Tomo II

CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES COMENTADO

Directores: Gonzalo Segundo Rua y Juan Manuel Neumann

DOCTRINA

Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Consejo de la Magistratura

JUS BAI RES EDITORIAL

Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Comentado

Tomo II

www.editorial.jusbaires.gob.ar
editorial@jusbaires.gob.ar
fb: /editorialjusbaires
Av. Julio A. Roca 534 [C1067ABN]
+5411 4011-1320

Sello Buen Diseño argentino

Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires : comentado : tomo II / Gonzalo Berecochea ... [et al.] ; Dirigido por Gonzalo S. Rua ; Juan Manuel Neumann. - 1a ed - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Editorial Jusbaires, 2024.
Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online
ISBN 978-987-768-359-2

1. Derecho Procesal. I. Berecochea, Gonzalo II. Rua, Gonzalo S., dir. III. Neumann, Juan Manuel, dir.
CDD 347.00982

© Editorial Jusbaires, 2024
Hecho el depósito previsto según Ley N° 11723

Declarada de interés por la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
Res. Nro. 543-2018

Consejo Editorial
Presidente:
Luis Duacastella Arbizu

Miembros:
María Julia Correa
Karina Leguizamón
Javier Alejandro Buján
Laura Perugini
Alejandra García

Editorial Jusbaires
Coordinación General: Alejandra García
Dirección: Débora Tatiana Marhaba Mezzabotta

Revisión de contenidos: Daiana Fernández, Martha Barsuglia, María del Carmen Calvo y Analía V. Córdoba

Corrección: Daniela Donni, Leticia Muñoa, Pablo Leboeuf y Mariana Palomino

Diseño: Gonzalo M. Cardozo

Comisión de Transferencia del Poder Judicial de la Nación y del Ministerio Público de la Nación a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Consejo de la Magistratura

Autoridades

Presidenta

María Julia Correa

Vicepresidenta 1ª

Karina Leguizamón

Vicepresidente 2°

Luis Duacastella Arbizu

Consejeros

Rodolfo Ariza Clerici
Lorena Clienti
Javier Concepción
Manuel Izura
Jorge Rizzo
Fabiana Haydeé Schafrik

Secretaria de Administración General y Presupuesto

Genoveva Ferrero

COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS DEL CÓDIGO

Gonzalo Berecochea, Enzo Finocchiaro y María Antonela Mandolesi
Artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15,16, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 343, 344, 345 y 346

María Victoria López, Silvia Mihovilcevic, Juan Manuel Neumann y Juan Manuel Silveira
Artículos 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319 y 320

Matías Martínez del Cerro y Florencia Romero
Artículos 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341 y 342

Juan Pablo Chiappe, Soledad Diez, Santiago Erdozain y Sebastián Ferrares
Artículos 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238 y 239

Giorgina Dutto, Daniel Fariña y Sandra Fligeltaub
Artículos 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 260, 261, 262, 263 y 264

Juan Manuel Belluscio, Matías Pistone y José Sylvié
Artículos 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277 y 278

Daiana Biassotti, Carla Encina, Jimena Pérez y Julián Pistone
Artículos 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258 y 259

Lucas Kaski Fullone, Paula Núñez Gélvez y Octavio Paganelli
Artículos 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 304, 305, 306, 307, 308 y 309

Miguel Bellocq, Mariano Camblong, Mariano Díaz Bo y Alejandro Gargano
Artículos 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 302 y 303

Francisca Baquerizas, Sandra Bruballa, Sabrina Giannotti y Camila Goldfarb
Artículos 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 321, 322, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359 y 360

María Sol Maldonado, Natalia Mansutti, Daniela Romero, Milagros Sundblad y Ailén Suzaya
Jurisprudencia sumariada

Índice

TOMO I

PRESENTACIÓN
Gonzalo Segundo Rua y Juan Manuel Neumann 39

ÍNDICE DE ABREVIATURAS 45

LIBRO I
DISPOSICIONES GENERALES

TÍTULO I
EJERCICIO DE LA ACCIÓN

CAPÍTULO 1. INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LA LEY
(Artículos 1 al 3) 49

Introducción 50

Principios procesales y garantías presentes en el CPPCABA 56

El principio acusatorio derivado de la CCABA 57

Los principios y garantías del artículo 3 del CPP 60

La igualdad entre las partes 60

Buena fe 62

Publicidad 62

Contradicción 65

Concentración 67

Inmediación 69

La oralidad como principio general y rector del planteo y la resolución de todas las cuestiones 70

CAPÍTULO 2. PROMOCIÓN Y EJERCICIO DE LA ACCIÓN POR
EL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL (Artículos 4 al 10) 73

Inicio de la acción. Ejercicio 75

Tipos de acción penal 75

Injerencia de la víctima en la persecución penal..... 76
Modos de dirigir la investigación. Sistemas acusatorios y mixtos..... 77
Garantías y principios procesales..... 78
Deber de objetividad y roles de las partes..... 80
Excusación y recusación..... 82
Control de la competencia..... 83
Contienda entre fiscales..... 85
CAPÍTULO 3. EJERCICIO DE LA ACCIÓN POR EL PARTICULAR DAMNIFICADO. QUERELLA (Artículos 11 al 16)..... 85
Consideraciones generales. La expropiación del conflicto penal y el restablecimiento de la víctima..... 88
El restablecimiento del rol protagónico de la víctima en el proceso..... 89
Las facultades del querellante..... 93
Legitimación activa..... 97
Personas legitimadas..... 97
Ofendido y damnificado..... 100
Sujetos alcanzados..... 104
Exclusión de los organismos del Estado..... 105
Prohibición del Estado querellante. Alcance e interpretación..... 105
El tercero coadyuvante..... 110
Organizaciones y asociaciones..... 112
Requisitos formales y oportunidad..... 115
Modalidad, plazo y exigencia de mandato..... 115
Facultades del letrado patrocinante. Sanción de inadmisibilidad..... 116
Asistencia jurídica de la víctima..... 118
Evaluación de la legitimación para intervenir en el proceso..... 118
Pluralidad de actores..... 119
Desistimiento y abandono de la acción..... 120
Ejercicio de la acción civil..... 125

Generalidades..... 125
Efectos..... 126

TÍTULO II
EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN

CAPÍTULO 1. COMPETENCIA (Artículos 17 al 21)..... 129
Introducción. Tipos de competencia..... 130
Competencia material..... 131
Competencia territorial..... 133
La Acordada Nº 3/2019 de la Cámara de Apelaciones..... 135
Conexidad. Criterios de la CSJN..... 138
Después de "Bazán"..... 140
Trámite del planteo de incompetencia..... 141
Contiendas de competencia. Órganos que resuelven y particularidades..... 142
Contiendas de competencia resueltas por la Presidencia de la Cámara de Apelaciones PPJCyF..... 144
Nueva denuncia con causa anterior archivada..... 144
Qué debe entenderse por "denuncia" a los efectos de la competencia..... 145
Causa originada por extracción de testimonios..... 146
Domicilio del denunciante..... 147
Algunas consideraciones de la Presidencia de la Cámara del Fuero respecto del fallo "Israel" y casos análogos referidos a delitos contra el patrimonio cometidos por medios electrónicos..... 148
Vencimiento o no del plazo de 24 horas..... 152
Casos denunciados ante organismos judiciales que no pertenecen a la justicia de la CABA..... 154
Justicia nacional y justicia local: misma jurisdicción ordinaria..... 155
Importancia del "historial de radicación" del sistema EJE..... 156

CAPÍTULO 2. RECUSACIÓN Y EXCUSACIÓN DE LOS/AS JUECES/ZAS (Artículos 22 al 28) 157

Introducción y generalidades 160

Causales 163

Interés del/la juez/a o sus familiares en el pleito o sociedad o comunidad del juez con alguno de los interesados (art. 22, inc. 2) 163

Tener el/la juez/a pleito pendiente con alguno de los interesados (art. 22, inc. 3) 164

Ser o haber sido el/la juez/a actor/a, querellante o denunciante contra alguno de los interesados o haber sido denunciado/a o querellado/a por ellos con anterioridad al inicio del pleito (art. 22, inc. 5) 164

Haber sido el/la juez/a defensor/a de alguno de los interesados, haber emitido opinión o dictamen o haber dado recomendaciones acerca del pleito, antes o después de que este comience (art. 22, inc. 6) 165

Haber recibido o recibir el/la juez/a, su cónyuge, padres, hijos u otras personas a su cargo beneficios de importancia de parte de alguno de los interesados (art. 22, inc. 7) 168

Tener el/la juez/a amistad con alguno de los interesados (art. 22, inc. 8) 169

Tener el/la juez/a enemistad, odio o resentimiento hacia alguno de los interesados, que se manifieste por hechos conocidos (art. 22, inc. 9) 169

Haber intervenido como juez o jueza en la investigación preparatoria, pronunciado o concurrido a pronunciar sentencia; haber intervenido como miembro del Ministerio Público o defensor/a; haber actuado como perito, o conocido el hecho como testigo o si en otras actuaciones judiciales o administrativas hubiere actuado profesionalmente con intereses contrapuestos con algunas de las partes involucradas (art. 22, inc. 12) 170

Violencia moral 170

Trámite de la excusación 171

Recusación. Oportunidad y trámite 171

Actos procesales cumplidos por el/la juez/a apartado/a. Intervención del/la nuevo/a juez/a 172
Compensación 173

TÍTULO III
SUJETOS PASIVOS DEL PROCESO

CAPÍTULO 1. DERECHOS DEL/LA IMPUTADO/A (Artículos 29 al 33) 175
Introducción 177
Dos facetas de la defensa 177
Análisis de los derechos del/la imputado/a 179
Derecho a conocer los motivos de su detención 179
Derecho a guardar silencio 181
Derecho a comunicarse con quien desee 183
Derecho a proponer defensor y a entrevistarse con él 184
Derecho a ser informado de la imputación que se le dirige 187
Derecho a no ser sometido a prácticas que alteren o induzcan su voluntad 189
Derecho a la libertad de movimientos 190
Derecho a acceder a información sobre el proceso 191
Defensa técnica 192
El examen del caso por el defensor. La aceptación del cargo 195
Abandono de la defensa 195
CAPÍTULO 2. CAPACIDAD DEL/LA IMPUTADO/A (Artículos 34 al 36) 198
Introducción 199
Personas intoxicadas 199
Incapacidad. Declaración. Efectos 200
Exámenes médicos 201
CAPÍTULO 3. DEMANDADO CIVIL - TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE (Artículo 37) 202
Demanda civil. Trámite 202

TÍTULO IV
DERECHOS DE LA VÍCTIMA Y TESTIGOS

CAPÍTULO ÚNICO (Artículos 38 al 44) 203

Introducción 206

Derechos comunes a víctimas y testigos 207

Derecho a un trato digno y respetuoso 207

Restitución de gastos 208

Derecho a requerir protección 208

Derecho a recibir información acerca de los actos en los que participa 210

Derecho de ciertas personas de cumplir actos en su lugar de residencia 211

Derecho a ser informado de sus derechos al momento de su primera intervención en el proceso 213

