su propia resolución por haber sido impugnada la injusticia o ilegalidad. Los motivos han de ser siempre de naturaleza procesal, sea que se invoque un error de juicio o de actividad, por ello es que se excluyen las decisiones sobre el fondo.

“Vicente”, Tomo 161:335

Las sentencias de la Corte de Justicia no son susceptibles de recurso de revocatoria, salvo casos excepcionalísimos en los que se haga ostensible el riesgo de consumir una injusticia notoria, donde cuadra apartarse de dicho principio.

Bajo tales parámetros, la pretensión de la recurrente resulta manifiestamente inadmisibile. (Del voto de los Dres. Vittar, Catalano, Díaz, Kauffman y Posadas).

“Abate”, Tomo 170:563

## 2.2. Revocatoria in extremis

La revocatoria "in extremis" solo resulta procedente contra una sentencia de este Tribunal cuando media la posibilidad de la consumación de una grave injusticia como derivación de un yerro judicial.

Con dicho mecanismo se persigue cancelar (total o parcialmente) la eficacia de una resolución de mérito (sentencia o auto interlocutorio) y, además, se busca remover una injusticia grave, palmaria y trascendente derivada de la comisión de un tipo especial de errores judiciales, tales como los provenientes de ciertos errores materiales. Es el recurso de revocatoria el único que permite modificar, en lo sustancial, un acto decisorio erróneo por mano del mismo tribunal que lo emitiera.

Es decir, la reposición "in extremis" debe entenderse como un procedimiento atípico de "reparación" (de un error indisputable) y nunca de "reexamen" o "reconsideración" de la causa; el remedio juega dentro de un determinado ámbito, específico y circunscripto, en que no tiene cabida la discusión sobre el acierto o el error de los argumentos que sustenten el pronunciamiento, no pudiendo entonces, jamás, erigirse como un "nuevo juicio".

“Aramayo”, Tomo 224:631

Existen casos en que, dada su envergadura o su repercusión, los Jueces quieren expresar sus fundamentos, la

suma de esos razonamientos individuales concluyen en un decisorio idéntico, lo que, si bien puede ser objeto de discusión en ambientes académicos en los cuales se analiza la conformación que debe o puede guardar la decisión judicial, ello no empece a la plena validez del fallo, sus consecuencias y efectos; en consecuencia, se debe rechazar la revocatoria interpuesta. (Del voto del Dr. Cornejo).

“Defensora Penal”, Tomo 145:31

### **3. Queja por recurso denegado**

#### **3.1. Interposición**

La queja constituye un remedio por el que, cuando sea indebidamente denegado un recurso que procede ante otro tribunal, puede la impugnación presentarse directamente ante éste, a fin de que se deje sin efecto dicha denegatoria. (Del voto de los Dres. Catalano, Cornejo, Samsón y Vittar).

“González”, Tomo 199:821

En la queja, los agravios deben dirigirse a censurar la denegatoria del recurso interpuesto, analizando cada una de las motivaciones en las cuales el “a quo” fundó su resolución y demostrar así su falta de razonabilidad; es decir, deben controvertirse los fundamentos desarrollados al denegar el recurso de inconstitucionalidad, a fin de demostrar la falta de

razonabilidad de ellos y no de la sentencia tachada de inconstitucional. (Del voto de los Dres. Díaz, Kauffman, Posadas y Samsón).

“Brunetti”, Tomo 213:07

### **3.2. Naturaleza**

La queja en su concepto estricto no es propiamente un recurso; es un medio impugnativo accesorio a los recursos más importantes, por el cual se autoriza a las partes a instar la apertura de la vía de alzada ante el tribunal “ad quem” cuando el “a quo” proveyó negativamente la instancia de recurso.

“Herman”, Tomo 232:1023

### **3.3. Admisibilidad**

Si bien el art. 557 del C.P.P. dispone que con la interposición de la queja debe acompañarse copia de la resolución recurrida, por Acordada 11224 esta Corte consideró adecuado precisar los requisitos de orden formal a los que se supedita la admisibilidad de la queja en el proceso penal, de manera tal de garantizar el debido proceso y el derecho de defensa en juicio, al posibilitar un adecuado conocimiento de las condiciones mínimas necesarias para que este Tribunal, en el ejercicio eminente de la jurisdicción constitucional, proceda a conocer en la queja deducida.

De ese modo, se determinó cuáles son las copias que deben

acompañarse con todo escrito de interposición de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado y se estableció que las mismas deben ser extraídas exclusivamente de las actuaciones incorporadas al expediente o, en el caso de resoluciones, del protocolo respectivo.

Igualmente se dispuso que en caso que el presentante no satisfaga alguno o algunos de los recaudos para la interposición de la queja o que lo realice de modo deficiente, podrá desestimarse la misma. En tal sentido, la queja debe revestir el carácter de autosuficiente, siendo carga de la parte acompañar las constancias de la causa que resulten necesarias para su examen.

De las copias acompañadas surge que el quejoso omitió dar cumplimiento a lo dispuesto en la citada Acordada, pues no incorporó el escrito en que dedujo la apelación, las constancias de notificación de las resoluciones dictadas en segunda instancia y toda otra actuación que resulte necesaria y, además de los defectos de orden formal mencionados, la resolución en cuestión no constituye sentencia definitiva ni equiparable a tal a los fines del recurso de inconstitucionalidad. (Del voto de los Dres. Cornejo, Posadas, Samsón y Catalano).

“Ibarra”, Tomo 203:609

No está mal “per se” que exista el análisis de admisibilidad, pero también debe decirse que la inadmisibilidad solo parece plausible cuando el recurso es manifiestamente

improcedente o persigue una elusión hacia adelante en los tiempos del proceso. Como se ha señalado con acierto, si el juicio de admisibilidad tiene por fin analizar si la forma y el motivo expuesto por el recurrente habilitan la vía casatoria contra una determinada decisión, es útil como un modo de ahorrar tiempo y de paso cumplir con el objetivo del plazo razonable, evitar el dispendio jurisdiccional.

Quiere decir, entonces, que cuando de manera evidente surja del juicio de admisibilidad del recurso que la cuestión amerita ir al fondo del asunto, deben reducirse los pasos procesales y, en consecuencia, avocarse sin más a resolverlo, de forma tal que se le imprima celeridad al proceso en el marco del plazo razonable y de impartir justicia en tiempo y forma. Tal circunstancia se condice, por lo demás, con los objetivos que persiguió la reforma procesal, en cuanto dar cumplimiento en forma inmediata con cada episodio que se vaya planteando en pos de arribar cuanto antes a la sentencia definitiva. (Del voto del Dr. Cornejo).

“Carabajal”, Tomo 211:1073

Cabe destacar que -pese a encontrarse debidamente intimado- el quejoso no dio cumplimiento con la Acordada 11224 de esta Corte, toda vez que omitió acompañar las copias de la cédula o constancia de notificación de la resolución de primera instancia, de la contestación del traslado a la fiscalía penal del

recurso de apelación deducido y del escrito del recurso de inconstitucionalidad interpuesto extraída de las actuaciones incorporadas a la causa; circunstancia que por sí amerita desestimar la impugnación deducida.

“Torres”, Tomo 230:687

### **3.3.1. Extemporaneidad**

El juez del Tribunal de Impugnación, dispone la remisión a esta Corte de la queja erróneamente presentada allí por el abogado defensor, la que en definitiva fue recibida por la Secretaría de Corte de Actuación el día 17/05/2017, a las 12,40. Es éste el cargo que debe tenerse en cuenta para determinar si la queja ha sido presentada tempestivamente.

El cargo puesto en la secretaría del tribunal es el que otorga la fecha cierta de los escritos presentados en los expedientes; éstos, que son inicialmente instrumentos privados, adquieren carácter de públicos con el cargo suscripto por el secretario del tribunal. Por ello solo es eficaz el cargo puesto en la secretaría que corresponda.

De conformidad a la copia de la cédula, la defensa fue notificada de la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad el día 11/05/2017. De ello se colige que el plazo previsto por el art. 557 del C.P.P. vencía el 17/05/2017 a las 10,00, de acuerdo a la prórroga que establece el art. 217 del mismo cuerpo normativo; empero y según surge del cargo, la queja fue presentada cuando

ya había vencido el plazo de gracia (17/05/2017, a las 12,40). En consecuencia, el remedio intentado deviene extemporáneo.

En lo que respecta al carácter perentorio y fatal que tienen los plazos procesales y a la interpretación estricta que, por su naturaleza, debe atribuirse al plazo de gracia, ha resuelto que razones de seguridad jurídica obligan a poner un momento final para el ejercicio de ciertos derechos, pasado el cual, y sin extenderlo más, deben darse por perdidos, sin que pueda a ello obstar la circunstancia de que el particular haya cumplido, aun instantes después, con la carga correspondiente. El legislador ha instituido el llamado plazo de gracia a fin de habilitar la presentación de escritos dentro de las dos primeras horas hábiles del día siguiente al del vencimiento para hacerlo, precisamente a fin de impedir los perjuicios que para las partes pudieran derivar de razones de fuerza mayor que les impidiesen hacerlo en tiempo oportuno, motivo por lo cual resulta inadmisibles que pretendan invocarse motivos de la misma índole para no cumplir puntualmente con la presentación en el tiempo suplementario que graciosamente la ley otorga.

“Daus”, Tomo 215:97

### **3.3.2. Reiteración de agravios**

Constituye un impedimento para la admisión de la queja presentada el hecho de carecer ésta de la debida fundamentación, al no llegar a constituir un agravio serio y contundente que

desautorice, por ilógico, el análisis de la norma y de las constancias de la causa que se efectuó para emitir el pronunciamiento. Por el contrario, el quejoso se limita a reeditar los argumentos ya valorados y resueltos en el fallo que impugna por vía del recurso de inconstitucionalidad.

En este tópico, es preciso recalcar que no basta para que se configure una situación de inconstitucionalidad invocar la vulneración de derechos fundamentales, si no se prueba la afectación concreta de esos derechos, y constituye carga procesal del interesado demostrar que existe una relación directa entre la materia del pleito y la invocada cuestión constitucional, extremo que no se satisface con la simple alegación de que el fallo lesiona determinadas garantías de la Constitución, si aquél no precisa, ni demuestra en concreto, cómo se ha operado tal violación en la sentencia impugnada.

En este marco y examinados los fundamentos del fallo, es dable colegir que los razonamientos del presentante solo se limitan a discrepar con lo resuelto por el Tribunal de Impugnación, y resultan más bien una reiteración de los argumentos apelativos, los que fueron valorados y resueltos por los jueces de la causa con estricta aplicación de la ley de procedimiento.

“Benítez”, Tomo 210:551

Se observa que el quejoso se limita sustancialmente a

remitir a los razonamientos expuestos al fundar los recursos de casación e inconstitucionalidad, los que ya fueron valorados y resueltos por los jueces de la causa con estricta aplicación del derecho, y no señala, en relación con el auto que no concede el recurso, cuál es o cuáles son las disposiciones legales que inobservadas por el “a quo” privan de sustento a la resolución denegatoria; como tampoco llega a exponer un agravio serio y contundente que desautorice, por ilógico, el análisis de la norma y de las constancias de la causa que se efectuó para emitir el pronunciamiento, ni se alcanza a exponer de forma fundada una cuestión constitucional tal como lo exige la ley.

“Fabián”, Tomo 218:1061

En autos, el quejoso se limita a realizar un breve resumen de los antecedentes del caso y a manifestar que la sentencia impugnada resulta arbitraria al vulnerar garantías reconocidas constitucionalmente, con lo que, al reeditar en forma acrítica los argumentos esgrimidos en las instancias anteriores, sin explicar de qué manera su pretensión armoniza con la doctrina de la arbitrariedad que invoca, no logra conmover los fundamentos de la resolución denegatoria en torno a que su planteo no configura un caso constitucional.

En tal contexto, surge manifiesta una reedición de críticas ya esgrimidas al fundar el recurso de casación, lo que fue también advertido por el Tribunal de Impugnación; resultando –además–

una mera disconformidad subjetiva con la resolución dictada, lo que escapa a la órbita del recurso de inconstitucionalidad local.

“Monge Frattini”, Tomo 220:703

El quejoso se limita a manifestar que la sentencia impugnada resulta arbitraria al vulnerar garantías reconocidas constitucionalmente, reiterando en forma acrítica los agravios vertidos en las instancias anteriores, sin explicar de qué manera su pretensión armoniza con la doctrina de la arbitrariedad que invoca.

En tal contexto, surge manifiesto que los fundamentos expuestos en el planteo de nulidad fueron reeditados tanto en el recurso de casación como en el de inconstitucionalidad, los que ya fueron valorados y resueltos por los jueces de la causa con estricta aplicación del derecho.

Al respecto se ha señalado en forma pacífica y reiterada que las reediciones de agravios debidamente desestimados no constituyen agravios suficientes que puedan ser considerados por este Tribunal.

“Acosta”, Tomo 229:859

“Di Pietro”, Tomo 229:633

### **3.3.3. Silencio jurisdiccional**

Siempre, en todo caso, la denegación de un recurso debe ser expresa, pues nuestro sistema procesal no otorga algún efecto

“tácito” de la especie aludida por el quejoso al silencio jurisdiccional. Por el contrario, prevé vías específicas que los interesados, de así estimarlo, pueden instar, a fin de obtener el pronunciamiento cuando los términos previstos para ello se encuentren vencidos.