Patrocinio jurídico 213

Derechos exclusivos de las víctimas 215

Derecho a ser informado sobre las facultades que puede ejercer en el proceso 216

Derecho a la información sobre el estado del proceso 216

Derecho a aportar información 217

Acompañamiento de personas menores o con discapacidad 217

Derecho a informarse sobre el resultado del proceso 218

Derecho a pedir la revisión del archivo del caso, aun sin ser parte 218

Derecho a denunciar 220

Derecho al respeto de la intimidad 220

Derecho a la asistencia profesional 220

Derecho a ser oído antes de que se tomen decisiones trascendentales en el proceso 221

Derecho a ser anoticiado de cualquier posible restricción a su derecho a ser oído 223

Derecho a recuperar bienes sustraídos ... 223
Víctimas vulnerables ... 223
Medidas para evitar molestias excesivas hacia las víctimas ... 225
Facultades de la víctima en la etapa de ejecución de la pena ... 226
Obligaciones del MPF ... 227

TÍTULO V
ACTOS PROCESALES

CAPÍTULO 1. REGLAS GENERALES (Artículos 45 al 47) ... 229
Introducción ... 229
Las formas en el CPPCABA ... 231
La exigencia de idioma nacional ... 232
Realización de actos procesales en días hábiles ... 236
Concentración de los actos procesales ... 236
CAPÍTULO 2. DECISIONES JURISDICCIONALES (Artículos 48 al 52) ... 238
Clasificación de las decisiones jurisdiccionales ... 239
Notificación de los actos jurisdiccionales ... 242
Corrección de errores materiales ... 243
Pronto despacho ... 243
CAPÍTULO 3. EXHORTOS, MANDAMIENTOS Y VISTAS (Artículos 53 al 55) ... 244
Generalidades ... 245
Comunicaciones entre organismos de distinta competencia territorial ... 245
Cooperación requerida por autoridades extranjeras ... 247
CAPÍTULO 4. ACTAS Y OTRAS FORMAS DE DOCUMENTACIÓN (Artículos 56 al 59) ... 248
Registro de los actos procesales. Resguardo de las formas ... 249
Formalidades de las actas. Cadena de custodia ... 251
Actos defectuosos. Efectos ... 252

CAPÍTULO 5. NOTIFICACIONES, CITACIONES, EMPLAZAMIENTOS Y PRÉSTAMOS (Artículos 60 al 73) 255
Notificaciones, citaciones y emplazamientos 259
Personas habilitadas para realizar notificaciones 260
Notificación a domicilio legal y electrónico. Variantes 261
Lugar de la notificación 262
Notificación personal 263
Entrega de copia de la notificación 263
Notificación en domicilio. Entrega de la cédula al/la interesado/a 264
Entrega de la cédula a personas distintas 264
Constancia de las notificaciones por medios electrónicos 265
Notificación por edictos 266
Nulidad de la notificación 268
Apercibimiento de la citación 269
Vistas 270
Falta de devolución de las actuaciones 272
CAPÍTULO 6. PLAZOS (Artículos 74 al 76) 272
Plazos 273
Cómputo 274
Carácter de los términos 276
CAPÍTULO 7. NULIDADES PROCESALES (Artículos 77 al 82) 279
Aproximación al concepto de nulidad 280
Carácter restrictivo y lesión constitucional 284
Distintos supuestos de procedibilidad de la anulación de actos defectuosos 286
Oportunidad y forma de resolver la cuestión 292
Legitimación. Control del procedimiento 292
Efectos de la declaración de nulidad 293
Potestad de apartar a los magistrados de instancias inferiores 294

CAPÍTULO 8. AUDIENCIAS (Artículo 83)..... 295
Comentario..... 295

LIBRO II
INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

TÍTULO I
INICIO DE LAS ACTUACIONES

CAPÍTULO 1. INICIO (Artículos 84 al 85)..... 299
CAPÍTULO 2. DENUNCIA (Artículos 86 al 92)..... 300
La denuncia penal..... 302
Concepto. La instancia de la acción penal..... 302
Limitaciones a la recepción de denuncias por parte de la autoridad de prevención..... 306
El simple denunciante..... 309
Cómo se formula la denuncia y qué debe contener. La llamada "denuncia anónima"..... 310
La "denuncia anónima"..... 310
Contenido de la denuncia y canales dispuestos para su formulación..... 317
Personas que se encontrarían impedidas de denunciar y quiénes deben hacerlo..... 318
CAPÍTULO 3. ACTUACIONES DE PREVENCIÓN. ACTUACIÓN DE LAS FUERZAS DE SEGURIDAD (Artículos 93 al 97)..... 321
Relación funcional entre el MPF y las fuerzas de seguridad..... 323
Deberes específicos de las fuerzas de seguridad..... 328
Prohibición de las fuerzas de seguridad de recibir declaración a la persona imputada..... 331
Prohibición de las fuerzas de seguridad de abrir correspondencia o inspeccionar datos privados..... 338

TÍTULO II
INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

CAPÍTULO 1. FINALIDAD Y OBJETO (Artículo 98) 345

La solución del conflicto como concepto fundamental del nuevo sistema y la teoría del proceso composicional 345

El principio de *ultima ratio* y los límites a la actuación del Ministerio Público Fiscal 349

El carácter preparatorio de los actos de investigación 356

CAPÍTULO 2. DETERMINACIÓN DEL OBJETO Y ACTOS DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL (Artículos 99 al 102) 359

Aspectos generales 360

La actividad de investigación del Ministerio Público Fiscal 368

Principios que gobiernan la actividad de los acusadores 371

El principio de desformalización 371

Delegación de funciones 376

CAPÍTULO 3. INTERVENCIÓN DE LAS OTRAS PARTES (Artículos 103 al 104) 381

Fundamentos constitucionales de los poderes probatorios del defensor 382

Los modelos de proposición de diligencias al fiscal y de investigación autónoma del defensor 387

El carácter reservado de la investigación de la defensa 392

CAPÍTULO 4. ACTOS DEFINITIVOS E IRREPRODUCIBLES (Artículos 105 al 107) 397

Aspectos generales 398

Procedimiento y violación de recaudos 401

CAPÍTULO 5. PUBLICIDAD DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA (Artículos 108 al 112) 407

Contenido del legajo de investigación y el principio de desformalización 410

Publicidad y secreto de la investigación fiscal 414

Plazo de la IPP ... 419
Introducción ... 419
La forma de contabilizar los plazos ... 421
Consecuencias del incumplimiento de los plazos ... 423
Primer supuesto (art. 111, inc. 1) ... 428
Segundo supuesto (art. 111, inc. 2) ... 435
El plazo máximo de duración de la investigación preparatoria (dos años) ... 440
El criterio regresivo del fallo "Price" de la Corte Suprema ... 441

TÍTULO III
PRUEBA

CAPÍTULO 1. REGLAS GENERALES (Artículos 113 al 114) ... 455
Reglas generales en materia de prueba. Amplitud y libertad probatoria ... 455
Criterios de admisibilidad ... 458
Los hechos notorios ... 461
Acuerdos probatorios ... 462
Prohibiciones probatorias ... 463
CAPÍTULO 2. REGISTRO DOMICILIARIO Y REQUISA PERSONAL (Artículos 115 al 121) ... 464
Allanamiento ... 468
Los casos de allanamiento sin orden ... 476
Aplicación de la doctrina *Plain view* ... 488
Requisa personal ... 490
Secuestro ... 505
CAPÍTULO 3. INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES (Artículos 122 a 125) ... 509
Intervención de comunicaciones ... 511
CAPÍTULO 4. PRUEBA TESTIMONIAL (Artículos 126 al 135) ... 522
Generalidades. Desformalización. Situaciones especiales ... 526

Facultad y deber de abstención ... 529
CAPÍTULO 5. PRUEBA PERICIAL (Artículos 136 al 144) ... 533
Introducción ... 535
Especialidad del perito ... 536
El perito en el sistema inquisitivo y en el acusatorio ... 536
Diferencia entre opinión pericial y decisión judicial ... 539
Participación de la defensa en el examen pericial ... 541
Prueba pericial respetuosa de la garantía contra la no autoincriminación ... 542
Honorarios ... 545
CAPÍTULO 6. RECONOCIMIENTOS (Artículos 145 al 150) ... 547
El reconocimiento como modalidad de información que ingresa a través del testigo ... 549
El reconocimiento como acto definitivo e irreproducible ... 552
Requisitos para la validez del procedimiento ... 553
Reconocimiento por fotografías ... 555
Reconocimiento impropio ... 557
Reconocimiento inducido ... 558
Necesidad de la creación de un protocolo de buenas prácticas para el reconocimiento de personas ... 558
Reconocimiento de cosas ... 560
CAPÍTULO 7. CAREO (Artículos 151 al 152) ... 561
Concepto. Incompatibilidades ... 561
Personas intervinientes ... 564
Derechos del/la imputado/a ... 565
CAPÍTULO 8. MEDIDAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN (Artículos 153 al 156) ... 567
Introducción. Ámbito de aplicación ... 570
Implicancias constitucionales ... 574

Implementación: cuestiones generales ... 580
Tipos de medidas ... 583
Agente encubierto ... 583
Agente revelador ... 590
Informante ... 592
Entrega vigilada ... 595
Integridad de los agentes vs. Contradictorio ... 596
CAPÍTULO 9. OTROS MEDIOS DE PRUEBA (Artículo 157) ... 605
Introducción ... 606
Concepto. Pertinencia ... 607
Procedimiento y garantías constitucionales ... 608
Análisis jurisprudencial ... 610

TÍTULO IV
SITUACIÓN DEL/LA IMPUTADO/A

CAPÍTULO 1. PRESENTACIÓN Y COMPARECENCIA (Artículos 158 al 172) ... 615
Introducción y aspectos generales ... 619
Presentación espontánea ... 619
Citación y comparendo forzoso ... 621
Demora de personas ... 622
Procedimiento en flagrancia ... 623
La ¿definición? de flagrancia ... 624
El procedimiento de detención ... 628
Niños, niñas y adolescentes ... 631
Rebeldía ... 632
CAPÍTULO 2. VINCULACIÓN DEL/LA IMPUTADO/A AL PROCESO. INTERROGATORIO DEL/LA IMPUTADO/A (Artículos 173 al 180) ... 635
Introducción y aspectos generales ... 637
La intimación de los hechos ... 639

Trámite del acto..... 639
Algunos breves aspectos a considerar..... 641

TÍTULO V
MEDIDAS PRECAUTORIAS Y CAUTELARES. AUDIENCIA ANTE EL/LA JUEZ/A

CAPÍTULO 1. DETENCIÓN Y PRISIÓN PREVENTIVA (Artículos 181 al 185)..... 645
Medidas cautelares..... 648
Peligro de fuga..... 654
Arraigo..... 655
Magnitud de la pena..... 656
Comportamiento del imputado durante el proceso, o en otro proceso..... 660
Presunciones posteriores a la producción de la prueba o al juicio oral y público..... 662
Riesgo de entorpecimiento del proceso..... 663
Detención por peligro de fuga..... 666
Trámite de la prisión preventiva y audiencias de los artículos 185 y 190..... 671
Plazo de duración de la prisión preventiva..... 677
Prisión preventiva por peligro de fuga..... 678
Prisión preventiva por riesgo de entorpecimiento del proceso por recolección de prueba..... 678
Prisión preventiva por riesgo de entorpecimiento del proceso por amedrentamiento de testigos y/o víctima..... 679
CAPÍTULO 2. OTRAS MEDIDAS CAUTELARES (Artículos 186 al 190)..... 680
Medidas restrictivas en general..... 682
Medidas restrictivas en particular..... 685
Obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución. Obligación de comparecer (incs. 1 y 2)..... 685

Prohibición de salir de un territorio; de concurrir a ciertos lugares o de comunicarse con ciertas personas y abandono del domicilio (incs. 3, 4 y 5)..... 686
Suspensión para detentar cargos e inhabilitación para conducir (incs. 6 y 8)..... 689
Arresto domiciliario (inc. 7)..... 695
Medidas restrictivas impuestas en contexto de violencia de género..... 698
Embargo..... 702

TÍTULO VI
CAUCIONES

CAPÍTULO 1. (Artículos 191 al 198)..... 707
Introducción..... 709
Tipos de caución..... 711
Otorgamiento y cese..... 712
Parámetros para su imposición. Jurisprudencia..... 712
CAPÍTULO 2. CESE DE MEDIDAS CAUTELARES (Artículos 199 al 203)..... 714
Oralidad, principio rector..... 716
Excarcelación. Supuestos. Libertad durante el proceso como principio rector..... 717
Cese de motivos..... 718
Cumplimiento del máximo de la pena..... 718
Cumplimiento de pena solicitada por el Fiscal..... 718
Cumplimiento de tiempo que permitiría libertad condicional..... 719
Cumplimiento de la pena impuesta en sentencia no firme..... 719
Cumplimiento de dos años en prisión preventiva..... 720
Requisitos y obligaciones..... 721
Intimación al imputado..... 722
Ejecución de la fianza..... 722
CAPÍTULO 3. EXENCIÓN DE PRISIÓN (Artículos 204 al 207)..... 722
Generalidades..... 723

Concepto y regulación ... 724
Audiencia ante el juzgado ... 727

TÍTULO VII
EXCEPCIONES

CAPÍTULO ÚNICO (Artículos 208 al 211) ... 731
Cuestiones preliminares ... 732
Excepciones dilatorias y perentorias ... 734
Interposición. Oportunidad ... 735
De las excepciones en particular ... 736
a) Falta de jurisdicción o competencia ... 736
b) Falta de acción ... 740
c) Manifiesto defecto en la pretensión por atipicidad, inexistencia del hecho o falta de participación criminal del imputado respecto de la conducta descripta en el decreto de determinación del hecho o en el requerimiento de juicio ... 741
d) Cosa juzgada ... 750
e) Amnistía ... 751
f) Litispendencia ... 752
g) Prescripción ... 753
Apelación ... 754

TÍTULO VIII
ARCHIVO

CAPÍTULO ÚNICO (Artículos 212 al 216) ... 754
Introducción ... 757
Mecanismos de control sobre el ejercicio de la acción penal ... 761
Sobre los supuestos de archivo en particular ... 764
A) Acción penal extinguida ... 764
B) Persecución injustificada ... 765
C) La inclusión de la figura del arrepentido ... 767
El nuevo rol de la víctima ... 772

Archivo por proceso injustificado ... 775
Archivo por autor desconocido ... 777
Archivo por falta de pruebas ... 778
Efectos del archivo ... 779

TÍTULO IX
CLAUSURA DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

CAPÍTULO 1 (Artículos 217 al 221) ... 783
El sentido de las herramientas de justicia restaurativa ... 786
Supuestos excluidos en el CPPCABA ... 788
Imposibilidad de aplicación en delitos de más de 6 años de pena máxima considerada en abstracto ... 789
Imputado que registra antecedente penal condenatorio ... 790
Incumplimiento de un acuerdo anterior ... 790
Mínimo de 2 años transcurridos desde otro acuerdo de resolución alternativa ... 791
Supuestos en el marco de hechos de violencia de género ... 792
Rol del Ministerio Público Fiscal ... 795
Rol del juez ... 799
Efectos del acuerdo de mediación o composición ... 802
El supuesto del artículo 59, inc. 6 del Código Penal ... 804
La suspensión del juicio a prueba ... 807
Limitación temporal para pedirla ... 807
Imparcialidad del tribunal. Audiencia. Participación de la víctima ... 808
Reglas de conducta ... 809
Consentimiento fiscal ... 810
Casos de violencia de género ... 812
Apelabilidad y efectos sobre el plazo de investigación ... 815
Cumplimiento de las reglas de conducta. Efectos ... 816
Incumplimiento. Revocación ... 816

Efectos sobre la prescripción de la acción ... 817
Otras cuestiones ... 818
El ofrecimiento de reparación del daño ... 818
El abandono en favor del Estado de los bienes que serían decomisados ... 819
Delitos con pena de inhabilitación ... 820
Clausura de la investigación. Requerimiento de elevación a juicio ... 821
Requisitos del requerimiento de elevación a juicio ... 822
La descripción clara, precisa y circunstanciada del hecho y de la específica intervención del/la imputado/a, de acuerdo al decreto de determinación de los hechos, y conforme lo informado a la persona investigada ... 822
Los fundamentos que justifiquen la remisión a juicio ... 824
La calificación legal del hecho ... 826
Ofrecimiento de las pruebas para el debate ... 826
Interrupción de la prescripción de la acción penal ... 827
Acusación alternativa ... 827
Requerimiento de la querella ... 830
Generalidades ... 830
Adhesión al requerimiento de elevación a juicio de la fiscalía y autonomía funcional. Remisión ... 831
Clausura provisional de la investigación preparatoria ... 832
CAPÍTULO 2. ETAPA INTERMEDIA (Artículos 222 al 225) ... 833
La importancia de la audiencia de etapa intermedia ... 834
La teoría del caso y su relación con el ofrecimiento de prueba y el control de la acusación ... 837
Criterios de admisibilidad de la prueba ... 842
Precisiones respecto de algunos aspectos puntuales a tener en cuenta para la admisión de prueba ... 845
Prueba testimonial ... 845

Prueba de expertos ... 847
Formación del legajo de juicio e imparcialidad ... 850

Datos de los autores y autoras ... 855

TOMO II

PRESENTACIÓN
Gonzalo Segundo Rua y Juan Manuel Neumann ... 39

ÍNDICE DE ABREVIATURAS ... 45

LIBRO III
JUICIOS

TÍTULO I
JUICIO COMÚN

CAPÍTULO 1. ACTOS PREPARATORIOS (Artículos 226 al 228) ... 49
Introducción ... 50
Los actos preparatorios ... 51
La ausencia de una oficina judicial y los juicios celebrados por tribunales colegiados ... 51
El plazo para fijar audiencia ... 54
El plazo de notificación de la audiencia ... 57
La prueba testimonial ... 57
La aprehensión del imputado para garantizar la celebración del juicio ... 61
La citación a juicio del imputado como causal interruptiva de la prescripción ... 63
La acumulación de causas/juicios ... 65
CAPÍTULO 2. DEBATE. REGLAS GENERALES (Artículos 229 al 239) ... 67
Los principios generales del debate ... 71
Oralidad ... 71
Publicidad ... 73

Continuidad ... 76
El ejercicio del poder disciplinario ... 81
La dirección del debate ... 83
La modificación de la sede de la audiencia ... 85
CAPÍTULO 3. AUDIENCIA DE DEBATE (Artículos 240 al 257) ... 87
El debate oral y público ... 93
Teoría del caso. Concepto. Su importancia en el debate oral y público (y en todo el proceso penal) ... 94
El alegato de apertura en el juicio oral. Concepto ... 101
Incidencias que pueden ocurrir en el debate ... 107
Cuestiones previas ... 107
Pluralidad de imputados ... 112
Ampliación o modificación de la imputación ... 113
Omisión de pruebas ... 122
Acción civil y tercero o civilmente demandado ... 125
Pruebas nuevas ... 126
Trámite de la incidencia ... 135
Recursos ... 136
La recepción de la prueba ... 136
La declaración del imputado ... 137
Oportunidad de la declaración ... 139
Forma de la declaración ... 139
Rol del juez de juicio o Tribunal durante la declaración del imputado ... 142
Prueba testimonial y material ... 142
Prueba testimonial ... 142
Orden de presentación de los testigos ... 144
Comunicación entre testigos ... 145
Preparación del testigo y del testimonio ... 145

Entrevista previa con testigos de la contraparte 147
Examen directo 148
Acreditación del testigo 149
Contraexamen 150
Reexamen directo y re contraexamen 151
Tipos de preguntas 152
Objeciones 155
Declaraciones previas 157
Prueba material 164
Inspección de lugares 168
Reconocimientos y careos 170
Debates bajo la modalidad remota o semipresencial 170
Prueba Pericial 175
Concepto de perito y de prueba pericial 175
Crítica a la regulación en el CPPCABA 178
Cuestiones relevantes de la prueba pericial 179
El alegato de clausura y otras cuestiones. Juicio de cesura 190
Obligación del MPF de solicitar la prisión preventiva si requiere la aplicación de una pena efectiva 193
Pedido de absolución del MPF 195
Alegatos de clausura y juicio de cesura 197
Juicio por jurados. Lo que se viene 199
CAPÍTULO 4. REGISTRO (Artículos 258 al 259) 203
La oralidad como forma general del proceso 203
Oralidad y nuevas tecnologías: avances y resistencias 205
CAPÍTULO 5. SENTENCIA (Artículos 260 al 264) 213
Prohibición de reapertura del debate 214
Contenido de la sentencia 217
Cambios de calificación y sistema acusatorio 219

Efectos de la sentencia absolutoria ... 222
Dictado de la sentencia ... 223
Generalidades ... 223
Sentencias orales. Lenguaje claro ... 224
Recursos contra la sentencia y cambios que produce la Ley Nº 6451 ... 227

TÍTULO II
JUICIOS POR DELITOS DE ACCIÓN PRIVADA

CAPÍTULO ÚNICO (Artículos 265 al 278) ... 229
Delitos de acción privada ... 232
Proceso excepcional ... 234
Rol de la querella ... 234
La formulación de la querella ... 235
Contenido ... 235
Efectos para la prescripción de la acción ... 237
Desistimiento de la querella ... 239
Desistimiento expreso ... 239
Desistimiento tácito ... 239
Efectos ... 241
Audiencia de conciliación ... 242
Finalidad ... 242
Efectos ... 242
Audiencia de prueba ... 243
Medidas cautelares ... 245
Prisión preventiva ... 245
Embargo ... 245
Debate ... 246

TÍTULO III
AVENIMIENTO

CAPÍTULO ÚNICO (Artículo 279)..... 247
Introducción..... 247
Constitucionalidad del procedimiento..... 248
Término para presentar el avenimiento..... 250
Extensión de los acuerdos: completos e incompletos..... 251
Participación de la víctima..... 257
Requisitos y límites del acuerdo..... 260
La audiencia previa..... 265
El control judicial del acuerdo y la resolución del juez..... 270
Los alcances del control judicial y el *iura novit curia*..... 278
Recursos..... 285
Participación de la víctima en el proceso de avenimiento..... 286
Consecuencias o efectos jurídicos de la sentencia no incluidos en el avenimiento. La declaración de reincidencia y el decomiso..... 287