Concretamente, el art. 156 del C.P.P. posibilita al justiciable la obtención del pronunciamiento mediante la interposición de pronto despacho y, en su caso, de persistir el tribunal en la demora, otorga la posibilidad de acudir en queja por retardo de justicia ante esta Corte, a efectos de que -previo informe del juez- provea enseguida lo que corresponda y ejercite las facultades de superintendencia. Entonces, ese artículo del proceso se distingue nítidamente de la vía de hecho intentada en el presente y, por ende, al carecer de sustento procesal, ésta debe ser rechazada.

“Gómez”, Tomo 168:533

### **3.4. Fundabilidad**

Es esencial que la queja contenga argumentos claros y convincentes de la insuficiencia de los fundamentos expresados por el “a quo” al clausurar la viabilidad del recurso, por lo que los agravios deben dirigirse a controvertir los fundamentos desarrollados al denegar el recurso de inconstitucionalidad, a fin de demostrar la falta de razonabilidad de ellos y no de la sentencia tachada de inconstitucional.

Los agravios de la quejosa, al estar vinculados a una posible vulneración al derecho a revisión de una sentencia de segunda instancia que dispuso el agravamiento de la calificación del hecho y de la punición, poseen entidad suficiente “prima facie” para habilitar el control del fallo por la vía del remedio intentado. Debe tenerse en cuenta que el propio art. 554 del Código Procesal Penal amplía la procedencia del remedio a las causales de arbitrariedad de la sentencia, lo que permitiría meritar las cuestiones de hecho y derecho en un fallo de las características mencionadas.

En razón de lo expuesto, y sin perjuicio de lo que en su momento se decida sobre el fondo de la cuestión suscitada, corresponde hacer lugar a la queja planteada, declarar mal denegado el recurso de inconstitucionalidad y requerir al Tribunal de Impugnación que remita los autos a esta Corte.

“Ruiz”, Tomo 213:467

El impugnante debe expresar el o los motivos por los que entiende que el recurso fue mal denegado, por lo que la queja debe considerarse formalmente improcedente si no se encuentra debidamente fundada porque el quejoso no señala, razonando en relación con el auto que no concede el recurso, cuál es o cuáles son las disposiciones legales que inobservadas por el “a quo”

privan de sustento a la resolución denegatoria. (Del voto de los Dres. Kauffman, Posadas y Catalano).

“Gómez”, Tomo 209:77

Si bien el quejoso califica al decisorio cuestionado como desprovisto de fundamentos y por lo tanto arbitrario, no rebate las razones que determinaron la denegatoria del remedio intentado. En efecto, se limita a manifestar que el Tribunal de Impugnación solamente desarrolló citas doctrinarias y jurisprudenciales sobre la arbitrariedad, pero no logra controvertir los argumentos de la resolución impugnada en torno a que su planteo no revela la concurrencia de alguna de las causales que habilitan la vía extraordinaria instada, en particular porque los argumentos defensivos trasuntan una mera divergencia con cuestiones de hecho, prueba y derecho común, ajenas al remedio intentado.

“Plaza”, Tomo 213:17

Constituye un impedimento para la admisión de la queja el hecho de carecer de una debida fundamentación, al no llegar a constituir un agravio serio y contundente que desautorice, por ilógico, el análisis de las normas y de las constancias de la causa que se efectuó al emitir pronunciamiento.

“Aragone”, Tomo 225:589

Si bien el tribunal “a quo” estimó que el recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto cumpliendo los requisitos formales de admisibilidad, consideró que los agravios propuestos por el recurrente omitieron explicar por qué y de qué forma concreta lo resuelto afectó las garantías que enumera, y además que, bajo el rótulo de arbitrariedad en la aplicación de la ley sustantiva, se limitó a desarrollar una interpretación discrepante sobre la cuestión objeto de decisión, que fuera mantenida y reiterada a lo largo de los recursos impetrados.

La excepcionalidad de la vía extraordinaria, porque no resulta procedente en los supuestos de discrepancia con la valoración, interpretación y conclusiones jurídicas efectuadas por los jueces de la causa, por cuanto el recurso de inconstitucionalidad local solo opera en caso de sentencias arbitrarias en el sentido estricto interpretado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a fin de corregir desaciertos de gravedad extrema que las descalifiquen como pronunciamientos judiciales válidos, sin que baste para demostrar la existencia de una cuestión constitucional alegar la vulneración de derechos tutelados por la Constitución, si como ocurre en la especie, no se prueba su afectación concreta.

De este modo, no resultan atendibles las razones del quejoso acerca de que la aplicación de la ley sustantiva -en lo que hace a los requisitos de procedencia del instituto de la suspensión del juicio a prueba- deviene arbitraria en el caso, pues aquéllos

consisten en una mera divergencia con lo resuelto por los jueces, que fuera reiterada en los sucesivos planteos y respondida oportunamente por los Magistrados de del Tribunal de Impugnación, quienes han desarrollado argumentos que excluyen la tacha de arbitrariedad invocada y sustentan el pronunciamiento como acto judicial. La pretensión del recurrente, que se limita a citar derechos constitucionales sin exponer una inteligencia específica que demuestre que la aplicación de la ley sea incompatible con ellos, resulta claramente insuficiente frente a la necesidad de reservar el recurso extraordinario, por interpretación arbitraria de la norma, para desaciertos de gravedad extrema, lo que no acontece en el sub-júdice. Asimismo, cabe reiterar la necesidad de impedir que dicho recurso implique la apertura de una tercera instancia donde puedan discutirse todas las decisiones que se estimen equivocadas.

Valorados los agravios del impugnante y por las razones expuestas, corresponde el rechazo de la queja, en virtud de no advertirse la vulneración de los derechos constitucionales invocados, como tampoco la existencia de arbitrariedad que posibilite la apertura del recurso de inconstitucionalidad previsto en el art. 554 del C.P.P.

“Agüero”, Tomo 203:49

Los agravios vertidos en la queja no están orientados a desvirtuar los fundamentos de la resolución que deniega el

recurso de inconstitucionalidad, sino –más bien- a atribuir arbitrariedad a la sentencia definitiva del Tribunal de Impugnación en la valoración de la prueba (en especial a la declaración realizada en la etapa de instrucción por la menor en cámara Gesell), sin lograr precisar ni demostrar de qué modo se vulneran los derechos constitucionales que invoca, ya que esa sentencia contiene fundamentos suficientes para resolver conforme a una recta apreciación de los hechos y el derecho aplicable. Por lo demás, en esta instancia no pueden ser atendidos tales agravios toda vez que en el proceso penal rige el principio de preclusión, que es de orden público y con él se persigue que los actos procesales cumplidos queden firmes y no pueda volverse sobre ellos, prolongando indefinidamente la duración de los procesos.

“Daus”, Tomo 215:97

Solo se configura violación a la garantía del debido proceso cuando hay una grave privación o restricción del derecho de defensa –supuesto cuya concurrencia, en el caso, no ha sido demostrada- y tal alegación no es atendible si el impugnante no prueba la eficacia de su queja, esto es, la defensa de que habría sido privada para lograr una solución distinta a la recaída en el pleito. De allí que el quejoso no refiere aquí ni alude cómo, con su intervención, se habría modificado la resolución que acoge la prórroga de duración máxima de juicio. Por ello, en el caso, debe

aplicarse el axioma "no hay acción sin interés ni recurso sin agravio".

“Casimiro”, Tomo 219:857

La arbitrariedad resulta excepcional y solo reservada para aquellos supuestos en los que se verifique un apartamiento palmario de la solución prevista en la ley o una absoluta carencia de fundamentación, extremos que en el “sub judice” tampoco se presentan.

En definitiva, al no haber conseguido el interesado desvirtuar los fundamentos por los que se denegó la concesión del recurso interpuesto, ni demostrar la pretendida arbitrariedad del fallo impugnado, corresponde desestimar la queja deducida.

“Ceballos”, Tomo 221:919

En la queja el impugnante debe expresar el o los motivos por los que entiende que el recurso fue mal denegado, por lo que corresponde considerarla formalmente improcedente si no se encuentra debidamente fundada porque el quejoso no señala, razonando en relación con el auto que no concede el recurso, cuál o cuáles son las disposiciones legales que inobservadas por el “a quo” privan de sustento a la resolución denegatoria. Es esencial que el planteo contenga argumentos claros y convincentes de la insuficiencia de los fundamentos esgrimidos por el tribunal “a quo” al clausurar la viabilidad del recurso.

De este modo, los agravios deben dirigirse a controvertir los fundamentos desarrollados al denegar el remedio extraordinario a fin de demostrar la falta de razonabilidad de ellos y no de la sentencia tachada de inconstitucional, circunstancia que no se verifica en estos autos pues, si bien se afirma que la resolución impugnada resulta arbitraria y que omite considerar que el planteo de naturaleza constitucional radica en la violación del derecho a la doble instancia, no se rebaten adecuadamente las razones que determinaron la denegatoria del recurso intentado, limitándose el quejoso a reseñar los antecedentes de la causa y a manifestar que los agravios expuestos no deben ser valorados por el tribunal que rechazó el planteo casatorio; argumentos que no rebaten los fundamentos de la denegatoria en torno a que el planteo no configura un “caso constitucional”.

“Cabral”, Tomo 229:107

### **3.5. Concesión**

El tribunal recurrido no debe limitarse a denegar o conceder mecánicamente el recurso de inconstitucionalidad sino que, valorando los agravios desde la óptica del recurrente, debe efectuar un juicio de probabilidad sobre la afectación de principios constitucionales. A la luz de dicho criterio, el análisis de los agravios expuestos por la impugnante han de ser valorados en abstracto, sin perder de vista los derechos de jerarquía constitucional que se dicen infringidos.

En el "sub lite", los fundamentos expuestos por el "a quo" mediante los cuales desestima los planteos de la quejosa, soslaya la valoración de los argumentos por ella expresados.

Siendo ello así, aparece como una indebida restricción a la vía impugnativa utilizada, porque al omitir valorar la probable afectación de los derechos constitucionales invocados, revela un tratamiento inadecuado de la cuestión que no resulta suficiente para sustentar la decisión denegatoria, lo que constituye una lesión al derecho de defensa en juicio y a la garantía del debido proceso. Tal circunstancia, de conformidad a reiterada doctrina de este Tribunal, justifica la apertura de la instancia extraordinaria.

Cuando se tacha de arbitraria la veda al examen de la fundabilidad de una decisión judicial, puede estar comprometida la propia facultad de controvertirla mediante las vías revisoras contempladas por el ordenamiento procesal, en afectación a su vez del derecho a recurrir consagrado por el art. 8.2 h de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, tratado internacional que forma parte del bloque de constitucionalidad.

Habiendo expuesto la quejosa la relación directa entre la materia de que se trata y los derechos constitucionales que se consideran conculcados, es posible concluir dentro del análisis provisional propio de esta vía de hecho, que el material de agravios traído ante esta Corte cuenta con fundamentos suficientes para abrir el procedimiento del control de constitucionalidad que autoriza el artículo 554 del C.P.P.

#### **4. Recurso de inconstitucionalidad**

##### **4.1. Consideraciones generales**

El recurso de inconstitucionalidad puede ser definido como el remedio acordado para impugnar las sentencias, o resoluciones equiparables a éstas, que hayan decidido un caso constitucional, entendiéndose por tal a aquel que versa sobre la validez o invalidez de una norma cuestionada como contraria a la Constitución Nacional o a las Constituciones locales, según sea, respectivamente, el ámbito jurisdiccional en que dicho caso sea planteado. (Del voto de los Dres. Kauffman y Díaz).

“Garnica”, Tomo 171:763

El recurso de inconstitucionalidad resulta de carácter excepcional y de interpretación restrictiva, y su admisión se circunscribe a los supuestos en que una cuestión constitucional, debidamente introducida, deviene esencial para la resolución de la causa. Por ello, el remedio extraordinario, lejos de importar la apertura de una tercera instancia, sirve para el cumplimiento del estricto control de constitucionalidad y no para revisar sentencias pronunciadas por los jueces de la causa, en tanto y en cuanto ellas no presenten vicios de entidad grave que lesionen un principio constitucional, o que impliquen su descalificación como actos

jurisdiccionales válidos en el ámbito de la doctrina de la arbitrariedad.

“Cruz”, Tomo 201:913

El recurso de inconstitucionalidad solo puede prosperar en aquellos supuestos de evidente discrecionalidad, apartamiento injustificado de los hechos o del derecho aplicable o irrazonabilidad de las conclusiones a que se arriba en el fallo. Por tal razón, la determinación de las cuestiones comprendidas en la “litis” es propia de los jueces de la causa y salvo aquellos casos de excepcionalidad mentados, resulta insusceptible de revisión en la instancia extraordinaria cualquier pronunciamiento que no conlleva las causales de su descalificación como acto jurisdiccional.

“Vilte”, Tomo 203:429

El recurso de inconstitucionalidad sirve para el cumplimiento del estricto control de constitucionalidad, razón ésta que impone que su admisión no puede importar en modo alguno la habilitación de una etapa revisora de sentencias pronunciadas por los respectivos tribunales de apelación, en tanto en ellas no se evidencien vicios de entidad grave como para informar una lesión a un principio constitucional, o su descalificación como actos jurisdiccionales válidos en el ámbito de la doctrina de la arbitrariedad. (Del voto de los Dres. Cornejo,

Catalano, Posadas y Samsón).