LIBRO IV
RECURSOS

TÍTULO I
DISPOSICIONES GENERALES

CAPÍTULO ÚNICO (Artículos 280 al 289)..... 291
Introducción..... 293
El recurso como derecho del acusado..... 296
La oralidad en el trámite de los recursos..... 300
El efecto suspensivo (art. 283 CPPCABA)..... 303
El efecto suspensivo y la ejecución inmediata de la condena..... 306
Los efectos de la queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad local..... 314
Requisitos de admisibilidad y procedencia: ¿Existe un nuevo "*writ of certiorari*" porteño? (Art. 288 CPPCABA)..... 318

El instituto de la adhesión (art. 284 CPPCABA)..... 322
Generalidades..... 322
Titulares del derecho a adherir y la prohibición de la *reformatio in pejus*..... 323
Aspectos procedimentales de la adhesión..... 326
Principio dispositivo y prohibición de la *reformatio in pejus* (art. 289 CPPCABA)..... 326

TÍTULO II
RECURSO DE REPOSICIÓN

CAPÍTULO ÚNICO (Artículos 290 al 291)..... 329
Concepto y naturaleza jurídica..... 330
Requisitos de admisibilidad..... 331
Requisitos de procedencia..... 334
Procedimiento..... 336
Efectos..... 337

TÍTULO III
RECURSO DE APELACIÓN

CAPÍTULO ÚNICO (Artículos 292 al 303)..... 339
Concepto..... 342
Impugnabilidad subjetiva..... 343
Impugnabilidad objetiva..... 343
Requisitos de lugar, tiempo y forma..... 348
Principio dispositivo y competencia revisora de la Cámara ante una apelación..... 349
Efecto del recurso..... 355
Trámite..... 356
Primera Instancia..... 356
Segunda Instancia..... 357
Intervención de la CAPPJCyF en el marco de apelaciones deducidas contra la sentencia definitiva..... 365

Distintos supuestos previstos por el CPPCABA 366
Revisión de condena dictada en primera instancia 366
Revisión de absolución decretada en primera instancia 369
Doble instancia 375
Recurso acusatorio contra la absolución y *ne bis in idem* 380

TÍTULO IV
RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY

CAPÍTULO ÚNICO (Artículos 304 al 309) 381
Concepto y fundamentos 382
Requisitos de admisibilidad 384
Subjetivos 384
De tiempo y lugar 384
De forma y contenido 385
Suspensión del trámite 391
Procedimiento 392
Efectos 394
Conclusión 396

TITULO V
ACCIÓN DE REVISIÓN

CAPÍTULO ÚNICO (Artículos 310 al 320) 399
Acción o recurso. ¿Importa? 401
Seguridad jurídica vs. valor justicia 403
Prerrequisitos y generalidades 405
La cuestión del agotamiento de la pena 406
Personas legitimadas para iniciar la acción 407
Causales 408
Los hechos fijados en una sentencia condenatoria son inconciliables con los establecidos en otra sentencia penal firme 409

Falsedad de la prueba documental o testimonial en la que se basó la condena ... 409
Condena producto de prevaricato, cohecho u otro delito ... 411
Nuevos hechos o elementos de prueba ... 412
Aplicación retroactiva de una ley penal más benigna ... 414
¿Puede asimilarse a esta causal un cambio de jurisprudencia? ... 416
El cambio de jurisprudencia en cuestiones procesales ... 418
Formas. Garantía de imparcialidad ... 419
Trámite. Participación de las otras partes. Indagaciones del tribunal revisor y sistema acusatorio. Suspensión de la ejecución de la pena ... 421
Reenvío ... 422
Efectos ... 423

LIBRO V
EJECUCIÓN

TÍTULO I
DISPOSICIONES GENERALES

CAPÍTULO ÚNICO (Artículos 321 al 322) ... 425
Judicialización de la etapa de ejecución e imparcialidad ... 425
El camino hacia el fuero de especialidad ... 429

TÍTULO II
EJECUCIÓN PENAL

CAPÍTULO 1. PENAS (Artículos 323 al 334) ... 431
Ejecución penal. Introducción ... 434
Cómputo y obligaciones de los/as jueces/zas en materia de ejecución penal ... 435
Suspensión del juicio a prueba. Control del cumplimiento ... 440
Medidas para efectivizar la pena impuesta ... 441
Suspensión de la ejecución de la pena ... 442
Salidas transitorias ... 444

Enfermedad, cumplimiento de pena de personas mayores.
Visitas íntimas ... 445
Personas enfermas ... 446
Personas mayores ... 447
Visitas íntimas ... 448
Inhabilitación accesoria ... 448
Inhabilitación absoluta y especial ... 450
Multa ... 451
Control de la detención domiciliaria ... 451
Revocación de la condena condicional ... 452
Ley más benigna ... 453
CAPÍTULO 2. LIBERTAD CONDICIONAL
Artículos (335 al 340) ... 453
Concepto ... 455
Solicitud ... 455
Pedidos de informes ... 456
Trámite y efectos ... 458
Intervención del Patronato de Liberados ... 458
Revocación de la libertad condicional ... 459
CAPÍTULO 3. MEDIDAS DE SEGURIDAD
Artículos (341 al 342) ... 460
Introducción ... 460
Vigilancia. Juez competente ... 461
Cese de la medida de seguridad ... 462

TÍTULO III
EJECUCIÓN CIVIL

CAPÍTULO 1. CONDENA PECUNIARIA (Artículos 343 al 344) ... 465
Comentario ... 465
CAPÍTULO 2. NORMAS APLICABLES (Artículos 345 al 346) ... 467
Comentario ... 468

CAPITULO 3. DESTINO DE OBJETOS SECUESTRADOS (Artículos 347 al 350) 469
Destino de los objetos secuestrados 471
Destino provisorio de los objetos secuestrados 472
Deterioro de los objetos secuestrados hasta el dictado de la sentencia. Presupuestos del decomiso anticipado del art. 23 del Código Penal 474
Restitución de inmuebles 476
El ordenamiento jurídico aplicable al instituto de la restitución 476
Requisitos para que proceda la restitución 478
Naturaleza jurídica de la restitución 479
¿Medida cautelar o medida autosatisfactiva? 480
Constitucionalidad de la medida 481
Afectación al principio de inocencia 482
Sustanciación de la medida o celebración de audiencia previa 484
Recurso de apelación respecto a la medida de restitución 487
Posible afectación al derecho a la vivienda 488
Posibilidad de que la restitución la disponga el/la Fiscal 488
Casos en que el propietario del inmueble no sea habido 489
CAPITULO 4. SENTENCIAS DECLARATIVAS DE FALSEDADES INSTRUMENTALES (Artículos 351 al 353) 490
Generalidades 491
Efectos de la sentencia que declara la falsedad de un documento 492
Documentos protocolizados 492

TÍTULO IV
COSTAS

CAPITULO ÚNICO (Artículos 354 al 360) 493
El beneficio de litigar sin gastos 494
Supuestos para el análisis de las costas en el proceso penal 495
Sobre la exención del pago de las costas a los Ministerios Públicos 496

La tasa de justicia y su desactualización. El perjuicio que le provoca a la investigación eficaz de un caso penal 499

Regulación de honorarios 500

Jurisprudencia sumariada 503

Datos de los autores y autoras 675

Presentación

El Código Procesal Penal de la CABA se enrola dentro de los códigos acusatorios de segunda generación que establecen la oralidad como escenario de debate y para la toma de decisiones en el proceso penal, sin importar la etapa en la que nos encontremos, y la búsqueda de la solución alternativa al conflicto a través de respuestas diversificadas diferentes a la aplicación de una sanción penal. Se trata de uno de los primeros códigos adversariales de la región, que tiene como antecedentes al Código Procesal Penal de la provincia de Chubut a nivel nacional, y al de Chile a nivel regional. Lejos de los códigos procesales mixtos de raíz europea, que encubiertamente buscaban mantener los viejos paradigmas de la Inquisición, el Código porteño abandona esa matriz y se inscribe entre los ordenamientos procesales adversariales, más acordes a los postulados constitucionales que abrazaban una justicia republicana y democrática.

A pesar de los cambios drásticos desde su propuesta normativa, posiblemente su aprobación haya pasado casi desapercibida puesto que, por ese entonces, eran pocos los delitos cuya investigación había sido traspasada al ámbito de la CABA.[1] Con el correr de los años y la creciente incorporación de nuevos delitos para su juzgamiento,[2] se comenzó a tomar real dimensión de su importancia.

1. El primer Convenio de Transferencia Progresiva de Competencias Penales de la Justicia Nacional al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires fue suscripto el 7 de diciembre de 2000, aprobado por la Ley local Nº 597 y la Ley nacional Nº 25752, y entró en vigencia a fines de 2003. Por él se transfirió a la CABA la competencia sobre la entonces contravención de tenencia de armas de uso civil (art. 42 bis de la Ley Nº 20429, derogado en 2004 por la Ley Nº 25886, que convirtió a dicha conducta en delito), los delitos de portación de armas de uso civil sin la debida autorización y su suministro a quien no fuera legítimo usuario (arts. 189 bis, 3er párrafo y 189 ter del Código Penal) y las conductas contempladas en los artículos 3, 4 y 38 de la Ley Nº 24192.

2. En 2004 se suscribió un segundo convenio (aprobado por Ley local Nº 2257 y Ley nacional Nº 26357) que empezó a regir a mediados de 2008. Mediante este, la justicia de la CABA adquirió competencia sobre los delitos de abandono de personas, amenazas simples, violación de domicilio, usurpación y daños, entre muchos otros. Con posterioridad, entre 2018 y 2019, se asumió intervención en muchos más delitos que habían sido transferidos por Ley nacional Nº 26702, la cual se aceptó por Ley local Nº 5935. En este amplísimo universo están –entre otros– las lesiones dolosas y culposas, tenencia, portación y provisión de armas de guerra de uso civil condicional, delitos contra la

Al ser uno de los cuerpos legales pioneros dentro de los códigos adversariales de segunda generación, su construcción normativa resulta, a veces, compleja de comprender. No solo por lo moderna que resultaba su regulación a la fecha de su aprobación, sino también por tomar como fuente diversos ordenamientos que responden a diseños normativos muy diferentes. Así, mientras acuña un claro modelo adversarial en cuanto a la regulación sobre el ejercicio de la acción penal y la construcción de decisiones en audiencias orales, públicas y contradictorias, se apoya en modelos mixtos en otras áreas tales como el régimen de las nulidades y determinadas exigencias formales de los actos procesales que no tienen en mira garantizar ningún derecho de las partes. La práctica forense, durante estos más de quince años de vigencia, ha ido definiendo sus contornos normativos, abandonando toda idea de exigencia de formalidades cuando no se ponen en juego los derechos y las garantías de las partes.

De alguna manera, las prácticas forenses son las que determinan el verdadero alcance de cada una de las normas que componen un código procesal, y conocerlas se hace vital a la hora de litigar. Sin ir más lejos, y como claro ejemplo de cómo aquellas erosionan y les dan nuevas formas y dimensiones a las normas, en el juicio oral se permiten las preguntas sugestivas en los contraexámenes de testigos y peritos por más que ello no esté regulado de ese modo. Fueron los propios operadores del sistema los que comprendieron que sin preguntas sugestivas en los contrainterrogatorios no hay control posible de la información que ingresa al juicio. De allí que, basándose en el valor de la contradicción y la defensa en juicio, le dieron otro horizonte de proyección a las normas que componen la producción probatoria en el debate.