“Pozo”, Tomo 208:405

#### **4.2. Interposición**

Por lo dispuesto por el art. 4 inc. c de la Ley 7797, en función del art. 554 del C.P.P., contra las resoluciones del Tribunal de Impugnación que decide un recurso de apelación o casación solo corresponde el recurso de inconstitucionalidad. (Del voto de los Dres. Cornejo, Vittar y Catalano).

“Delgado”, Tomo 209:191

#### **4.3. Principio de bilateralidad**

Constituye una exigencia previa emanada de la función jurisdiccional de esta Corte el control, aun de oficio, del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran comprometidos aspectos que atañen al orden público. En efecto, la eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecte una garantía constitucional no podría convalidarse.

Por diez días se debe correr traslado a la contraparte del recurso de inconstitucionalidad. Su omisión (la de correr traslado) acarrea la nulidad del trámite y de la sentencia, pero la ausencia de contradicción en la contraparte debidamente notificada no implica reconocimiento del planteo constitucional, y solo genera la preclusión de esa posibilidad de enervar los argumentos del impugnante, por pérdida de la facultad que se ha dejado de

ejercer. (Del voto de los Dres. Kauffman, Posadas, Samsón, Catalano y Cornejo).

“Lavaque”, Tomo 203:365

#### **4.4. Admisibilidad**

El art. 554 del Código Procesal Penal dispone que “El recurso de inconstitucionalidad podrá interponerse contra las resoluciones del Tribunal de Impugnación, si se hubiere cuestionado la constitucionalidad de una ley, ordenanza, decreto o reglamento que estatuya sobre materia regida por la Constitución, y la sentencia o el auto fuere contrario a las pretensiones del recurrente o cuando la sentencia fuere arbitraria...”.

Este artículo, al emplear la conjunción disyuntiva “o” indica la existencia de dos alternativas, formas o supuestos posibles de este medio de impugnación:

A.- El recurso de inconstitucionalidad tradicional o propiamente dicho, de conocimiento y competencia recursiva de esta Corte por imperio del art. 153 ap. III de la Constitución Provincial, y que procede cuando se cuestione la constitucionalidad de una ley, ordenanza, decreto o reglamento que estatuya sobre la materia regida por la constitución y la sentencia o el auto fueran contrarios a las pretensiones del recurrente... Por este recurso se impugna la ley misma, en su sentido lato sensu -cualquier norma de carácter general y abstracto- y por considerarla contraria a la Constitución.

Este remedio es acordado cuando se haya decidido un caso constitucional, entendiéndose por tal a aquel que versa sobre la validez o invalidez de una norma cuestionada como contraria a la CN o a las constituciones locales, según sea, respectivamente, el ámbito jurisdiccional en que dicho caso se haya planteado.

La inconstitucionalidad local se tramita ante el Tribunal más Alto de la provincia respectiva y es procedente invocando un motivo de derecho especialísimo consistente en una cuestión constitucional: prevalencia de la constitución frente a otras normas de inferior jerarquía.

Ahora bien, como el recurso de inconstitucionalidad es la vía impugnativa establecida para que el Superior Tribunal provincial conozca y resuelva en pleno la pretensión de inconstitucionalidad planteada en sedes inferiores, para su admisibilidad formal, la resolución judicial recurrida debe haberse pronunciado en forma contraria a la pretensión del recurrente. Esa decisión adversa puede ser expresa o implícita. En los supuestos en los cuales la cuestión constitucional fue presentada y mantenida pero el tribunal no se ha expedido al respecto –al omitir su tratamiento– nos encontramos frente a la hipótesis de una resolución adversa implícita.

Esta modalidad del recurso procede cuando es cuestionada una norma en sentido general y la sentencia o el auto [dictado por el Tribunal de Impugnación] fuere contrario a las pretensiones del recurrente; es decir que puede ser interpuesto tanto contra las

sentencias definitivas como frente a los autos fundados.

A través del recurso de inconstitucionalidad puede discutirse la constitucionalidad de normas, mientras que vía casatoria puede impugnarse la resolución que inobservara, entre otras cuestiones, una garantía constitucional; es que este recurso es la vía que sirve para impugnar la ley misma, cuando el vicio consista no ya en aplicar erróneamente la ley, sino simplemente en aplicarla.

B.- El recurso de inconstitucionalidad por arbitrariedad. Este medio de impugnación, tal como lo reconoce este Tribunal en forma pacífica, solo opera en casos de sentencias arbitrarias en el sentido interpretado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Y, en esa línea, debe entenderse por sentencia no solo a aquella que pone término al proceso después de su tramitación (art. 171 del C.P.P.; “sentencia definitiva”), sino también la que provoca un gravamen de insuficiente, imposible o tardía reparación posterior (“equiparable a definitiva”; CSJN, Fallos, 328:2056; 336:720; 341:1768; 342:654, entre muchos otros).

Es que el carácter de definitiva, que se exige en este fuero, es conferido a la sentencia que pone término al juicio (es la última que se puede dictar en la causa sobre el fondo del asunto) y se extiende a las resoluciones posteriores que, sin decidir sobre el fondo del asunto, se expide sobre cuestiones previas, sustanciales o formales que implican la imposibilidad de conocerlo o causen la

extinción del proceso.

Sentencias definitivas o equiparables a tales son las que deciden el fondo de la cuestión y ponen fin al pleito de modo que priven al interesado de otros medios legales para obtener la tutela de sus derechos y descarten, por ende, la posibilidad de un proceso posterior.

Dos son los aspectos que la Corte Suprema de Justicia de la Nación emplea para equiparar a definitivo un auto: la actualidad de los agravios y su irreparabilidad. Es así que lo decidido con anterioridad al pronunciamiento final del juicio solo reviste el carácter de definitiva o equiparable a tal cuando sella definitivamente la suerte de una pretensión hecha valer en él, u ocasionan un gravamen de imposible o tardía reparación ulterior y por lo tanto requieren tutela inmediata. No lo son, en general, todas aquellas resoluciones que no importan pronunciarse sobre la cuestión de fondo, ni son un obstáculo para que el recurrente pueda lograr posteriormente el reconocimiento de su pretendido derecho.

Ahora bien, por vía de este recurso y de acuerdo a la doctrina expuesta al respecto por el Máximo Tribunal Nacional, se pueden analizar –entre otras- las sentencias que carecen de fundamentación suficiente, como aquellas que contienen afirmaciones genéricas sin tomar en cuenta los agravios expuestos por el recurrente; o sin dar base legal que justifique el fallo; las que poseen defectos en la fundamentación normativa o se apoyan

en normas inaplicables; o contienen defectos en la ponderación de extremos conducentes o cuando omiten considerar situaciones que debieron tenerse en cuenta para decidir el pleito; las que se apartan de las constancias de la causa; aquellas en las que el juzgador hizo una valoración subjetiva de las circunstancias de hecho y prueba; las que evidencian excesos, omisiones en el pronunciamiento o no deciden cuestiones planteadas; o deciden cuestiones no planteadas; omiten dar tratamiento a un tema oportunamente introducido y conducente para la correcta solución del caso; arrogarse, al fallar, el papel del legislador; como así también a las sentencias que contienen un estricto apego a formalidades procesales en menoscabo de la verdad jurídica objetiva que las lleva a desconocer derechos de fondo o a soluciones disvaliosas; las que violan el principio de no contradicción.

Todo lo expuesto no empece a que esta Corte, ante casos de casación positiva –primera condena- o modificación de la pena por parte del Tribunal de Impugnación, deba constituirse como órgano de revisión, flexibilizando las reglas del recurso de inconstitucionalidad a fin de efectuar un análisis amplio, tal como lo propició la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Casal", al sostener que la garantía de doble instancia exige, como regla, que el imputado tenga -conforme a las particularidades de cada caso- la posibilidad de someter la totalidad del contenido de la sentencia de condena al escrutinio

del tribunal del recurso con la sola excepción de aquellas cuestiones que, en razón de encontrarse directamente vinculadas con la intermediación propia del debate oral, resultan de imposible reedición por parte del órgano revisor.

“Cazón”, Tomo 229:193

#### **4.5. Sentencia definitiva o equiparable a tal**

Por sentencia definitiva se entiende, aquella que, una vez agotado el debate, se pronuncia sobre el fondo del asunto y, con prescindencia de su contenido (condena, absolución o imposición de una medida de seguridad) goza de eventual aptitud para adquirir eficacia de cosa juzgada. (Del voto de la Dra. Kauffman).

“Huertas”, Tomo 167:927

El recurso de inconstitucionalidad no procede sino respecto de sentencias definitivas, siéndoles asimilables las que impidan la continuación del proceso, provoquen agravios de imposible o insuficiente reparación o cuando lo decidido en ellas revista gravedad institucional, calidad que no posee el auto apelado que dispone la prosecución del proceso.

“Diez”, Tomo 218:881

#### **No son sentencias definitivas:**

##### **1) Auto de procesamiento**

En autos, la resolución cuestionada no puede ser

controvertida vía recurso de inconstitucionalidad. En efecto, por arbitrariedad solo pueden ser impugnadas las sentencias definitivas o equiparables a tal calidad, de la que carece la cuestionada en autos toda vez que, tanto el auto de procesamiento, como la tipificación del hecho, se caracterizan por ser, provisorios y modificables ya que sus consecuencias implican seguir sometido a proceso criminal.

“J.R.L.”, Tomo 231:39

“Corimayo”, Tomo 232:45

## 2) Sentencias no integradas con la individualización de la pena

En autos, la resolución cuestionada no resulta ser sentencia definitiva ni equiparable a tal, toda vez que si bien el Tribunal de Impugnación revocó la absolución y condenó al encartado, dispuso además remitir las actuaciones al tribunal de juicio para que individualice la pena a imponer, de conformidad a lo prescripto por los arts. 40 y 41 del Código Penal.

Es que, al no encontrarse integrada la sentencia con la tipificación del hecho y la necesaria sanción –tal como lo requiere el art. 487 del Código Procesal Penal- no puede ser objeto de recurso en esta instancia, ya que aquella constituye un todo indivisible en cuanto a la recíproca integración de su parte dispositiva con los fundamentos que la sustentan.

En virtud de lo expuesto, corresponde no admitir la queja

planteada, sin perjuicio que al momento de integración de la pena en la sentencia condenatoria y a través de los caminos recursivos pertinentes, esta Corte pueda eventualmente decidir sobre el fondo de la cuestión suscitada.

“Olivares”, Tomo 230:279

“López”, Tomo 231:255

“Romero”, Tomo 231:771

“Anavia”, Tomo 231:869

“Almaraz”, Tomo 231:1035

“Mena”, Tomo 232:409

“Borja”, Tomo 232:573

“Centeno”, Tomo 232:341

### 3) Auto de remisión de la causa a juicio

El auto que dispone la remisión de la causa a juicio y desestima la oposición formulada por la defensa, no reviste la calidad de sentencia definitiva (ni asimilable a ella), ni provoca un estado de indefensión, como así tampoco causa un daño irreparable para el imputado; por lo cual su inapelabilidad no afecta garantía constitucional alguna, habida cuenta que el derecho de defensa puede ser ejercido con mayor amplitud durante el debate.

Se trata, en definitiva, de la clausura de la etapa preparatoria del juicio, a la que el ordenamiento procesal solo otorga a la defensa la facultad de oponerse, pero no de apelarla.

En efecto, el auto de elevación a juicio está expresamente previsto como inapelable por el código adjetivo, puesto que se trata de una resolución que, conforme al principio de preclusión de los actos procesales, permite el avance de la causa hacia el juicio, donde se dará la confrontación probatoria con amplitud.

La preclusión es una regla por la cual se impide el discrecional desenvolvimiento de la actividad procesal cuando media estabilización en el proceso. Propende al orden en el procedimiento como criterio de interés público y de garantía de los derechos individuales. Es un concepto negativo por el cual se pretende mantener, con estabilidad jurídica definitiva, una situación procesal alcanzada en el desenvolvimiento del proceso.

El principio de progresividad como el de preclusión, reconocen su fundamento en motivos de seguridad jurídica y en la necesidad de lograr una administración de justicia rápida dentro de lo razonable, evitando así que los procesos se prolonguen indefinidamente.

No debe perderse de vista que el código procesal le reconoce a la investigación penal preparatoria, entre otros objetivos, el de investigar los hechos con apariencia de delitos; los que, de contar con elementos de convicción suficientes para sostener como probable la participación del imputado, permiten al fiscal formular el requerimiento de elevación a juicio.

Con respecto al pedido de sobreseimiento formulado por la defensa, resulta -en lo sustancial- una oposición al requerimiento

de elevación a juicio formulado por el acusador en los términos del art. 435 del Código Procesal Penal; es decir, de un cuestionamiento al mérito de la clausura de la etapa preparatoria, sobre la cual no está contemplado recurso alguno, como se dijo, sin afectar con ello la doble instancia.

Es que, de acuerdo a lo precedentemente expuesto, corresponde concluir que la norma en cuestión es clara y no admite otra interpretación que aquella que emana de su propio texto, por lo que, en consecuencia, el planteo de la defensa no puede prosperar.

En este punto resulta propicio aclarar que a la facultad de oposición al requerimiento de elevación a juicio, reconocida a la defensa por el citado art. 435 del Código Procesal Penal, no se la debe confundir con el derecho a instar el sobreseimiento previsto en los arts. 426 y cc. del mismo cuerpo legal, como tampoco puede entenderse que el rechazo de aquella oposición –como en el caso– impide que en forma posterior al dictado del auto previsto por el art. 436 se peticione el cierre definitivo de la causa.