Pero más allá de las inconsistencias que como todo cuerpo normativo pueda exhibir, el Código Procesal Penal de la CABA presenta ejes bien definidos, como ser el ejercicio de la acción penal en manos del Ministerio Público Fiscal y/o de la querella, la sala de audiencias como el escenario natural de resolución de conflictos y de toma de decisiones orales, la reubicación del juez en el proceso –extirpando de sus funciones cualquier actividad que implique un compromiso con la gestión de los inte-

administración pública, contra la fe pública, defraudación contra la administración pública local y las conductas previstas en los artículos 5, incisos "c", "e" y párrafos penúltimo y último, 14 y 29 de la Ley Nº 23737.

reses de las partes, a los efectos de mantener su valiosa imparcialidad– y la preocupación por buscar salidas alternativas a la pena como forma de resolver el conflicto. En ese sentido, nuestro ordenamiento procesal es pionero en esa resignificación del rol del juez, brindándole el mismo concepto dado por Binder, en cuanto a que la definición de las funciones del juez radica en comprender que no gestiona los intereses de las partes y que para arribar a una condena le exige al acusador la verdad en cada uno de los postulados que componen la acusación.[3]

Este nuevo diseño procesal, preocupado por el papel de cada parte en el proceso penal y por definir las funciones que descansan sobre aquellas, requiere de una mirada aguda a la hora de interpretar sus normas y definir el nuevo bloque teórico y práctico que le dará vigencia a ellas. Como sabemos y hemos repetido hasta el hartazgo, un código procesal penal no transforma sin más la aplicación del poder punitivo. Los más de treinta años de experiencia en procesos de reforma nos enseñaron que no podemos caer en un "fetichismo normativista", esto es, creer que con la aprobación de un código procesal moderno las prácticas cambiarán casi por arte de magia. Sabemos que los códigos procesales penales no son sino insumos para la tutela de los derechos e intereses de las partes y la solución de su conflicto, mas con su aprobación no basta para que ese nuevo escenario genere un cambio. Con la sola aprobación de un código no vamos a transformar las prácticas.

Este cambio radical de paradigmas genera la necesidad de un nuevo cuerpo teórico en reemplazo de los viejos postulados procesales de los códigos inquisitivos y mixtos. También requiere ajustar nuevas prácticas en el proceso penal que busquen, con todas las herramientas legales, una solución adecuada al conflicto, que no se transforme en una decisión formal y burocratizada.

Este Código Procesal Penal comentado tiene dos finalidades muy concretas. Por un lado, posicionarse como una obra de consulta permanente que ayude a los litigantes a comprender cómo han sido interpretadas las normas, esto es cómo las prácticas han ido conformando el nuevo procedimiento penal en la CABA. Pero no nos conformamos con ello. Intentamos también que la obra forme parte y acreciente el

3. Binder, Alberto, *La implementación de la nueva justicia penal adversarial*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2012, p. 222.

nuevo bagaje de conocimientos teóricos necesarios para reinterpretar las reglas y cambiar las prácticas cuando observamos que estas se alejaron de una justicia republicana, que busca la solución del conflicto con el menor contenido de violencia estatal posible.

La praxis nos ha dejado muchas enseñanzas. Hemos visto cómo la oralidad y la implementación de una real contradicción se han ido acrecentando a lo largo de los años, y cómo la calidad del litigio fue aumentando. Sin embargo, aún se advierten ciertas dificultades en la labor cotidiana. En esa línea sabemos que para los abogados y las abogadas que ejercen la profesión de manera privada, el Código Procesal Penal de la CABA representa un gran desafío, puesto que deja en sus manos la responsabilidad de investigar y litigar en audiencias orales y produce un cambio global de paradigmas respecto de la justicia nacional a la que estaban acostumbrados.

Conscientes de estas dificultades y de la inexistencia de un código comentado actualizado con las últimas reformas,[4] hemos construido junto a un valioso grupo de funcionarios y funcionarias del Poder Judicial de la CABA un equipo de trabajo que, desde la atalaya de los valores de un sistema adversarial, pudiera construir una obra que resulte útil para comprender adecuadamente las normas de este código, con doctrina y jurisprudencia actualizada, que se constituya en una herramienta vital a la hora de actuar ante la justicia porteña.

Creemos que el hecho de que los/as autores/as sean funcionarios y funcionarias de este Poder Judicial –que trabajan en distintos ámbitos como la jurisdicción y las tres ramas del Ministerio Público– es una contribución novedosa que enriquece aún más el trabajo. Por un lado, permite destacar la labor que ellos y ellas realizan diariamente en nuestro servicio de justicia y, por el otro, aporta nuevas visiones sobre los problemas que surgen de la interpretación normativa.

Sabíamos de la complejidad y de los desafíos que implicaba la materialización de una obra colectiva y el riesgo de naufragar en el intento, como así también de las dificultades para no perder coherencia interna en el resultado. Por ello, para su construcción hemos conformado diez equipos de trabajo, con los que hemos tenido diversos encuentros, reu-

4. Concretamente nos referimos a las incorporadas por las Leyes Nº 6020 (del año 2018) y Nº 6452 (de 2021).

niones y consultas, donde fijamos los puntos centrales del ordenamiento procesal, evitando así caer en contradicciones internas.

El resultado no pudo ser otro que un verdadero trabajo conjunto, realizado por expertos y expertas conocedores y conocedoras de este cuerpo normativo, con un enfoque claro de respeto a los principios de todo ordenamiento adversarial. No tenemos más que agradecimiento para quienes trabajaron arduamente en la elaboración de este libro que hoy presentamos. Su compromiso, sus conocimientos teórico-prácticos y sus distintas perspectivas son las que permitieron que el producto final sea, a nuestro entender, una herramienta fundamental a la hora de analizar el funcionamiento de la justicia porteña y poder litigar con una base sólida en ella.

Por último, queremos agradecer no solo a los autores y las autoras de esta obra. También a Alejandra García y a quienes trabajaron desde la Editorial Jusbaires, por no dudar de este proyecto que hoy es una realidad y poner a disposición todos los recursos materiales, técnicos y humanos de la editorial. Finalmente, a la Comisión de Transferencia del Poder Judicial de la Nación y del Ministerio Público de la Nación a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires del Consejo de la Magistratura por todo el apoyo durante estos años. A ellos y a ellas, nuestra gratitud.

Gonzalo Segundo Rua y Juan Manuel Neumann

Índice de abreviaturas

Art.: artículo

AGTCABA o AGT: Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

BO: Boletín Oficial de la Nación

BOCBA: Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

CADH: Convención Americana sobre Derechos Humanos

CAGM: Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Morón, Provincia de Buenos Aires

CAPPJCyF: Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

CBP: Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer ("Convención de Belém do Pará")

CC: Código Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

CCAyT: Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

CCC: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal

CCABA: Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

CCCF: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal

CCyC: Código Civil y Comercial

CDN: Convención sobre los Derechos del Niño

CEDAW: Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer

CFAGR: Cámara Federal de Apelaciones de General Roca, Provincia de Río Negro

CFALP: Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, Provincia de Buenos Aires

CFASM: Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, Provincia de Buenos Aires

CFCP: Cámara Federal de Casación Penal

CIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos

CMCABA: Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

CN: Constitución Nacional

CNCCC: Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal

CNCP: ex Cámara Nacional de Casación Penal (actualmente Cámara Federal de Casación Penal)

CorteIDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos

CP: Código Penal

CPCCN: Código Procesal Civil y Comercial de la Nación

CPE: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico

CPPCABA: Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

CPPF: Código Procesal Penal Federal (Ley 27063)

CPPN: Código Procesal Penal de la Nación (Ley 23984)

CPPNqn: Código Procesal Penal de la Provincia del Neuquén

CPPBA: Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires

CPPRN: Código Procesal Penal de la Provincia de Río Negro

CPPSF: Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe

CSJN: Corte Suprema de Justicia de la Nación

CSJSF: Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe

CSJT: Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán

DGCABA: Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

DGN: Defensoría General de la Nación

DUDH: Declaración Universal de los Derechos Humanos

FGCABA: Fiscalía General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

JCyC: Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal

JCyCF: Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal

JEP: Juzgado Nacional de Ejecución Penal

JPCyF: Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

LEP: Ley de Ejecución de la Pena privativa de la libertad (Ley 24.660)

LPC: Ley de Procedimiento Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Ley 12)

OEA: Organización de los Estados Americanos

ONU: Organización de las Naciones Unidas

PEN: Poder Ejecutivo Nacional

PGN: Procuración General de la Nación

PIDCyP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

PPJCyF: Fuero Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas de la CABA

RPPJ: Régimen Procesal Penal Juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Ley 2451)

SCJBA: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

TCPBA: Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TOCC: Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal

TOCCF: Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal

TOM: Tribunal Oral de Menores de la Capital Federal

TOPE: Tribunal Oral en lo Penal Económico

TSJCABA: Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

LIBRO III
JUICIOS

TÍTULO I
Juicio común

Capítulo 1
Actos preparatorios

Artículo 226. Fijación de audiencia*

El/la Juez/a que resulte asignado/a al caso fijará la fecha de debate, el que deberá celebrarse dentro de los tres (3) meses de la recepción de las actuaciones.

La citación de las partes para el juicio deberá realizarse con una antelación no inferior a diez (10) días, aunque aquellas puedan renunciar a dicho plazo.

Los testigos y peritos deberán ser citados para el mismo día o en días sucesivos si fueran más de diez (10) por vez.

La notificación de los testigos, peritos, intérpretes y demás personas que deban concurrir, estará a cargo de la parte que las propuso; pero el Tribunal deberá facilitar los medios cuando la citación fuera dificultosa o requiriera de exhorto u oficio, o anticipar los gastos si la defensa careciere de medios.

Si hubiese motivo fundamentado para sospechar que el/la imputado/a no comparecerá al debate se podrá disponer su aprehensión, por auto, al solo efecto de asegurar su asistencia.

La primera citación a juicio interrumpe el curso de la prescripción de la acción penal de conformidad con el artículo 67, inc. d), del Código Penal.

Artículo 227. Acumulación de causas

Si por el mismo hecho atribuido a varios/as imputados/as se hubieran formulado diversas citaciones a juicio, el Tribunal podrá orde-

* Comentario sobre los artículos 226 a 239 por Juan Pablo Chiappe, Soledad Diez, Santiago Erdozain y Sebastián Ferrares.

nar la acumulación, de oficio o a pedido de parte, siempre que ella no determine un grave retardo.

Si la citación a juicio tuviera por objeto varios hechos atribuidos a uno/a o más imputados/as, el Tribunal podrá disponer de oficio o a pedido de parte, que los juicios se realicen separadamente; pero, en lo posible, uno después del otro.

Artículo 228. Reintegro de gastos a testigos, peritos e intérpretes

El Tribunal deberá fijar prudencialmente la suma correspondiente en concepto de reintegro de gastos que corresponda a los testigos, peritos e intérpretes que deban comparecer y acrediten el perjuicio que ello les hubiera ocasionado.

Introducción

El Libro III del CPP contiene las normas que regulan lo que es la etapa central y determinante del proceso penal: el juicio oral y público, la piedra angular del sistema acusatorio de tipo adversarial.

Se compone de *tres títulos que establecen* las reglas que deben seguirse según el tipo de juicio que se trate: a) los delitos de acción pública se regulan por el "juicio común" del Título I; y, b) los de acción privada siguen el trámite del Título II). Finalmente, el Título III regula el avenimiento, instituto aplicable cuando existe acuerdo previo entre las partes sobre la pena y las costas.

Por su parte, el "juicio común" para delitos de acción pública (Título I) está integrado por cinco capítulos: 1) Actos preparatorios, 2) Debate, reglas generales, 3) Audiencia de debate, 4) Registro y 5) Sentencia.

Los capítulos 1 y 2 son entonces aquellos que determinan todo lo que respecta a los actos preparatorios de la audiencia de juicio y las reglas generales que rigen el litigio.

Como primera apreciación, más allá de la crítica con la que comenzaremos, es dable destacar la importancia que reviste contar con una regulación adecuada y suficiente que precise los alcances de la audiencia de debate, pues, además de ser el acto central del proceso, reviste su complejidad si se tienen en cuenta dos ejes fundamentales: a) la pluralidad de sujetos que participan de forma concentrada y con-

tinua (jueces, fiscales, defensores, imputados/as, testigos, peritos, intérpretes, jurados, etcétera, que deben converger en una misma sala), y, fundamentalmente, b) en la importancia de su contenido: es el ámbito natural dónde definitivamente se dirime el conflicto, donde las partes deben presentar y desarrollar adecuadamente su caso y construir–con información de calidad–la verdad sobre la cual se tomará la decisión final que sellará la suerte del acusado en el proceso.

Dicho ello, corresponde adentrarnos en el contenido de la etapa de debate.

Los actos preparatorios

La ausencia de una oficina judicial y los juicios celebrados por tribunales colegiados

Este punto obliga a comenzar con una postura crítica respecto a la regulación establecida. Pues, de un simple abrir y cerrar de ojos puede apreciarse que la mayoría de las disposiciones relativas a la preparación del juicio obedecen a labores estrictamente administrativas, por lo que es una falencia por parte del legislador la no contemplación de la figura de la "oficina judicial" para la ejecución de toda esta tarea, como sí lo han hecho la gran mayoría de los códigos adversariales más modernos, entre ellos el Código Procesal Penal Federal (Ley N° 27063), que tiene anclaje en idénticas disposiciones de otros cuerpos normativos con plena vigencia en el país (entre ellos, el Código Procesal Penal de Chubut o el de Tierra del Fuego).

En los sistemas más modernos la oficina judicial es un organismo administrativo específicamente creado con el objetivo de asistir a los jueces en la función de organizar y planificar todo lo que concierne a las audiencias orales y al debate propiamente dicho. Desde la fijación en tiempo y lugar, la convocatoria de todos aquellos que deban asistir, las notificaciones, la grabación, su registro (fílmico y/o de audio), el dictado de resoluciones de mero trámite, el libramiento de comunicaciones, la custodia de objetos secuestrados, la confección de estadísticas, la dirección del personal auxiliar, la información a las partes y, en definitiva, la colaboración en todos los trabajos materiales que el juez

o el tribunal requieran, hasta la realización de algún tipo de audiencia preliminar para resolver y consensuar cuestiones prácticas con las partes, son labores que en forma eficiente puede absorber esta oficina.

Como puede apreciarse, dicho quehacer obedece a toda una logística diferenciable de lo que es la tarea jurisdiccional: ello hace imperiosa una redefinición de la estructura organizacional que rompa con el esquema antiguo de tramitación de un expediente, bajo un régimen piramidal de un juez con un grupo de empleados subordinados a su cargo. Una clara separación de las labores administrativa y jurisdiccional mediante la creación de oficinas judiciales permite alcanzar el doble objetivo de brindar un servicio más eficiente y efectivo por un lado, y descomprimir el trabajo de los magistrados por otro, permitiendo que estos puedan concentrarse únicamente en la toma de decisiones jurisdiccionales.

Esta necesidad de rediseñar este vetusto esquema organizacional se hace mucho más patente si tenemos en cuenta la progresiva e incesante asunción de competencias por parte de la justicia local, que incluye delitos con penas elevadas que no permiten su ejecución condicional, lo que provoca un notorio incremento del caudal de casos que llegan a etapa de debate.

Y sí, además, a ello le sumamos que, al no existir tribunales colegiados, la garantía de ser juzgado por un tribunal pluripersonal es una opción del imputado en los casos de delitos criminales cuya pena en abstracto supere los tres años de prisión o reclusión (conforme establecen la Ley N° 7, art. 43, cuarto párrafo, y la Resolución CMCABA N° 96/2012), la cuestión organizativa, tal como está hoy en día planteada, se torna más engorrosa y demanda a gritos la creación de un órgano administrativo eficiente para la gestión de audiencias.

La integración colegiada del Tribunal es un derecho y una garantía en favor del imputado –vinculada directamente al juez natural–,[1] y tiene por objeto un juzgamiento con mayor grado de imparcialidad y, a su vez, con una menor permeabilidad al error.

1. Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia Penal (también llamadas "Reglas de Mallorca") expresamente contemplan como uno de los principios generales del proceso "[…] El juzgamiento, en caso de delitos graves, deberá ser de la Competencia de Tribunales Colegiados…".

Así es que, bajo la reglamentación actual, una vez hecha la opción por parte del imputado, el tribunal colegiado se conforma a través de un sorteo previo por parte de la Secretaría General de Cámara, que determina dos jueces que acompañarán al juez de la causa. Para ello, por cuestiones de índole práctica, se tiene en cuenta la distribución territorial de los actuales juzgados, de modo que por lo general el Tribunal queda conformado con magistrados de un mismo edificio.

Aquí sí aparece el primer gran escollo: las dificultades en la coordinación de las agendas entre los tres jueces para establecer una fecha común dentro de los plazos que exige la ley suele ser una verdadera complicación y una fuente constante de dilación del proceso.

Es una realidad que la progresiva y creciente asunción de nuevas competencias, desprovista de cambios sustanciales en las estructuras, sobrecargó las agendas de los jueces al multiplicarse cuantiosamente la cantidad de audiencias que deben atender, tanto en la etapa de investigación, en la intermedia, como en la de juicio. Esto, bajo el esquema actual, provoca demora y dificultad en la efectiva celebración de los juicios colegiados.[2] Todas estas complicaciones claramente podrían resolverse con mayor celeridad a través de una oficina judicial que se encargue de todas estas labores.

De hecho, la resolución reglamentaria del régimen colegiado hace expresa referencia en sus considerandos a otros modelos que contemplan a la Oficina Judicial como actor protagónico –como por ejemplo el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, el Código Orgánico de Tribunales de la República de Chile y el Código Procesal Penal del Chubut–, pero, finalmente, omitió su creación.

Afortunadamente, distinto fue el temperamento que, en forma reciente, el legislador adoptó con el dictado de la Ley de Juicio por

2. Existe actualmente en la Legislatura un proyecto de ley (Expte. N°2849-D-2022) que modifica el artículo 43 de la Ley N° 7 y propone llevar la posibilidad de elegir el juzgamiento por tribunal colegiado a escalas penales similares a las existentes a nivel nacional y federal. Delitos con pena de hasta seis años de prisión con juzgamiento por un único juez, delitos con pena máxima mayor a seis y de hasta quince años de prisión con juzgamiento colegiado a opción del imputado, delitos con pena máxima mayor a quince y menor a veinte años de prisión, con juzgamiento colegiado obligatorio y delitos con pena máxima de veinte o más años de prisión, con juzgamiento por jurados como ya lo dispone el artículo 2 de la Ley N° 6451.

Jurados, Nº 6451.[3] Pues, al margen de satisfacer –por fin– una deuda constitucional al establecer la obligatoriedad del sistema de jurados, en este caso en todos los delitos que tengan una sanción máxima en abstracto igual o superior a veinte (20) años de pena privativa de libertad (aun en su forma tentada, junto con los delitos conexos que con ellos concurran), la ley además expresamente prevé la creación de una "Oficina de Jurados" para la realización y ejecución de todos los distintos aspectos relativos a la organización del debate.

Así, toda la tarea operativa vinculada a la constitución, el sorteo y la notificación de los jurados seleccionados, como lo atinente a la celebración de la audiencia previa de *voir dire* (selección de jurados) será ejecutada por este órgano profesional y específicamente capacitado que tiene por objeto la eficiente realización del juicio y que ya funciona en la estructura del Consejo de la Magistratura.

Todo ello pone en evidencia que son sobrados los motivos que nos permiten afirmar que un modelo de enjuiciamiento moderno y acorde a las necesidades de un proceso adversarial requiere de un concepto distinto de gestión que rompa con el paradigma tradicional. Para ello, la creación de una oficina judicial como órgano capacitado que tenga directa e inmediata intervención e incidencia en la preparación del juicio se erige como una herramienta idónea necesaria en la ejecución eficaz de todos los actos preparatorios del juicio.

Sin embargo, tal como hemos visto, por el momento deberemos esperar a futuras reformas que actualicen la regulación de la etapa de debate.

Hecha la reseña de esa patente necesidad insatisfecha, corresponde, ahora sí, introducirnos en las distintas disposiciones específicas que hacen a la preparación del debate.

El plazo para fijar audiencia

La primera regla establecida por el legislador tiene que ver con el plazo para fijar audiencia. Así, como fiel reflejo de la garantía de ser juzgado dentro de un plazo razonable, estipuló un lapso de tres (3) meses para que el tribunal celebre el juicio desde el momento en que recibe el caso.

3. Sanción: 30/09/2021, promulgación: 25/10/2021, publicación: BOCBA Nº 6246 del 29/10/2021.

El objetivo de fijar un plazo es garantizar el derecho aludido y erradicar aquellas alarmantes demoras que, por lo general, suelen padecer los sistemas judiciales "mixtos" desde el momento en que el caso llega a debate, oportunidad en la que suele producirse una suerte de "cuello de botella" que posterga y dilata, por problemas de agenda, la efectiva realización del juicio.

Esto provoca varios problemas, ya que, en primer lugar, coloca al acusado en una situación de absoluta incertidumbre. Y la Corte Suprema se ha expedido sobre el alcance que debe darse al derecho a obtener un pronunciamiento en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas en los precedentes "Mattei",[4] "Mozzatti",[5] "Kipperband"[6] y "Egea"[7] por lo que este tipo de demoras no deberían ser admisibles.

Pero, además, hay otros inconvenientes. Pues, es patente que la demora excesiva atenta directamente contra el rendimiento eficaz de la prueba, ya sea por posibilidad de su pérdida (por ejemplo, la enfermedad grave o fallecimiento de algún testigo) o su debilitamiento (ya que, en el caso de la prueba testimonial, el paso del tiempo decididamente conspira contra la memoria de los testigos).