En efecto, el aludido art. 426 dispone que “tras el decreto de citación a audiencia de imputación, en cualquier estado del proceso, podrá resolverse de oficio o a petición motivada de parte, el sobreseimiento total o parcial por las causales establecidas, aun cuando no se hubiere recibido declaración al imputado”.

Es decir que –en el marco de lo expresado más arriba– y cualquiera sea el estado de la causa, la defensa o el imputado

pueden instar el sobreseimiento que, en caso de ser denegado, podrá recurrirse de acuerdo a las vías previstas en el Libro Cuarto del Código Procesal Penal.

“Gonza”, Tomo 227:667

4) Denegatoria del beneficio de suspensión de juicio a prueba

Si bien el instituto de la suspensión del juicio a prueba constituye una causal de extinción de la acción penal condicionada en el tiempo y al cumplimiento de una serie de pautas previstas en la ley, en el caso particular, la decisión jurisdiccional denegando el beneficio implica la continuación del proceso penal, por lo que resulta aplicable el criterio de esta Corte según el cual las resoluciones que obligan a seguir sometido a proceso criminal no resultan equiparables a sentencia definitiva.

“Escalante”, Tomo 229:1097

“Duarte”, Tomo 231:45

“Rodríguez”, Tomo 231:749

5) Denegatoria del sobreseimiento

En autos, la resolución cuestionada no puede ser controvertida vía recurso de inconstitucionalidad. En efecto, por arbitrariedad solo pueden ser impugnadas las sentencias definitivas o equiparables a tal, calidad que carece la resolución cuestionada en autos, cuya impugnación se vincula con el rechazo

de un pedido de sobreseimiento por lo que sus consecuencias implican seguir sometido a proceso criminal.

“Torres”, Tomo 230:687

“Corimayo”, Tomo 232:207

“Tolaba”, Tomo 232:791

“Escalante”, Tomo 232:537

#### 6) Nulidad de actuaciones procesales

Los autos que deciden sobre nulidades de actuaciones procesales no constituyen sentencia definitiva, ya sea que el pronunciamiento desestime el pedido o haga lugar al mismo; asimismo, en materia probatoria el criterio que invariablemente ha mantenido el más Alto Tribunal de la República ha sido el de negarle el carácter de sentencia definitiva a las decisiones interlocutorias adoptadas en tal tópico, porque no ponen fin al proceso ni impiden su continuación.

“Cazón”, Tomo 229:193

“Rodríguez”, Tomo 231:709

“Elias de Bocanera”, Tomo 231:809

“Aragón Rodríguez”, Tomo 232:879

“V.R.A.”, Tomo 232:507

#### 7) Medidas cautelares

En autos, la resolución cuestionada no puede ser controvertida vía recurso de inconstitucionalidad. En efecto, por

arbitrariedad solo pueden ser impugnadas las sentencias definitivas o equiparables a tal, calidad que la resolución del Tribunal de Impugnación carece toda vez que las resoluciones que decretan, levantan, modifican o deniegan medidas cautelares, en principio, no revisten la calidad aludida, salvo cuando se demuestra que el perjuicio que pueden ocasionar es irreparable, circunstancia que no fue alegada ni probada por el quejoso.

Por lo demás, las medidas cautelares tienen como finalidad asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en un proceso. Su rasgo distintivo reside en su instrumentalidad, pues no constituyen un fin en sí mismas, sino que están ineludiblemente pre ordenadas a la emanación de una ulterior sentencia definitiva; resultando meramente provisionales, previéndose la posibilidad de su revisión según se modifiquen las circunstancias que la motivaron.

“Miranda”, Tomo 232:741

#### **4.6. Sentencia arbitraria**

Sentencia arbitraria es aquella insostenible, o irregular, o anómala, o carente de fundamentos suficientes para sustentarla, o desprovista de todo apoyo legal y fundada tan solo en la voluntad de los jueces que la suscriben.

“Arias”, Tomo 227:559

No hay sentencia arbitraria si los agravios del recurrente

solo manifiestan su discrepancia con los criterios de selección y valoración de las pruebas que han utilizado los jueces de la causa para declarar autor penalmente responsable al acusado. La tacha de arbitrariedad es excepcional, y no procura sustituir a los jueces en asuntos que les son privativos, ni revisar el acierto con que ponderaron tal prueba, aunque se alegue error en la solución del caso.

“Alandi Tejerina”, Tomo 203:699

El recurso de inconstitucionalidad procede en casos de sentencias arbitrarias, a fin de corregir desaciertos de gravedad extrema que las descalifiquen como pronunciamientos judiciales. Resulta esencial en materia de arbitrariedad, que la vía propuesta no constituya la apertura de una tercera instancia donde se intente reproducir el debate ordinario de los hechos considerados anteriormente. Por ello, y para que los agravios referidos a cuestiones fácticas hagan procedente la vía extraordinaria, la decisión recurrida debe presentar serios y graves defectos de fundamentación, traducidos, a su vez, en evidente menoscabo de derechos constitucionales. (Del voto de los Dres. Cornejo, Vittar y Catalano).

“Delgado”, Tomo 209:191

No promueve cuestión apta para ser tratada en la instancia excepcional, la tacha de arbitrariedad que solo trasunta

una opinión diversa a la sostenida por el juzgador, insuficiente por ende para demostrar que ésta conduzca a un apartamiento palmario de la solución jurídica prevista para el caso, o adolezca de una decisiva carencia de fundamentación.

“Cruz”, Tomo 223:299

Al haber obviado el juez de juicio la consideración y pronunciamiento sobre la procedencia o no de una cuestión relevante para la resolución de la causa, y soslayar toda consideración al respecto al resolver la condena, configura un caso de sentencia arbitraria por omisión de una cuestión articulada que reviste el carácter de sustancial, por las incidencias que la defensa de prescripción alegada puede tener en la resolución de la causa, como lo es si opera o no la extinción de la acción penal incoada en contra del imputado y la consecuente finalización del proceso, por lo que su tratamiento era inexcusable.

“Donnat”, Tomo 166:985

Al dictar sus sentencias los jueces deben cumplir con una crítica externa en el desarrollo de la reconstrucción histórica destinada a descubrir la verdad en el proceso penal, siendo su deber sopesar y explicar las circunstancias que inciden en su decisión; ello es así porque nuestro sistema procesal penal exige que la convicción alcanzada –y con ello la resolución del caso

concreto- sea el resultado racional de los elementos de juicio valorados, lo cual solo encuentra realización mediante una debida fundamentación del acto jurisdiccional.

La omisión de valorar los elementos que puedan permitir establecer, con cierto grado de rigor, la existencia o no del delito juzgado, genera un cuadro de orfandad probatoria que no puede subsanarse mediante inconsistentes impresiones personales del juzgador.

El “a quo” debió acudir, entonces, al examen de las pruebas más adecuadas para descubrir la verdad sobre la imputación, y no fundamentar su decisión en valoraciones o impresiones que ofrecen mucho menor garantía de eficacia a tales efectos, lo que configura un caso de arbitrariedad. Es que la libertad probatoria, como cualquier otra facultad procesal que se acuerde a los jueces, tiene como condición de su existencia la responsabilidad de su ejercicio. (Del voto de los Dres. Catalano, Díaz, Samsón, Vittar y Posadas).

“Chaile”, Tomo 213:77

#### **4.7. Doctrina de la arbitrariedad**

La doctrina de la arbitrariedad es el medio para resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa, requisitos que reúne la resolución

cuestionada y que aventan cualquier supuesto de irrazonabilidad.

“Lizárraga”, Tomo 218:471

La doctrina de la arbitrariedad es de interpretación restrictiva. Su admisión se circunscribe a los supuestos en que una cuestión constitucional, oportunamente introducida, deviene esencial para la resolución de la causa.

La aplicación de la doctrina de la arbitrariedad resulta excepcional y solo reservada a aquellos supuestos en lo que se verifique el apartamiento evidente de la solución legal prevista para el caso o una decisiva carencia de fundamentación en el pronunciamiento impugnado, en tanto no basta demostrar la existencia de una situación de inconstitucionalidad, sostener la vulneración de derechos constitucionales si no se prueba la afectación puntual de los derechos invocados.

El recurso de inconstitucionalidad no tiene por objeto corregir pronunciamientos que se estimen equivocados o erróneos, ya que únicamente comprende aquellos casos de omisiones o desaciertos de gravedad extrema que determinen la descalificación de una sentencia como acto judicial válido, vulnerándose así la exigencia de que las sentencias sean fundadas y constituyan derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa. Ello es así en virtud de la naturaleza excepcional de este recurso.

“Aguirre”, Tomo 203:981

La doctrina de la arbitrariedad requiere, para su procedencia, que las resoluciones recurridas prescindan inequívocamente de la solución legal prevista para el caso o adolezcan de una manifiesta falta de fundamentación. (Del voto de los Dres. Cornejo, Catalano, Posadas y Samsón).

“Pozo”, Tomo 208:405

#### **4.8. Reedición de los planteos ya resueltos**

La defensa, en esta instancia, se limitó a reeditar los mismos argumentos que utilizó al fundar el recurso de casación y en esa labor no ha demarcado una cuestión constitucional que permita habilitar con éxito la vía ahora intentada.

Dicha propuesta defensiva reviste un carácter meramente conjetural y carente de sustento probatorio sólido, limitándose a reiterar meras discrepancias con el criterio seguido por el “a quo” en relación con la valoración de la prueba rendida en el proceso, sin demostrar la arbitrariedad que invoca y sin llegar a delinear un agravio contundente que desautorice el análisis de la causa realizado por el Tribunal de Impugnación.

En ese marco, se ha cumplido con la necesaria revisión de la resolución cuestionada, en razón de haber intervenido el tribunal de casación al que accedió el impugnante haciendo uso del recurso previsto en los arts. 539 a 553 del Código Procesal Penal, en función de lo preceptuado en el art. 39 de dicho código.

Tal recurso de casación, resuelto por el Tribunal de Impugnación, permitió “una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular y sin magnificar las cuestiones reservadas a la intermediación, solo inevitables por imperio de la oralidad conforme a la naturaleza de las cosas”, en los términos de la doctrina emanada por el Máximo Tribunal Nacional en el precedente “Casal” (Fallos, 328:3399) y donde, además, se explicitaron suficientemente las razones de su denegatoria.

“Arias”, Tomo 227:559

#### **4.9. Casación positiva**

El recurso de inconstitucionalidad local ampara acabadamente el derecho a la doble instancia. En efecto, resulta la vía vertical apta para posibilitar un control amplio de la primera condena.

La cuestión que se suscita en autos resulta extensiva a todos aquellos supuestos en que un tribunal revisor -en el caso, el Tribunal de Impugnación- ejerce su competencia para revocar una absolución y condenar al imputado o agravar la condena impuesta, lo que es conocido como “casación positiva”, en la que evita el juicio de reenvío y autoriza a los jueces a resolver conforme a la ley que declaran aplicable.

Ello es así por cuanto, el art. 8.2.h de la Convención

Americana de Derechos Humanos consagra el derecho del imputado de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior; a su vez, el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se la haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme lo prescripto por la ley. Ambos tratados fueron receptados en el derecho interno, en virtud de lo dispuesto en el inc. 22 del art. 75 de la Constitución Nacional.

Siguiendo los lineamientos apuntados, existe, como corolario, la necesidad de excepcionar el rigor formal propio del recurso local -inconstitucionalidad- en este especialísimo caso cuando se procura examinar una condena a prisión impuesta en la instancia casatoria y en orden a un hecho por el que el recurrente fue absuelto por el tribunal de juicio. Esta circunstancia impele a esta Corte a efectuar una revisión amplia e integral del fallo, siguiendo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto establece que el tribunal debe agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable.

“Mendoza”, Tomo 221:667

La cuestión que se suscita en autos resulta extensiva a todos aquellos supuestos en que un tribunal revisor -en el caso, el Tribunal de Impugnación- ejerce su competencia para revocar una

absolución y condenar al imputado, lo que es conocido como “casación positiva”, en la que evita el juicio de reenvío y autoriza a los jueces a resolver el caso conforme a la ley que declaran aplicable.

En situaciones como la que se presenta en el “sub lite”, el bloque convencional y constitucional, así como la jurisprudencia impelen a la Corte a constituirse como tribunal de revisión, flexibilizando las reglas del recurso de inconstitucionalidad a fin de efectuar una revisión amplia, comprensiva no solo de las garantías constitucionales, sino también de las cuestiones de hecho y derecho sometidas a consideración, agotando el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, con la amplitud acordada por el art. 539 del C.P.P.

En consecuencia, al tratarse el presente de un recurso extraordinario (cuyas causales de procedencia podrían verse como limitativas del derecho a una revisión amplia) y a fin de compatibilizar dicho remedio con la garantía del doble conforme, prevista en los arts. 8.2 de la C.A.D.H. y 14.5 del P.I.D.C.P., la vía en examen debe interpretarse con la mayor amplitud, de modo que permita la revisión integral de la sentencia del Tribunal de Impugnación.

“Herrera”, Tomo 220:433

La línea argumental expuesta por el recurrente remite al examen de la tarea axiológica llevada a cabo por el tribunal “a

quo”, en cuanto tuvo por acreditada la autoría y responsabilidad penal del acusado, no solo respecto del delito por el que fue condenado originariamente por el tribunal de juicio –abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo, la guarda y la convivencia- sino que, al acoger favorablemente el recurso interpuesto por el fiscal, le adicionó, en la modalidad de concurso real, la comisión del delito de abuso sexual gravemente ultrajante, agravado por el vínculo, la guarda y la convivencia.

En estos supuestos la competencia de esta Corte radica en controlar que la motivación de la decisión del tribunal “a quo” constituya una derivación razonada del derecho vigente en relación con las circunstancias reales y comprobadas de la causa; la validez de las pruebas de que se sirve; la omisión en la consideración de alguna prueba decisiva que hubiera sido legalmente incorporada y cuya apreciación conduzca a variar el sentido de la decisión final; que sus conclusiones respondan a las reglas del recto entendimiento humano; y que esa motivación resulte emitida con ajuste a las formas prescriptas por la ley procesal.

Este examen debe ser extenso e integral, de forma tal de dar plena vigencia a la garantía de la doble instancia consagrada por los arts. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

“Salvatierra”, Tomo 227:579

En los casos de casación positiva, la Corte Interamericana sistematizó los requisitos que, de acuerdo a la jurisprudencia anterior de ese tribunal, debe reunir un recurso para garantizar adecuadamente el derecho reconocido por el art. 8.2.h. de la CIDH: debe tratarse de un recurso ordinario (lo que implica que debe ser garantizado “antes que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada, pues busca proteger el derecho de defensa evitando que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contenga errores”); accesible, vale decir que las formalidades que los ordenamientos procesales exijan para su admisión “deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y revisar agravios; eficaz, pues debe ser “un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea; que permita un examen o revisión integral del fallo recurrido (“debe permitir que se analicen cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada”); respetar las garantías mínimas (que resulten pertinentes y necesarias para resolver los agravios planteados por el recurrente, sin que ello implique la necesidad de realizar un nuevo juicio oral”); y que esté al alcance de toda persona condenada (“Norín Catrimán”; sent. del 25/5/14, Serie C, N° 279; párrs. 269 y 270).

En idéntica línea, aquella Corte, en el caso “Herrera Ulloa vs. Costa Rica” (sentencia del 02/04/04, Serie C, N° 107), estableció

el concepto de “derecho al recurso” y declaró que la posibilidad de recurrir el fallo debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio ese derecho y añadió que “independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida”.

La negativa a un control amplio de la primera condena, por la sola circunstancia de ser pronunciada por el Tribunal de Impugnación, reflejaría una violación del principio de igualdad ante la ley (arts. 16 de la Constitución Nacional y 13 de la Constitución Provincial) toda vez que el condenado por un tribunal o juez de juicio –de primera instancia- se encontraría en una mejor posición, al asegurársele –a éste último- el derecho al recurso en términos más amplios que aquél. Asimismo, el titular de la acción penal gozaría de mejores herramientas procesales para revertir una absolución del imputado, a la par de que se le negaría a éste la posibilidad de cuestionar, por primera vez, un pronunciamiento contradictorio, arribando a la paradójica conclusión de que un remedio legal –inicialmente previsto a su favor- le terminará perjudicando.

Conforme lo expresado, en situaciones como la de estos autos, el bloque convencional y constitucional, como la jurisprudencia citada, impelen a esta Corte a constituirse como tribunal de revisión, flexibilizando las reglas del recurso de inconstitucionalidad a fin de efectuar una revisión amplia,

comprensiva no solo de las garantías constitucionales, sino también de las cuestiones de hecho y derecho sometidas a consideración, agotando el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, con la amplitud acordada por el art. 539 del Código Procesal Penal.

El art. 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que “Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas... h) derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior”. Con ello, la citada norma no limita el derecho al recurso únicamente al imputado, al tiempo que al referir solo al “fallo” está dando pie a que se lo reconozca tanto contra la condena como contra una absolución.

En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al interpretar dicha norma en el caso “Herrera Ulloa c/ Costa Rica”, sostuvo que “Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas (cons. 145). Agregó que “el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal

distinto y de superior jerarquía orgánica... Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona” (cons. 158), en este caso, la víctima. Por último, dijo que “El juez o tribunal superior encargado de resolver el recurso interpuesto contra la sentencia penal tiene el deber especial de protección de las garantías judiciales y el debido proceso a todas las partes que intervienen en el proceso penal de conformidad con los principios que lo rigen (cons. 163).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso “Arteaga Catalán”, sostuvo que la resolución del Superior Tribunal de Río Negro que desestimó el recurso de casación –interpuesto por los representantes de la menor víctima- resultaba “particularmente descalificable en tanto, al resolverse de ese modo, se desatendió el principio del “interés superior del niño” por el que, en consonancia con lo establecido en el art. 3.3 de la Convención de los Derechos del Niño, los órganos judiciales han de aplicar las normas analizando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses de éstos pueden verse afectados por las decisiones y medidas que se adopten y agregó que se frustró la revisión de una decisión cuestionada por ser contraria a los derechos de una menor de edad presunta víctima de un delito contra su integridad sexual” (Fallos, 331:2047).

El sistema recursivo previsto en el Código Procesal Penal no puede ser dejado de lado a la hora de dar trámite a la impugnación de que se trate o al elegir la vía para recurrir una decisión judicial. Ese cuerpo normativo establece expresamente el tipo de recurso con que cuenta cada uno de los que intervienen en el proceso, según la decisión que intenta impugnar, y los tiempos que tiene para exponer sus agravios y contestar el traslado respectivamente. En consecuencia, no constituye argumento que se sostenga en el expuesto por la defensa cuestionando la facultad fiscal de recurrir la sentencia absolutoria, pues su ejercicio se basa en lo previsto expresamente en el art. 540 inc. a) del Código Procesal Penal, cuya inconstitucionalidad no fue planteada en autos, por lo que el pretendido agravio en torno a este punto carece de basamento.

No puede perderse de vista que conforme la Convención sobre los Derechos del Niño, debe dársele oportunidad de ser escuchados en todo procedimiento judicial que los afecte, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimientos (art. 12.2).

Las argumentaciones de la defensa relacionadas con las ventajas de la intermediación, no sustentan la vulneración a los derechos constitucionales que invoca.

Como ha dicho la Corte Federal en el precedente “Casal” (Fallos, 328:3399), no es mucho lo que presenta la característica de

conocimiento exclusivamente proveniente de la intermediación. Por regla, la prueba se halla en la propia causa registrada por escrito, sea documental o pericial. La principal cuestión, generalmente, queda limitada a los testigos. De cualquier manera, es controlable por actas lo que estos deponen. Lo no controlable es la impresión personal que los testigos pueden causar en el tribunal, pero de la cual el mismo debe dar cuenta circunstanciada si pretende que se la tenga como elemento fundante válido, pues a este respecto también el tribunal de casación puede revisar criterios.

La teoría del máximo rendimiento exige al tribunal competente en materia de casación agotar su capacidad revisora, dejando de lado la impracticable distinción entre cuestiones de hecho y de derecho, todo ello en aplicación de la jurisprudencia internacional basada en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la regla de la sana crítica. El tribunal “a quo” debía agotar su capacidad revisora en función de los agravios expuestos por los recurrentes, no advirtiéndose que en este caso existan inconvenientes o limitaciones propias de la intermediación que les hayan impedido expedirse sobre el fondo. En efecto, la principal prueba considerada está íntegramente registrada en forma audiovisual y debidamente resguardada en un CD que puede reproducirse las veces que sea necesario. Así, la declaración testimonial de la niña víctima, cuyos detalles fueron los que en mayor medida contribuyeron a formar el juicio condenatorio de

los imputados, se encuentra en formato digital que garantiza no solo la mayor fidelidad del relato, sino que desdibuja los temores de la falta de intermediación que denuncia el recurrente.

“Palomo”, Tomo 229:329

## **5. Recurso de revisión**

### **5.1. Consideraciones generales**

El recurso de revisión, si bien permite la alteración de la cosa juzgada en los supuestos taxativamente indicados en el Código Procesal Penal, no autoriza a que los cuestionamientos de la sentencia se multipliquen, reiteren o reediten de manera periódica y progresiva, pues, por los efectos que puede producir, se trata de un medio impugnativo dotado de especial excepcionalidad que debe ser interpretado y aplicado en forma absolutamente restrictiva.

Se puede definir a la revisión como un recurso extraordinario excepcional que procede “sine die” solo en favor del condenado, de efecto devolutivo contingente y sometido a la decisión discrecional del Tribunal Superior en cuanto a la posibilidad de suspender la ejecución del pronunciamiento impugnado, limitado a errores “in iudicando in facto et in iure”, dirigido contra la sentencia condenatoria firme, por el cual se reclama a aquél su revocación, modificación o anulación, con o sin reenvío.

El precepto invocado por la defensa para fundar el andamio práctico de su impugnación se sustenta en el supuesto que declara procedente la revisión cuando se hayan recobrado, después de la sentencia, documentos decisivos ignorados, extraviados o detenidos por fuerza mayor, o que, antes de aquélla, no pudieron utilizarse por un obstáculo legal no imputable al recurrente.

El recurso de revisión procede cuando sobrevengan nuevos hechos o elementos de prueba, que solos o unidos a los ya examinados en el proceso hagan evidente que el hecho no existió, que el condenado no lo cometió, o que el hecho cometido encuadra en una nueva norma penal más favorable. Los hechos o pruebas no son nuevos si han sido incorporados en el juicio común o abreviado y, por tal razón, podían ser valorados por el tribunal que dictó la sentencia recurrida en revisión. Si éste omitió su valoración y se trataba de prueba de valor decisivo, procedía el recurso de casación por el motivo formal, ya que configura un vicio “in procedendo” propio de esa vía. Tampoco son nuevos los mismos hechos y pruebas valorados por el tribunal que dictó la sentencia impugnada, cuya revaloración se pretende a través del recurso de revisión. En cambio, son nuevos los hechos y pruebas que no fueron introducidos oportunamente, sea porque resultaban desconocidos, sea porque, aunque conocidos, no fueron ofrecidos por las partes o, habiéndolo sido, fueron rechazados por la razón que sea. Por supuesto que son nuevos los hechos y

pruebas sobrevinientes en sentido estricto, es decir, los surgidos luego de la sentencia recurrida.

En el “sub iudice” el supuesto de revisión bajo examen no abarca la pretensión de arrimar al proceso pruebas distintas de las que fueran antes propuestas, incorporadas al debate y valoradas por el tribunal de sentencia. Además, cabe observar que tanto la defensa como los demás sujetos del proceso gozaron efectivamente de las predichas facultades probatorias (proposición u ofrecimiento, admisión, confrontación y refutación, valoración y alegación), razón por la cual no se advierte ninguna conculcación de las garantías constitucionales de debido proceso, defensa en juicio, inocencia e igualdad, como tampoco vicios, defectos o motivos que tornen ilegítima o arbitraria a la sentencia cuestionada.

Asimismo y sin perjuicio de ello, cabe advertir que la prueba indicada por vía de revisión, además de novedosa para la causa (es decir, nueva, desconocida, ignorada u omitida como elemento de convicción en el proceso) debe ser decisiva (esto es, determinante, inequívoca, contundente y dirimente) para modificar el sentido y el contenido de la sentencia condenatoria; debe, también, guardar relación directa con la conclusión del fallo, o sea, poseer aptitud suficiente para incidir en su alcance, trascendencia y significación, de modo que los nuevos elementos probatorios sean idóneos para alterar o conmover el proceso lógico en que se base la sentencia impugnada.

En ese contexto, la prueba resaltada por el recurrente no resulta posterior al juicio oportunamente celebrado ni evidencia una virtualidad decisiva o dirimente que permita modificar la formación de convicción de la sentencia firme impugnada. Puntualmente, el tribunal de juicio -en razonamiento confirmado por esta Corte- le restó importancia y fuerza conviccional a dicho elemento probatorio -cuya ponderación y supuesta eficacia decisiva se pretende ahora reiterar por esta vía-.

Vale decir, entonces, que la propuesta probatoria del impugnante no solo no resulta novedosa ni decisiva, sino que además fue oportunamente incorporada al proceso y valorada por el tribunal de juicio con sentido negador de su eficacia aclaratoria o esclarecedora del hecho juzgado.

“Barboza”, Tomo 196:699

## **5.2. Cosa juzgada**

La cosa juzgada es un atributo, carácter o efecto que luce o produce la sentencia como acto jurídico-procesal de carácter jurisdiccional que pone término o fin al proceso.

El instituto de la cosa juzgada admite una doble consideración: formal y material, según se atienda primordialmente a la impugnabilidad o a la irrevocabilidad del pronunciamiento judicial. Existe la cosa juzgada formal cuando la sentencia no pueda ya ser impugnada, porque no sea posible utilizar ningún recurso o se hayan pasado los términos para

interponerlos. Cosa juzgada en sentido sustantivo, material, se dice de la sentencia que se ha hecho irrevocable y que impide otros procesos sobre la misma cosa (ne bis in idem).

El llamado recurso de revisión es un medio excepcional para revisar pronunciamientos condenatorios firmes priorizando, por sobre la seguridad jurídica que supone la cosa juzgada material, el valor justicia.