Por ello, más allá de insistir con que a través de una oficina judicial encargada de planificar y fijar la audiencia la "ventana" de tiempo podría reducirse en forma considerable, entendemos que los tres (3) meses fijados por el legislador son más que suficientes, por lo que, como objetivo de mínima, los tribunales deberían colocar estricto celo en su respeto, sobre todo cuando la propia ley no contempla posibilidad de prórroga. Porque, más allá de los efectos perniciosos aludidos, carece de sentido que el proceso quede paralizado hasta por tres (3) meses –si consideramos el plazo máximo–, cuando es lisa y llanamente tiempo muerto.[8]

4. SJN, Fallos: 272:188, "Mattei, Ángel s/ contrabando", 29/11/1968.

5. CSJN, Fallos: 300:1102, "Mozzatti, Camilo", 17/10/1978.

6. CSJN, Fallos: 322:360, "Kipperband, Benjamín s/ estafas reiteradas", 16/03/1999.

7. CSJN, Fallos: 327:4815, "Egea, Miguel Ángel s/ prescripción", 09/11/2004.

8. Para la época de entrega de este comentario, muchos tribunales de primera instancia están experimentando un sensible aumento de la carga de trabajo que ha derivado en que muchas veces no pueda respetarse el tiempo máximo de fijación de la audiencia de juicio. Pese a la predisposición de los/as jueces/zas, los/as fiscales y las defensas y a las herramientas tecnológicas disponibles que permiten fijar las audiencias en una agenda común (lo que tiende a disminuir los pedidos de postergación de las audiencias), se observa que en ocasiones los debates tienen que ser fijados a ocho

Ahora bien, al margen de lo dicho, la discusión que se plantea es si se trata de un plazo ordenatorio o perentorio. Como regla general, no puede perderse de vista la disposición del artículo 76, que establece que los términos del CPP son perentorios e improrrogables, salvo las disposiciones dispuestas por la presente ley. Pero, por otra parte, el propio artículo no contempla ningún efecto específico por su incumplimiento. Por ende, la duda subyacente es qué es lo que ocurre cuando se excede el plazo de los tres meses.

Más allá de no estar normativamente prevista ninguna consecuencia, la última jurisprudencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Price, Brian Alan y otros, s/ homicidio simple, CSJ 2646/2015/CS1", de fecha 12/08/21, parece cerrar toda discusión al respecto. Pues, en el precedente señalado, el Máximo Tribunal declaró la inconstitucionalidad del artículo 282 del Código Procesal Penal de Chubut, que contenía pautas que limitan el plazo de la investigación penal y obliga a disponer el sobreseimiento de la persona en caso de fenecer dicho término. La Corte sentó como doctrina que las legislaciones locales carecen de competencia para establecer regulaciones en materia de extinción de la acción penal, pues ello resulta de resorte exclusivo del Congreso de la Nación.

Por ende, dado que en nuestro caso el legislador ni siquiera contempló que el incumplimiento del plazo sea causal de nulidad, de archivo, de sobreseimiento, o de otra consecuencia –como sí lo hizo, en cambio durante la primera etapa del proceso ante el vencimiento del término de la investigación penal preparatoria (que puede dar lugar al archivo de la causa, conforme el artículo 112)– el pronunciamiento del Máximo Tribunal, al margen de su acierto o desacierto, nos lleva a considerar que estamos ante un plazo ordenatorio.

Así las cosas, la conclusión a la que indudablemente arribamos es que si bien la norma tiende a evitar una prolongación innecesaria en la celebración del debate, lo concreto es que su incumplimiento única-

o diez meses vista. Creemos que esta circunstancia no tiene otra explicación más que el singular aumento de casos que debe atender el fuero PPJCyF, como así también las múltiples materias y etapas del proceso en que los juzgados intervienen. Es de esperarse que en un futuro mediato se adopten las medidas que sea menester en pos de evitar un colapso del sistema.

mente podría ser susceptible de provocar sanciones de índole administrativo o disciplinario a quien le sea atribuible la mora injustificada.

El plazo de notificación de la audiencia

En segundo lugar, el legislador estableció un plazo mínimo de diez (10) días de notificación a las partes de la fecha de la audiencia.

Esta disposición tiene por objetivo –además de garantizar un lapso suficiente de preparación y planificación (aspecto fundamental y obligatorio para los litigantes)– el de asegurar que todas las partes puedan tener su organización individual que asegure su presencia en debate.

Recordemos que cada uno de los actores tiene el deber y la obligación de investigar y profundizar sobre la prueba admitida, lo que implica mucho más que una simple lectura del legajo de investigación. Deben examinar todas aquellas fortalezas y debilidades, propias y ajenas, y actualizar la investigación del caso, lo que demanda un tiempo de preparación ineludible. Claro está que, como la norma bien contempla, ellas pueden renunciar al plazo en la medida en que, por razones estratégicas, les resulte más conveniente obtener una definición más rápida del proceso.

La prueba testimonial

En otro orden de ideas, como fiel reflejo del principio de concentración, se establece como regla que todos los testigos y/o peritos deben estar convocados para el mismo día. Como excepción, se contempla la posibilidad de que lo hagan en días sucesivos si fueren más de diez.

El debate oral debe ser concentrado y continuo para asegurar que el juzgamiento resulte expedito y, además, para evitar que la pruebe se disperse. De todos modos, la excepción sobre el límite máximo de testigos para una misma jornada es atinada por varias razones.

Por un lado, porque los exámenes directos y los contra-exámenes, como dijimos, requieren de una adecuada preparación y planificación por parte de los litigantes. Toda la información que ingresa al juicio debe ser controlada por las partes, lo que torna lógico cierta limitación en la cantidad de testigos que puedan declarar durante una misma

jornada. Una correcta planificación se tornaría ilusoria si la cantidad de testigos fuese excesiva o ilimitada.

Segundo, los propios jueces o el jurado mismo podrían entrar en confusiones al momento de apreciar la prueba sin un límite razonable de ingreso de información. Es que la atención y la percepción humana son capacidades cognitivas que tienen sus limitaciones, por lo que un exceso de información podría afectar la correcta y adecuada valoración que deben realizar a posteriori.

Tercero, y no menos importante, es que también deben garantizarse los derechos de los propios testigos, en particular a recibir un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes, lo que se torna más complejo ante una convocatoria masiva para una misma jornada. Las asiduas demoras, sumado a limitaciones edilicias (por ejemplo, ausencia de salas de espera adecuadas) son fuente de molestias, lo que es diametralmente opuesto al principio de "rápida intervención" y de toda la protección que expresamente consagra la Ley N° 6115, que procura dar tutela a los derechos de las personas que hubieran sido víctimas o testigos de delito.

Luego, rasgo distintivo de los sistemas adversariales es el deber y responsabilidad de cada parte de notificar a los testigos propios, intérpretes y demás personas que deban intervenir. Ya sabemos que el tribunal de juicio no recibe ningún tipo de actuación (más que el requerimiento acusatorio y la resolución sobre la prueba admitida, conforme se estableció en el fallo "Galantine" del TSJCABA)[9] pero tampoco se involucra en la citación de los testigos, actividad que queda reservada y se transforma en un deber de cada uno de los interesados.

Sin embargo, como resguardo del principio de igualdad de armas, expresamente se contempla la posibilidad de acudir al auxilio judicial en los casos de que la citación revista algún tipo de complejidad. El CPP otorga expresas facultades al Ministerio Público Fiscal para citar personas para que presten declaración, hacerlas concurrir por la fuerza pública en caso de ausencia injustificada (conforme el artículo 102 CPP) y hasta detenerlas en los casos en los que haya temor funda-

9. TSJCABA, "Ministerio Público –Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires– s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Incidente de competencia en autos 'Galantine, Atilio Javier s/ inf. art. 1, ley 13.944 (recurso de inconstitucionalidad)'", causa Nº 9443/12, 18/12/2013.

do de que se oculte, fugue o ausente (conforme el artículo 134 CPP). Sin embargo, dichas prerrogativas no están previstas en favor de la defensa ni de los litigantes particulares (acusador privado y defensor particular). De aquí que, para salvaguardar la igualdad de armas, el tribunal tiene la obligación de facilitar los medios que permitan la citación correspondiente y, así, asegurar la comparecencia al debate de todo aquel testigo admitido.

Otra posibilidad está dada a partir de la modificación introducida por Ley N° 6452,[10] que incorporó el artículo 82 bis –actual artículo 83, texto según Ley Nº 6588– del CPPCABA (Libro I, Título V, capítulo 8), que contempla normativamente como regla la posibilidad de que las audiencias en general puedan ser presenciales, virtuales o mixtas. En consecuencia, si bien está claro que el debate oral, por sus características e importancia, salvo situaciones estrictamente excepcionales (por ej. en casos extremos como durante el período de emergencia sanitaria por la pandemia COVID-19) debe ser presencial, la ley también ofrece la alternativa de que, ante determinada imposibilidad (que debería estar debidamente acreditada), la prueba testimonial pueda ser eventualmente recibida de modo virtual, de modo de salvaguardar así la defensa en juicio de las partes, la amplitud probatoria, la igualdad de armas, los derechos e intereses de los testigos y la continuidad del debate. De todos modos creemos que esta alternativa deberá ser debidamente analizada con celo por el tribunal desde un criterio restrictivo y excepcional, porque la regla general debe ser que el debate oral resulte presencial.[11]

Ya con anterioridad a la citada modificación legal y ante el impacto que la pandemia de COVID-19 tuvo para la labor judicial, el Consejo de la Magistratura había aprobado la "Guía de buenas prácticas y recomendaciones para la celebración de juicios orales en materia penal y

10. Sanción: 30/09/2021, promulgación de hecho el 25/10/2021, publicación BOCBA N° 6246 del 29/10/2021.

11. La reforma señalada, que contempla expresamente la posibilidad de celebrar, como criterio general, audiencias en formato virtual, en parte echa por tierra la doctrina del fallo que dictó la Sala I de la CAPPJCyF el 23/06/2021 el marco de la causa N 8801/20, "Ruisoto, Santiago Javier, s/ 52 CC". Allí, el tribunal anuló un debate oral contravencional que fue llevado a cabo de manera virtual. Para así decidir, los camaristas, más allá de basarse en el modo en que la jueza de primera instancia modificó la modalidad de su realización (sin antelación suficiente y pese a la oposición de la defensa), se señaló que la modalidad virtual en un juicio oral afecta los principios de contradicción, inmediación y continuidad.

contravencional de manera remota o semipresencial en el fuero Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas de la CABA".[12] Allí, sin perjuicio de destacar la relevancia de llevar a cabo los juicios de manera presencial, se contemplaron situaciones en las que los debates podrían llevarse a cabo de modo virtual o mixto, principalmente en pos de garantizar los derechos que asisten al imputado. Asimismo, se fijaron ciertos estándares mínimos que deberían seguirse para garantizar que, pese a la emergencia y a la nueva modalidad, la prueba ingresada fuera de la calidad necesaria para luego servir de base a una sentencia válida.