Se trata, más que de un recurso, de una pretensión impugnativa autónoma. No existe plazo para deducirlo y solo tiende al examen de las sentencias condenatorias firmes al producirse circunstancias nuevas para el proceso, por haberse ignorado antes o porque acaecieron luego de su dictado. Persigue la finalidad de obtener la absolución del penado, una condena más favorable o la rehabilitación de su memoria y tiende, en general, a superar un error judicial que condujo a la condena. Las causales son taxativas y deben fundarse en nuevos elementos de juicio sobrevinientes o desconocidos al momento de dictar la sentencia. Si el nuevo material probatorio carece de eficacia porque solo puede engendrar dudas, el recurso no puede prosperar.

En el caso, el cuestionamiento a la valoración que la sentencia efectúa de las pruebas producidas, no habilita una nueva ponderación de la causa por vía del recurso de revisión, de modo que resulta formalmente inadmisibles esta impugnación cuando lo que se pretende discutir es la selección y valoración de las pruebas efectuadas por la sala de instancia, para negar la

existencia de los hechos establecidos en la sentencia.

Por ello, la interpretación más severa de la ley debe ser decisiva y errónea, guardar directa relación con la conclusión del fallo y poseer aptitud suficiente para incidir en su sentido, de modo que la argumentación revisora guarde virtualidad para conmover el proceso lógico en que se basó la sentencia impugnada; en otras palabras, la acción debe indicar claramente por qué la interpretación gravosa o la prueba omitida, escasa o insuficiente para condenar, modificaban sustancialmente la plataforma valorativa del fallo, alterando su base de sustentación racional, extremos éstos que no se cubren en el presente caso.

En efecto, en el “sub lite” el presentante ataca el razonamiento del tribunal de juicio en base a la crítica reiterada de cuestiones ya tratadas y consideradas con anterioridad, sin agregar ningún aspecto novedoso o acaecido con posterioridad al pronunciamiento de la sentencia condenatoria.

De tal manera, a través de la instancia excepcional promovida, el impugnante solo pretende una nueva valoración o reconsideración de aspectos fácticos (de hecho) y jurídicos (de derecho) ya debatidos y resueltos con firmeza por el tribunal sentenciador (prueba y calificación legal del hecho), de conformidad con las pautas lógicas, empíricas, psicológicas y científicas que inspiran al sistema de la sana crítica racional y con sustento en el principio de libertad probatoria que rige en el proceso penal.

Así, postula que los juzgadores incurrieron en “error in iudicando” (error de juzgamiento), tanto “in facto” (de hecho) como “in iure” (de derecho).

En cuanto a lo primero, cuestiona la reconstrucción jurisdiccional del hecho (valoración probatoria del tribunal de juicio) y peticiona la absolución de la señora Bayón con sustento en el beneficio de la duda (“in dubio pro reo”). En cuanto a lo segundo, solicita –subsidiariamente– la calificación jurídica del hecho bajo la figura menos gravosa del homicidio simple.

La instancia revisionista no puede, en principio, fundarse esencial y exclusivamente en el principio de la duda.

Así las cosas, el planteamiento revisor expuesto por el impugnante se basa más en su personal discrepancia respecto del juicio condenatorio esbozado por el tribunal de sentencia que en una variación atendible de las circunstancias fácticas y jurídicas del caso. De tal modo, la presentación analizada constituye, en sustancia, un nuevo embate crítico-recursivo de la sentencia firme de condena, que propone su “revisión” (en sentido anómalo o impropio) a través de su renovado examen en esta suerte de instancia impugnativa adicional. (Del voto de los Dres. Posadas, Samsón, Vittar, Díaz y Kauffman).

El recurso de revisión permite que la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, a las resultas de un proceso penal pueda, en circunstancias excepcionales, ser objeto de una nueva

consideración con el objeto de favorecer la situación del condenado. En ese orden, sabido es que el recurso de revisión, vía prevista en el ordenamiento procesal para satisfacer el caso de autos, en los supuestos taxativamente indicados procede contra las sentencias firmes en todo tiempo y a favor del condenado, es decir, requiere inexorablemente una sentencia condenatoria firme y un condenado.

La autoridad de la cosa juzgada constituye uno de los principios esenciales, basamento de la seguridad jurídica, y debe respetarse en los casos donde haya existido un auténtico y verdadero proceso judicial que respete la garantía de la defensa en juicio.

No cabe duda que el efecto más trascendental de la sentencia penal es la producción de la cosa juzgada sustancial, lo que tiene importancia tanto desde el punto de vista jurídico como desde el punto de vista social. Significa la firmeza y consiguiente irrevocabilidad del pronunciamiento penal sobre el fondo, impidiendo toda revisión del trámite por el cual se llegó a esa sentencia, aun en lo que atañe a las nulidades absolutas, salvo el caso de hechos nuevos que permitan la revisión de la condena (acción de revisión). Sin perjuicio de la citada posibilidad de revisión de la condena, la autoridad de la cosa juzgada adquirida por la sentencia penal firme significa su inmutabilidad en relación al caso concreto decidido, produciendo en su aspecto positivo su ejecutabilidad (eficacia coercitiva) y en su aspecto negativo, con el

ensanche político del “ne bis in idem”, la imposibilidad de repetir el pronunciamiento (eficacia impeditiva).

Por ende, en el caso no se hallan cumplidos los presupuestos necesarios para la procedencia de la vía extraordinaria intentada. Por consiguiente, el recurso de revisión debe ser rechazado. (Dres. Catalano y Cornejo).

“Bayón”, Tomo 204:199

## **6. Recurso extraordinario federal**

### **6.1. Consideraciones generales**

Si bien a esta Corte no le incumbe juzgar sus propios pronunciamientos cuando es llamada a decidir sobre la concesión o denegación del recurso extraordinario, ello no la exime del deber de examinar, además de la admisibilidad formal, la cuestión constitucional introducida por el recurrente, analizando, cuando se invoque la causal de arbitrariedad, si la apelación federal, “prima facie” valorada, cuenta con fundamentos suficientes para dar sustento a un caso que reviste un inequívoco carácter excepcional.

El recurso extraordinario, en tanto vía impugnativa especial, está dirigido a un objetivo concreto y restringido: reparar agravios constitucionales; por tal motivo, la existencia de una cuestión federal o constitucional configura la base misma del recurso. Su correcta deducción exige que el impugnante

demuestre la inconsistencia de las razones expuestas en el fallo que pretende objetar.

“Suárez”, Tomo 225:945

El órgano ante el que se deduce la impugnación se encuentra en el deber de emitir un juicio fundado, decidiendo de modo concreto si debe conceder o denegar el recurso con base en la doctrina de la arbitrariedad. Lo que no pueden hacer los tribunales de la causa es obrar de un modo mecánico, conceder o denegar sistemáticamente la apelación, dejando de penetrar en los aspectos específicos en que se abastece el escrito impugnatorio.

“Ovando”, Tomo 211:871

## **6.2. Juicio de admisibilidad**

### **6.2.1. Consideraciones generales**

El juicio de admisibilidad refiere tanto a las condiciones formales, con arreglo a lo dispuesto por el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, como también los denominados requisitos propios del remedio extraordinario, es decir, si cuenta con fundamentos suficientes para sustentar un caso constitucional que merezca la competencia del más Alto Tribunal.

“Ruiz”, Tomo 212:887

Todo lo relativo al tiempo y a las formas procesales del

recurso extraordinario federal se rige por las disposiciones contenidas en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, debiendo los órganos judiciales atenerse a aquéllas para resolver todas las cuestiones que se susciten mientras se encuentre pendiente el plazo previsto en el art. 257 del referido ordenamiento.

“Amat Lacroix”, Tomo 205:939

### **6.2.2. Condiciones formales**

El Supremo Tribunal de la Nación, mediante Acordada 4 - dictada el 16 de marzo de 2007- reglamentó la presentación de los escritos a través de los cuales se intenta el recurso extraordinario federal y sistematizó los requisitos formales para la deducción de este remedio excepcional. En el caso, se aprecia que el recurso ha sido interpuesto en tiempo oportuno y por parte legitimada, y que el escrito no supera las 40 páginas ni excede cada una de ellas los 26 renglones prescriptos en el art. 1º de la reglamentación. No obstante ello, se advierte que, si bien se acompañó la carátula requerida, el apelante no cumple con lo establecido en los arts. 2º inciso b), toda vez que no se ha enunciado con precisión la carátula del expediente, y 3º, incs. e) y d), que exigen refutar todos y cada uno de los fundamentos independientes que dan sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones que como federales se plantean, y la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas

y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquellas.

Ante las omisiones y atento a que no se evidencian los vicios de arbitrariedad que el impugnante atribuye al pronunciamiento que desestimó la queja, corresponde aplicar lo establecido en el art. 11 de la referida Acordada 4/2007 y, en su mérito, denegar el remedio extraordinario intentado.

“Gomez Paz”, Tomo 225:223

### **6.2.3. Requisitos propios del recurso**

Es requisito del remedio federal intentado que la resolución impugnada revista el carácter de definitiva -o resulte equiparable a tal- y que emane del tribunal superior de la causa, conforme lo establecido por el art. 14, primer párrafo de la Ley nacional 48. Obsta a la apertura de la vía extraordinaria la circunstancia de que el pronunciamiento recurrido no sea sentencia definitiva, ni resolución equiparable a ella, es decir, que impida la continuación del proceso, provoque agravios de imposible o insuficiente reparación, o lo decidido revista gravedad institucional. La ausencia de ese carácter no puede ser suplida por la invocación de garantías constitucionales supuestamente vulneradas, ni por la pretendida arbitrariedad de la decisión.

El auto de procesamiento cuya confirmación motivara el planteo de inconstitucionalidad denegado implica la continuación

del proceso, por lo que resulta aplicable la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual las resoluciones cuyas consecuencias sean la obligación de seguir sometido a proceso criminal no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva a los efectos del art. 14 de la Ley 48 (Fallos, 322:2604, entre otros).

“Funcionario de la Municipalidad de Prof. Salvador  
Mazza”, Tomo 208:283

Deviene improcedente el recurso extraordinario que no contiene una crítica detallada de la sentencia impugnada, y donde no se rebaten todos y cada uno de los fundamentos en que se apoya el Tribunal para arribar a las conclusiones que agravan al apelante, a cuyo efecto no basta sostener un criterio interpretativo distinto al seguido en la resolución, ni reiterar argumentos vertidos en etapas anteriores del proceso, sobre cuestiones ya resueltas con suficiente fundamentación de derecho.

Dichos argumentos deben canalizarse a través de una crítica prolija y circunstanciada de las razones en que se apoya el fallo y resulta ineficaz la formulación de una determinada solución jurídica con prescindencia de dichos motivos; a la vez que tales exigencias no se cumplen a través de la remisión a otras presentaciones efectuadas en la causa, como son las constantes reiteraciones de los agravios que el apelante efectúa en el marco

del recurso extraordinario federal respecto de lo planteado anteriormente en el recurso de inconstitucionalidad, además de reeditar cuestiones y observaciones críticas ya resueltas, si bien puede, como lo hizo, integrar la materia de la demanda constitucional no alcanza para dar sustento a la vía intentada, de equívoco carácter excepcional, sino en supuestos de extrema arbitrariedad. Se observa nuevamente un déficit de fundamentación autónoma, exigencia insoslayable para la adecuada formulación del recurso federal.

Más allá de que el recurrente ponga énfasis en argumentar sobre la base de conculcación a derechos y garantías constitucionales, el escrito recursivo, en cuanto adecuación técnica del contenido, tampoco ha objetado fundamentos esenciales de la resolución que discute, y por ello inconstitucionales, exigencia que no constituye un exceso ritual, sino recaudos procesales de la vía extraordinaria. En efecto, no ha logrado rebatir lo resuelto por esta Corte y que constituye doctrina reiterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que las decisiones cuya consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso criminal no reúne la calidad de sentencia definitiva a los efectos del artículo 14 de la Ley 48; ni tampoco conforma una resolución equiparable a tal, puesto que su consecuencia es que la persona a cuyo favor se ha solicitado el sobreseimiento, permanezca sometida a proceso, circunstancia que en ningún modo conforma “per se” un agravio de tardía o imposible reparación ulterior en

razón de que no pone fin a la acción.

Sin embargo, la regla debería excepcionarse si en el caso estuviese implicada una cuestión de índole federal, es decir si la resolución cuestionada constituyese un caso de gravedad institucional, resultare arbitraria o afectase normas o derechos constitucionales, supuestos que claramente no se verifican en la especie.

“Quiroga”, Tomo 209:787

Si bien se invoca la existencia de una cuestión federal, tal afirmación se encuentra desprovista de razones jurídicas que la sustenten y que se relacionen directamente con el caso. Es que tal relación, que la ley exige, solo existe cuando la solución de la causa requiere necesariamente de la interpretación del precepto constitucional federal aducido. De otro modo la jurisdicción de la Corte Suprema sería ineludiblemente privada de todo límite, pues no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional.

Además, la alegada violación de garantías y derechos que provienen de manera directa de la Carta Magna constituye una mera enunciación genérica de principios y normas constitucionales supuestamente vulnerados que no logra evidenciar la configuración de cuestión federal en el caso; y la sola mención efectuada de las premisas constitucionales pretendidamente desconocidas, no autoriza a concluir que la

misma se haya demostrado.

La correcta deducción del recurso extraordinario exige que el impugnante demuestre la inconsistencia de las razones expuestas en el fallo que pretende objetar. El apelante podrá o no compartir los fundamentos dados por el Tribunal para arribar a la solución que se ataca pero, al encontrarse ellos dentro de los adecuados márgenes de razonabilidad y coherencia, la disconformidad alegada no aparece, en el caso, con la necesaria consistencia como para viabilizar el remedio federal, máxime cuando el planteo traduce la intención de acceder a una instancia superior con el solo propósito de lograr una distinta interpretación de cuestiones ajenas al recurso extraordinario, lo que desnaturalizaría su función específica.

“Gomez Paz”, Tomo 225:223

Constituye carga procesal del recurrente demostrar que existe una relación directa entre la materia del pleito y la invocada cuestión constitucional, extremo que no se satisface con la simple alegación de que en el fallo cuestionado existe arbitrariedad, si no se precisa ni demuestra en concreto cómo se ha operado efectivamente tal violación en la sentencia, con lo que los agravios expuestos aquí por el recurrente no han logrado delinear claramente y con precisión la existencia de cuestión federal ni han demostrado que el fallo impugnado hubiera incurrido en quebranto alguno en contra de las garantías del

imputado.

No hay relación directa cuando: a) Se invoquen cláusulas de la Constitución Nacional en asuntos donde la cuestión discutida se rige por el derecho común (códigos civil, penal, etc.) o por leyes de procedimiento, mientras no se alegue ni demuestre que las normas contenidas en esos regímenes resulten violatorias de disposiciones constitucionales. La sola invocación de preceptos constitucionales no basta para la viabilidad del recurso extraordinario, si el agravio del apelante se ha fundado directamente en la violación de la ley de derecho común y solo indirectamente en el texto constitucional. De otro modo la jurisdicción de la Corte sería ilimitada, pues no hay derecho que en definitiva no tenga su fundamento en la Constitución, aunque esté directa e inmediatamente regido por el derecho común. b) Se haya resuelto la causa mediante fundamentos jurídicos no federales, de índole común, local o procesal. O la sentencia se hubiere basado en cuestiones de hecho y prueba, aunque se invocaran disposiciones federales, que no fueran eficaces para la solución del pleito. Esa relación -directa- existe cuando de la solución de la cuestión federal dependa, necesariamente, en todo o en parte, la decisión del litigio; requisito que en autos no puede tenerse por comprobado.

“Ovando”, Tomo 211:871

El impugnante omite delinear un agravio de naturaleza

federal, que alcance a todos y cada uno de los aspectos esenciales que dan sustento a la sentencia que esta Corte emitió rechazando su planteo de casación. Ello es así, porque sus razonamientos no logran revertir las reflexiones vinculadas a la certeza adquirida sobre la autoría responsable del acusado, luego de haber realizado un análisis completo de la prueba reunida, donde la conjunción de la evidencia permitió arribar al dictado de un pronunciamiento condenatorio.

En ese marco de apreciaciones, está claro que el fallo recurrido no se limitó a consignar argumentos dogmáticos para convalidar el reproche penal, sino que se realizó un examen completo y un análisis concreto de la prueba producida en la causa que se estimó conducente para resolver el caso y arribar a una conclusión acorde con los hechos que se probaron.

Lo indicado evidencia la falta de una crítica prolija y circunstanciada, desde el punto de vista constitucional, de las razones en que se apoya la sentencia de esta Corte, extremo que da cuenta de que el remedio federal intentado carece de la debida fundamentación, lo cual, además de atentar, por defecto, contra la correcta deducción del recurso, revela solo una disconformidad con lo decidido, insuficiente para viabilizar el recurso extraordinario.

“Alandi Tejerina”, Tomo 203:699

En la especie, los agravios expuestos resultan reiteración

de los esgrimidos en las instancias anteriores y no logran delinear claramente y con precisión la existencia de la cuestión federal ni la trasgresión de alguna garantía constitucional del recurrente, o que el pronunciamiento contenga graves defectos de fundamentación que lo tornen inválido.

En efecto, los argumentos desarrollados por el impugnante constituyen planteos que solo ponen de manifiesto su disconformidad con la valoración de cuestiones de hecho y prueba y de derecho común, aspectos sobre los cuales el más Alto Tribunal Nacional tiene resuelto que su conocimiento y decisión constituye materia reservada a los jueces de la causa, extraña, por su naturaleza, a la órbita del recurso extraordinario del art. 14 de la Ley 48.

“Aguilera”, Tomo 219:1057

No procede el recurso extraordinario respecto de decisiones que tienen por objeto la aplicación e interpretación de normas procesales y en particular de aquellas referidas a la no admisibilidad de los recursos deducidos por ante los tribunales locales, por tratarse de cuestiones atinentes a la organización de las instancias locales, salvo que medie demostración de arbitrariedad o de manifiesta afectación de los derechos de raigambre constitucional, que deben ser alegados y concretamente demostrados por la parte interesada.

“Chorolque”, Tomo 202:01

### **6.3. Doctrina de la arbitrariedad**

La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideren tales, sino que atiende solamente a supuestos de excepción en los que fallas de razonamiento lógico en que se sustenta la sentencia o una manifiesta carencia de fundamentación normativa, impiden considerar el pronunciamiento apelado como un acto jurisdiccional válido, toda vez que su objeto no es abrir una tercera instancia para revisar decisiones judiciales. Lo contrario, importaría extender la jurisdicción de la Corte Suprema para revisar todos los pronunciamientos que se dicten en el país, con menoscabo de los límites establecidos por la Constitución y las leyes.

En definitiva, la impugnante ha omitido delinear un agravio de naturaleza federal que alcance a todos y cada uno de los aspectos esenciales que dan sustento a la resolución que esta Corte emitió rechazando su planteo de casación, por lo que corresponde llegar a la conclusión de que el recurso extraordinario debe ser denegado.

“Torrico”, Tomo 165:881

La tacha de arbitrariedad no es apta para cubrir meras discrepancias de las partes respecto de los argumentos de derecho común en los cuales los jueces apoyan sus decisiones en el ámbito de su jurisdicción excluyente. Ergo, el recurso extraordinario de la

Ley 48 no ha sido instituido para corregir sentencias que puedan considerarse erróneas, sino que tiene por finalidad dejar sin efecto pronunciamientos absurdos, que contengan vicios que, por su gravedad, descalifiquen la sentencia como acto jurisdiccional, extremos cuya concurrencia, en el caso, no ha sido demostrada.

La tacha de arbitrariedad requiere un apartamiento inequívoco de la normativa prevista para el caso o una decisiva carencia de fundamentación, vicios que en el “sub lite” no se advierten.

La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto sustituir a los jueces de la causa en la decisión de cuestiones que le son privativas, como así tampoco abrir una nueva instancia ordinaria para debatir temas ajenos a la competencia específica de la Corte, situación que no concurre en la especie.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación incorpora al catálogo de sentencias arbitrarias aquellas que no constituyen derivación razonada del derecho aplicable con referencia a las circunstancias de la causa, cuando su fundamentación se exhibe como una reflexión dogmática con mengua de recaudos de raigambre constitucional (cfr. Fallos, 300:1131; 301:268, entre muchos otros), circunstancia ausente de la sentencia impugnada.

La arbitrariedad debe caracterizarse por omisiones o desaciertos de gravedad extrema, lo que confiere a la cuestión un carácter excepcional, e impide la apertura de una tercera instancia ordinaria donde puedan discutirse decisiones que se

estimen equivocadas. Lo contrario importaría extender la jurisdicción de la Corte Suprema para revisar todos los pronunciamientos que se dicten en el país, con menoscabo de los límites establecidos por la Constitución y las leyes.

Solo se reputan arbitrarias las sentencias que se basan en la mera voluntad o capricho de los jueces y que la jurisprudencia referente a las sentencias arbitrarias e insostenibles debe reducirse a los casos de decisiones que evidente y explícitamente carecen de sustento legal y de apoyo en los hechos comprobados del juicio, siendo improcedente el recurso extraordinario si la sentencia cuestionada se halla fundada, más allá de su error o acierto.

“Romero”, Tomo 225:165

#### **6.4. Casos de procedencia**

Se debe conceder el recurso extraordinario federal, si es autosuficiente y se ha invocado vulneración del derecho a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior previsto en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en tanto la sentencia de la Corte en casación revocó la absolución y condenó al acusado por los delitos endilgados, lo que se inserta dentro de las garantías mínimas a favor de toda persona inculpada de un delito y busca proteger el derecho de defensa en juicio.

“Guantay”, Tomo 193:869

Corresponde conceder el recurso extraordinario federal, si el presentante ha motivado suficientemente su denuncia de arbitrariedad, alegando falta de legalidad, justicia y razonabilidad en la decisión atacada, aduciendo que el Tribunal se atribuyó el rol de legislador y que fundó su pronunciamiento en la sola voluntad de los jueces suscriptores del voto mayoritario, de manera dogmática y legalmente desajustada.`

La interpretación de la legislación procesal no puede prevalecer sobre la necesidad de dar primacía a la verdad jurídica objetiva, pues su esclarecimiento no debe verse perturbado por un exceso ritual manifiesto, incompatible con el servicio de justicia y el debido proceso adjetivo. (Del voto de los Dres. Posadas, Samsón, Vittar, Díaz y Kauffman)

Existe mérito suficiente para declarar la admisibilidad del recurso extraordinario federal, si el impugnante cumplió con la obligación de precisar cómo se habría operado la violación de garantías constitucionales, al asignarse al auto de falta de mérito efectos anticipatorios de un futuro sobreseimiento y omitirse el tratamiento de cuestiones conducentes para la solución del litigio, por lo cual la sentencia adolece de motivación suficiente para ser considerada acto jurisdiccional válido, ocasionando un gravamen irreparable en tanto frustra los derechos de defensa en juicio, debido proceso y tutela judicial efectiva. (Del voto de los Dres. Samsón, Vittar, Díaz y Kauffman)

Procede la invocación de la doctrina de la arbitrariedad de la sentencia y de los derechos constitucionales de la defensa y las garantías del debido proceso frente a resoluciones judiciales que han dictado un sobreseimiento que aparece –a modo de ver del impugnante– como apresurado, sorpresivo y arbitrario; la protección del derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima constituida como querellante, y del derecho de propiedad.

Corresponde conceder el recurso extraordinario federal, si el memorial presentado efectúa una crítica razonable de los aspectos del fallo que, a su criterio, descalifican los principios constitucionales que puntualmente menciona, por lo que es autosuficiente y los agravios que describe el recurrente han sido enunciados en forma concreta en vinculación con los hechos de la causa, por la posible afectación de derechos de raigambre constitucional e internacional invocados, puntos estos que constituyen cuestión federal bastante. (Del voto de los Dres. Catalano y Cornejo).

“Capello”, Tomo 197:793

Toda persona condenada, aun en segunda instancia tras la absolución en primera instancia, tiene derecho a solicitar una revisión de cuestiones de diverso orden y a que las mismas sean analizadas efectivamente por el tribunal jerárquico que ejerce la revisión, precisamente con el objeto de corregir posibles errores

de interpretación, de valoración de pruebas o de análisis.

El derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica.

Corresponde conceder el recurso extraordinario, si en los agravios se han expuesto fundamentos serios y concretos que suscitan cuestión federal suficiente, pues se encuentra en tela de juicio el alcance del derecho a recurrir el primer fallo condenatorio dictado por el superior tribunal de la causa.

“Coria”, Tomo 197:53

## CAPÍTULO X

### EJECUCIÓN

#### **1. Principio de inmediación**

El principio de inmediación exige que el seguimiento de la situación de los penados quede a cargo de los magistrados que se encuentran en mejores condiciones de cumplirlo, en función de la cercanía del lugar de residencia o alojamiento del interesado y el del asiento del tribunal. La observancia de las atribuciones y deberes del Juez de Ejecución trae ínsito, como presupuesto legal imperativo, la proximidad e inmediación del magistrado con el penado. Regla que además se confirma a la luz de las previsiones de la Ley 24660.

En virtud de lo expuesto, teniendo en cuenta que el traslado del interno a esta ciudad de Salta había sido dispuesto con carácter transitorio y verificado su actual alojamiento en la Unidad Carcelaria Nº 5 de Tartagal, debe declararse la competencia del Juez de Cámara en lo Criminal a cargo de la función de ejecución en el Distrito Judicial Tartagal en orden a los principios de inmediación –aquél con asiento o mayor cercanía o proximidad al lugar- y de facilitar el acceso a la justicia del interno

y su derecho a la tutela judicial efectiva por su juez natural.

“Orías”, Tomo 168:527

## **2. Recurso de apelación contra medidas disciplinarias**

En autos, el Tribunal de Impugnación declaró mal concedido el recurso de apelación interpuesto contra la resolución emanada por el juez de ejecución en el marco de la competencia que le asigna el art. 42 inc. c) del Código Procesal Penal (entender en grado de apelación en las resoluciones sobre medidas disciplinarias que dicte el Director General del Servicio Penitenciario).

Para resolver como lo hizo, el “a quo” consideró que el recurso de apelación interpuesto por la defensora del interno, al dirigirse contra una resolución del juez de ejecución dictada en carácter de tribunal de alzada, no es susceptible de revisión por parte del Tribunal de Impugnación. De esta manera, afirmó que con la intervención del juez de grado se aseguró la doble instancia y el control jurisdiccional de las resoluciones administrativas provenientes del ámbito del servicio penitenciario, agregando que no puede haber apelación de la apelación; menos aun al no tratarse de un incidente de la ejecución de la pena o de las medidas de seguridad.

El recurso previsto en el art. 42 inc. c) del Código Procesal Penal no se trata de un recurso de apelación propiamente dicho,

sino de la apertura de la instancia judicial que, por medio de la intervención del juez encargado de la ejecución, concretiza el principio del permanente control judicial que prevé la Ley 24660 en su art. 3º; de allí que el legislador provincial emplee el término “grado” para referirse a la posibilidad del sancionado de ocurrir ante la administración de justicia.

Por su parte, el art. 39 de la ley adjetiva le asigna competencia a los miembros del Tribunal de Impugnación, de manera unipersonal, para el conocimiento y decisión de los recursos de apelación interpuestos contra la resolución de los jueces de ejecución; del mismo modo, el art. 534 –en lo que aquí interesa– establece que el recurso de apelación procederá contra las decisiones del juez de ejecución que expresamente se declaren apelables o que causen un gravamen irreparable.

En el caso, la sanción aplicada al interno, consistente en un aislamiento durante cinco días de cumplimiento efectivo, a pesar de que ya se encuentre cumplida, es apta para generar un gravamen de imposible o difícil reparación posterior, pues repercute necesariamente en el régimen de progresividad penitenciario (alteración cuantitativa de la pena). Ello es así, en tanto su aplicación incide en las calificaciones de conducta y de concepto del interno, lo que a su vez y según el caso, influye en la incorporación al régimen de semilibertad, la concesión de salidas transitorias, en el otorgamiento de la libertad condicional y en el régimen de libertad asistida.

En consecuencia, corresponde revocar el pronunciamiento atacado por haber incurrido en una indebida restricción del derecho del recurrente a obtener la revisión de la decisión, lo cual lo descalifica como acto jurisdiccional válido de acuerdo a la doctrina de la arbitrariedad. (Del voto de los Dres. Bonari, Catalano, Ovejero Cornejo, Samsón y Vittar).

La negativa del “a quo” a otorgar plena vigencia a las disposiciones sobre el debido proceso -entre las que se encuentran las que amplían las potestades de acceso a instancias revisoras- con sustento en la diferenciación entre cuestiones administrativas y jurídicas, que subyace en la decisión restrictiva objetada, responde a una concepción anacrónica de la ejecución de la pena, en la que la relación de sujeción especial del condenado con el Estado se daba dentro de un ámbito “administrativo”, donde no existía delimitación de derechos y obligaciones y de modo que todo quedaba librado a la discrecionalidad del Estado.

No puede soslayarse que la ley procesal penal de Salta resulta suficientemente clara en cuanto a que las decisiones de los jueces de ejecución son apelables ante el Tribunal de Impugnación (conf. art. 42 “in fine” del C.P.P.), habilitación recursiva que no puede ser cercenada con base en distinciones que la ley no contiene.

Lo inapropiado de la distinción efectuada por el “a quo” radica, además, en que ella se contrapone abiertamente al

mandato de interpretación favorable a la amplitud de los derechos de orden constitucional que surge del principio consagrado en el art. 1º, inc. d) del Código Procesal Penal. Cuando esa norma veda la restricción de derechos, entre ellos el de recurrir una decisión desfavorable al penado, deja expresamente indicado que éstos no pueden verse afectados por otras razones que las que surgen del propio código.

La posición adoptada por el “a quo” se inclinó por otorgar preeminencia a una interpretación normativa que cancela el derecho a obtener un segundo pronunciamiento en sede judicial, tergiversando el mandato convencional, al equiparar la imposición de la sanción por la autoridad administrativa a una decisión judicial originaria, lo que implicaría retrogradar el sistema a las ya superadas etapas de la evolución de la ejecución de penas que fueron precedentemente descriptas. (Del voto del Dr. López Viñals).

“Segundo”, Tomo 233:781



# ÍNDICE



**CAPÍTULO I**  
**GARANTÍAS FUNDAMENTALES**

1. Supremacía constitucional .....	09
2. Control de convencionalidad .....	12
3. Garantías penales y procesales .....	13
4. Garantías constitucionales: Habeas corpus .....	14
4.1. Habeas corpus preventivo, reparador y colectivo.....	15
5. Doble instancia.....	20
6. Doble conforme.....	24
7. Código Procesal Penal: Normas fundamentales	
– Garantías .....	24
7.1. Principio de legalidad.....	25
7.2. Juez natural .....	27
7.3. Imparcialidad del juez.....	32
7.4. Estado de inocencia .....	38
7.5. In dubio pro reo .....	42
7.6. Restricción de derechos fundamentales .....	48
7.6.1. Libertad personal.....	48
7.7. Reglas de interpretación.....	56
7.7.1. Interpretación de la ley.....	56
7.8. Ne bis in ídem.....	57

7.9. Defensa en juicio .....	60
7.9.1. Igualdad de armas .....	62
7.9.2. Elección del defensor .....	68
7.9.3 Derecho a ofrecer pruebas .....	69
7.10. Derechos de la víctima .....	70
7.11. Duración del proceso penal .....	72
7.12. Libertad de declarar .....	88
7.12.1. Derecho a ser oído .....	89
8. Principios procesales .....	91
8.1. Congruencia .....	91
8.2. Preclusión .....	105
8.3. Dispositivo .....	108
8.4. Fundamentación de las sentencias .....	108
8.5. Carga probatoria .....	110
8.6. “Ne procedat iudex ex officio” .....	111

## **CAPÍTULO II**

### **ACCIONES QUE NACEN DEL DELITO**

1. Cuestiones previas y prejudiciales .....	113
2. Privilegios parlamentarios .....	115
3. Obstáculos fundados en privilegios constitucionales .....	117

**CAPÍTULO III**  
**JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA**

1. Jurisdicción y competencia.....	125
2. Derecho a la jurisdicción.....	125
3. Jurisdicción.....	127
4. Competencia.....	127
4.1. Competencia federal.....	131
4.1.1. Adulteración de D.N.I.....	131
4.1.2. Transporte de mercadería autorizada por organismos nacionales.....	132
5. Competencia de la Corte de Justicia de Salta.....	135
5.1. Funcional.....	135
5.2. Material.....	136
5.3. Recursiva.....	136
6. Cuestiones de competencia.....	138
6.1. Requisitos.....	138
6.2. Supuestos.....	139
6.2.1. Mismo imputado, distintas leyes procesales.....	139
6.2.2. Jerarquía del Tribunal de Juicio respecto de los Juzgados de Garantías.....	139
6.2.3. Competencia del Tribunal de Juicio para anular actos de la instrucción.....	141
6.2.4. Conexidad y acumulación de	

causas .....	143
6.2.5. Oposición a la excusación de un magistrado .....	145
7. Recusación .....	145
8. Excusación .....	146

**CAPÍTULO IV**  
**PARTES Y DEFENSORES**

1. Representación procesal .....	155
1.1. Ausencia de poder y de matriculación en la Provincia .....	157
1.2. Elección del defensor .....	158
1.3. Proceso de menores: Omisión de dar intervención a los representantes legales del imputado, su asistencia letrada y a la Asesoría de Incapaces .....	159
2. Querellante .....	161
2.1. Poder especial .....	161
2.2. Oportunidad .....	164
2.3. Omisión de presentar su acusación .....	165
2.4. Facultades: Cambio de calificación legal.....	168
4. Amicus curiae .....	172

**CAPÍTULO V**  
**ACTOS PROCESALES**

1. Disposiciones generales .....	175
1.1. Cargo del escrito .....	175
2. Resoluciones .....	175
2.1. Sentencia y auto interlocutorio .....	175
2.2. Instancia aclaratoria.....	176
2.3. Queja por retardo de justicia .....	177
3. Términos .....	180
3.1. Duración máxima del juicio.....	180
4. Nulidades .....	182
4.1. Clasificación.....	182
4.2. Interpretación restrictiva .....	183
4.3. Principio de taxatividad de las nulidades.....	183
4.4. Planteo de nulidad .....	184
4.4.1. Oportunidad.....	184
4.4.2 Ausencia de perjuicio concreto .....	185
4.4.3. Actos procesales que no recibieron cuestionamientos de las partes .....	189
4.5. Acción autónoma de nulidad.....	192

**CAPÍTULO VI**  
**INVESTIGACIÓN PENAL PREPARATORIA**

1. Denuncia .....	193
1.1. Denuncia anónima .....	193
1.2. Desestimación fiscal de la denuncia .....	194
2. Duración de la investigación penal preparatoria .....	197
3. Sobreseimiento .....	209
4. Requerimiento de remisión de la causa a juicio .....	210
4.1. Nulidad.....	210

**CAPÍTULO VII**  
**MEDIOS DE PRUEBA**

1. Reglas generales.....	213
1.1. Libertad probatoria .....	213
1.2. Valoración de la prueba .....	214
1.2.1. Sana crítica racional .....	214
1.2.2. Deber de valorar las pruebas decisivas y conducentes .....	225
1.2.3. Prueba indiciaria.....	227
1.3. Inmediatez .....	229
1.4. Inmediación.....	229
1.5. Oportunidad procesal para cuestionar la prueba incorporada al proceso .....	232

1.6. Exclusión probatoria .....	233
2. Medios de prueba.....	234
2.1. Reconocimiento en rueda de personas .....	234
2.2. Prueba pericial .....	237
2.2.1. Psiquiátrica .....	239
2.3. Acta de secuestro .....	240
2.3.1. Testigos de actuación .....	240
2.4. Prueba testimonial .....	245
2.4.1. Personal policial.....	245
2.4.2. Víctima .....	248
2.4.3. Testigo de oídas.....	254
2.4.4. Testimonial especial: Cámara Gesell .....	254
2.4.5. Retracción en casos de violencia de género.....	257
2.4.6. Declaraciones recibidas en etapas pre-procesales .....	258
2.5. Registro domiciliario .....	260

## CAPÍTULO VIII

### JUICIO

1. Juicio común.....	265
1.1. Facultades disciplinarias durante el debate ...	265
1.2. Ofrecimiento de prueba .....	266

1.3. Principio de comunidad de la prueba .....	267
1.4. Incorporación de testimonios por lectura.....	268
1.5. Actas del debate .....	269
1.6. Sentencia.....	271
1.6.1. Motivación .....	273
1.6.2. Vicios de motivación .....	274
1.6.3. Sentencias colegiadas del Tribunal de Impugnación.....	275
1.6.4. Lectura de los fundamentos de la sentencia .....	276
1.7. Grados intelectuales del juez.....	278
1.7.1. Certeza.....	278
1.7.2. Duda razonable.....	288
1.8. Nulidad de la sentencia .....	289
1.8.1. Nulidad de los actos que sostienen la Sentencia.....	290
2. Juicios especiales.....	291
2.1. Juicio abreviado .....	291

## **CAPÍTULO IX**

### **RECURSOS**

1. Reglas generales.....	295
1.1. Derecho al recurso.....	295
1.1.1. Notificación personal del imputado ..	298

1.2. Admisibilidad y fundabilidad .....	299
1.2.1. Control de requisitos de admisibilidad .....	300
1.3. Sujetos procesales legitimados .....	301
1.3.1. Ministerio Público Fiscal .....	301
1.3.2. Asesora de Incapaces .....	303
1.4. Competencia recursiva de la Corte de Justicia.....	308
1.4.1. Inadmisibilidad del recurso de casación .....	309
1.5. Reformatio in peius .....	310
1.6. Adhesión .....	316
1.6.1. Oportunidad.....	316
1.7. Recurso “in pauperis” .....	317
1.8. Reenvío.....	320
1.8.1. Vicio in iudicando .....	320
1.8.2. Vicio in procedendo.....	321
1.9. Obligación de correr traslado a la parte no impugnante .....	323
1.10. Diferencia entre el recurso de apelación y casación.....	324
2. Recurso de reposición .....	324
2.1. Consideraciones generales .....	324
2.2. Revocatoria in extremis .....	326
3. Queja por recurso denegado.....	327

3.1. Interposición .....	327
3.2. Naturaleza.....	328
3.3. Admisibilidad .....	328
3.3.1. Extemporaneidad.....	331
3.3.2. Reiteración de agravios.....	332
3.3.3. Silencio jurisdiccional .....	335
3.4. Fundabilidad.....	336
3.5. Concesión.....	343
4. Recurso de inconstitucionalidad.....	345
4.1. Consideraciones generales .....	345
4.2. Interposición .....	347
4.3. Principio de bilateralidad .....	347
4.4. Admisibilidad .....	348
4.5. Sentencia definitiva o equiparable a tal .....	353
4.6. Sentencia arbitraria.....	360
4.7. Doctrina de la arbitrariedad.....	363
4.8. Reedición de planteos ya resueltos .....	365
4.9. Casación positiva .....	366
5. Recurso de revisión .....	376
5.1. Consideraciones generales .....	376
5.2. Cosa juzgada .....	379
6. Recurso extraordinario federal.....	384
6.1. Consideraciones generales .....	384
6.2. Juicio de admisibilidad .....	385
6.2.1. Consideraciones generales.....	385

6.2.2. Condiciones formales .....	386
6.2.3. Requisitos propios del recurso .....	387
6.3. Doctrina de la arbitrariedad.....	395
6.4. Casos de procedencia .....	397

## **CAPÍTULO X**

### **EJECUCIÓN**

1. Principio de inmediatez.....	401
2. Recurso de apelación contra medidas disciplinarias .....	402