Cabe señalar al respecto que ya pasada la pandemia, algunas de las cuestiones allí establecidas han pervivido, puesto que sirven para mejorar la calidad de los juicios y el servicio brindado a la comunidad. Es el caso, por ejemplo, de la regla número IV de dicha guía, que establece una "instancia de coordinación" previa a la celebración del juicio, con la finalidad de resolver algunas cuestiones previas y agilizar la realización de la audiencia. Allí, se dispuso lo siguiente:

> Tomada la decisión de llevar adelante el juicio oral de manera remota o semipresencial, el/la juez/a, el tribunal o por secretaría podrán convocar a las partes y a personal de la Dirección General de Informática y Tecnología y/o de la Oficina de Gestión de Audiencias y Atención al Ciudadano a una instancia de coordinación previa, a efectos de definir aspectos relevantes del desarrollo de la audiencia. Las cuestiones que podrán tratarse y resolverse en esta instancia son las siguientes:
>
> a. Sin perjuicio de lo resuelto en la audiencia de admisibilidad de prueba, que las partes puedan celebrar acuerdos probatorios con el objeto de reducir la cantidad de testigos a declarar. La actividad del/de la juez/a o tribunal solo podrá limitarse, eventualmente, a instar a las partes a arribar a dichos acuerdos, no pudiendo bajo ninguna circunstancia tomar contacto con la prueba admitida.
> b. Determinar el modo (presencial o remoto) en que cada parte participará del debate.
> c. Identificar la prueba a ser presentada de manera presencial y aquella que lo será de modo virtual.
> d. Determinar desde qué lugar declarará cada uno de los/as testigos convocados/as, a efectos de verificar sus posibilidades de conexión,

12. Resolución CMCABA N° 164/20 del 12/08/2020.

como así también que se cumpla con las normas sanitarias y procesales pertinentes.

e. Despejar cualquier tipo de duda que pudiera existir con relación a la utilización de la plataforma virtual desde donde se conectarán quienes participen de modo remoto de la audiencia.
f. Resolver cualquier discrepancia que pudiera surgir entre las partes con relación al desarrollo del debate y la producción de la prueba.
g. Cualquier otro asunto que pueda impactar en la forma en que se llevará a cabo la audiencia.

La experiencia diaria indica que muchos tribunales han utilizado y utilizan esta herramienta para casos de juicios que se estima que van a durar varias jornadas y/o en los que las partes y/o los testigos tienen algún inconveniente en comparecer de modo presencial a todas las audiencias.

Por último, el Código también dispone, ya en el artículo 228 del CPP, la obligación de reintegrar los gastos en que incurran los testigos, peritos e intérpretes a partir de sus convocatorias, en la medida en la que acrediten el perjuicio que les ocasionó. Esta es otra disposición que se enmarca en el programa de asistencia y protección de los testigos que consagró las modificaciones introducidas al CPP a través de la Ley N° 6115, que entre otras cuestiones modificó el texto del actual artículo 38 del Código Procesal Penal vinculado a los principios de tratamiento digno, justo y respetuoso, de reparación y al derecho de restitución de los gastos causados por la obligación de concurrir a declarar en el proceso.

La aprehensión del imputado para garantizar la celebración del juicio

El Código establece la posibilidad de que el tribunal disponga la aprehensión del imputado para lograr su asistencia al debate, siempre y cuando exista motivo fundamentado para sospechar que no comparecerá. De hecho, el artículo 233 expresamente contempla que ante la incomparecencia o fuga del imputado el debate debe postergarse hasta tanto se logre la aprehensión.

Aquí es importante resaltar que, a diferencia de la "detención", la "aprehensión" no está definida ni mencionada dentro del título del Código que contempla las medidas precautorias y cautelares. Por lo tanto, nos preguntamos: ¿la aprehensión es una detención? ¿Cuál es su alcance o cuál puede ser su duración?

En primer lugar, hay que señalar que esta prerrogativa tiene correlato en la imposibilidad por parte de nuestra legislación de celebrar juicio en ausencia del acusado.[13] Por ende, la aprehensión tiene por único objeto asegurar la realización del juicio con presencia del acusado,[14] ya que, sin su presencia, debe postergarse.

Segundo, está claro que, si bien hay puntos en contacto, la aprehensión no es una prisión preventiva. A nivel local está expresamente reconocida por la Constitución para materia contravencional, como un modo de conducir al acusado ante el juez ante la comisión de un hecho que ponga en peligro o afecte un bien jurídico.[15] Por ende, está claro que su naturaleza la emparenta más a un traslado compulsivo que a una auténtica medida de cautela personal. De ello se deriva que su duración debe ser estrictamente acotada al tiempo mínimo necesario que asegure la realización del debate. Cualquier exceso la transformaría en una prisión preventiva ilegal.[16]

Es lógico suponer que su menor contenido represivo impide que se materialice en un encierro en un lugar determinado, y menos aún,

13. De hecho, la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación rechazó esta posibilidad en el precedente "Cauchi, Augusto, s/ Extradición" (Fallos: 321:1928, 13/08/1998).

14. Sin embargo, existen antecedentes de ciertas excepciones a la regla. Es el caso del juicio oral y público que el Tribunal Oral Criminal Federal N° 2 de la Capital Federal llevó adelante contra Cristina Fernández de Kirchner y otros acusados en el marco de la causa por asociación ilícita y administración fraudulenta, por el presunto direccionamiento de obras públicas viales en Santa Cruz (causa CFP 5.048/2016/TO1, "Fernández de Kirchner, Cristina Elisabet, s/ inf. Arts. 173, 174 y 210 CP"). En aquel proceso, cuyo debate comenzó en mayo de 2019, el tribunal autorizó a la expresidenta a ausentarse a determinadas audiencias tras demostrar que se superponían con su labor como senadora nacional, sin interrumpirse el debate.

15. El art. 13, inc. 11, de la Constitución de la Ciudad, establece que "En materia contravencional no rige la prisión preventiva. En caso de hecho que produzca daño o peligro que hiciere necesaria la aprehensión, la persona debe ser conducida directa e inmediatamente ante el juez competente".

16. Si la medida se agota ese día (es decir, si el imputado luego de celebrada la audiencia recobra la libertad), queda el interrogante de si ante una eventual condena, ese día debería computarse a los fines de la pena.

que este sea mezclado con personas procesadas o condenadas por delitos, ya que no se trata de un arresto sino que su objetivo es únicamente garantizar la realización del debate. Por ende, la aprehensión es el traslado compulsivo del acusado a la sala de audiencias o, a lo sumo, su vigilancia o cautela en una antesala por el tiempo mínimo necesario hasta el inicio del debate y mientras este se realice.

En tanto, entendemos que si las circunstancias exigen una extensión de la restricción a la libertad de la persona imputada (lo que podría darse, por ejemplo, frente a debates de varias jornadas de duración), claramente aquí la acusación deberá peticionar directamente ante el Tribunal el dictado de la prisión preventiva por riesgo de fuga y/o entorpecimiento del proceso. De no seguirse este camino, debería disponerse la libertad, o de lo contrario la defensa tendría la posibilidad de solicitar la excarcelación en los términos del artículo 199.

La duda que podría también plantearse, dentro del juego acusatorio, es si puede válidamente ser dispuesta por el juez o el tribunal de oficio, o si necesariamente debe existir un pedido acusatorio que impulse la medida de coerción. Creemos que la requisitoria de juicio habilita al tribunal, de modo que el juez o el tribunal se encuentra legalmente facultado para disponer la aprehensión sin necesidad de contar con un nuevo pedido específico. Sin embargo, es claro que el MPF o la acusación privada deben asumir un rol activo en este caso, porque el tribunal de juicio, en pos de su imparcialidad, no tiene conocimiento de cuál fue la conducta procesal del imputado hasta ese momento. Por eso es que, si bien se trata de una potestad del tribunal, la acusación debe estar atenta para alertar al tribunal de posibles comportamientos evasivos.

La citación a juicio del imputado como causal interruptiva de la prescripción

Finalmente, el legislador decidió aquí tratar de poner punto final a lo que fue una agitada discusión acerca de si la "citación a juicio" prevista en este capítulo –ahora en el artículo 226– es el acto procesal con efecto interruptor de la prescripción con base a lo normado en el artículo 67, inciso d, del Código Penal.

Recordemos que la discusión jurisprudencial giró en torno a si correspondía atribuir esos efectos al acto de etapa intermedia de traslado del requerimiento acusatorio a la defensa (hoy regulado en el artículo 222 como "traslado a la defensa", pero antes en el 209 bajo la denominación, justamente, de "citación a juicio"), o si, en cambio, dicho efecto únicamente correspondía al de la etapa de juicio mediante el cual el juez cita a la audiencia de debate.

La cuestión dividió interpretaciones entre los magistrados de primera instancia, jueces de cámara y hasta en el propio Tribunal Superior de Justicia. De hecho, la disputa dio lugar al acuerdo Plenario 4/17 de la Cámara de Apelaciones, en el cual se estableció –por mayoría– que debía considerarse como acto interruptivo el traslado de la acusación a la defensa (antiguo artículo 209) de etapa intermedia. Solución que, tal como adelantamos, fue desechada por la última modificación legislativa.

La postura que se sostuvo en aquel Plenario tenía apoyatura, además de la propia nominación del artículo – "citación a juicio"– en que era lógico que, en el marco de un proceso acusatorio, el acto interruptivo sea aquel que emane del sujeto procesal empoderado para impulsar la acción, es decir la acusación, y no de aquel proveniente del tribunal.[17]

Así parecía quedar de lado la postura contraria, que entendía que la citación de juicio de la etapa de debate era el verdadero acto interruptor, por cuanto no habría correlación alguna entre el concepto de "citación a juicio o acto procesal equivalente" y la actividad procesal de traslado a la defensa del requerimiento de juicio, ya que esto último ni siquiera integra la etapa de juicio propiamente dicha.

Finalmente, la postura que parecía desechada recobró vigencia con el dictado de la Ley N° 6020[18] que dispuso, al contrario del acuerdo en ple-

17. Se ha dicho también: "Resumiendo esta posición: la fijación de fecha de debate (art. 213) mal podría ser considerada un acto de impulso de la acción, por tratarse de una actividad de resorte exclusivo del órgano jurisdiccional quien, dentro de un modelo de enjuiciamiento acusatorio, tiene absolutamente prohibido realizar actos cuyo significado sea impulsar la acción." Paganelli, Octavio, "La citación a juicio como causal interruptiva de la prescripción en el proceso penal porteño: un estudio crítico del acuerdo plenario N° 4/17 de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA", en *Revista Pensamiento Penal*, 2017. Disponible en: https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/45962-citacion-juicio-causal-interruptiva-prescripcion-proceso-penal-porteno-estudio [Fecha de consulta: 20/10/2022].

18. Sanción: 04/10/2018, promulgación: 30/10/2018, publicación BOCBA N° 5490 del 01/11/2018.

no de la Cámara de Apelaciones y las interpretaciones mayoritarias de los jueces del TSJ, que el acto con virtualidad interruptiva es la convocatoria a juicio en etapa de debate del artículo 226 (antes en el 213).

Sin embargo, como dijimos al inicio de este apartado, la Legislatura "trató" de poner punto final a la discusión. Pero no lo logró; el tema sigue dejando tela para cortar, ya que el debate sigue latente no solo en las causas anteriores a la reforma en las cuales, por aplicación de la retroactividad de la ley penal más benigna, hay jurisprudencia que mantiene la doctrina obligatoria del fallo plenario.[19] También subsiste con expedientes posteriores al argumentar que una legislatura local no tiene facultades para modificar un Código de fondo, esto último en línea con el ya mencionado precedente "Price" de la CSJN.[20]

La acumulación de causas/juicios

Otra cuestión de índole organizativa es la posibilidad de acumular, a pedido de parte o de oficio por parte del tribunal, uno o más juicios ante dos supuestos distintos: 1) cuando en el mismo hecho están involucrados distintos imputados y se elevaron a juicio los casos en forma separada; y, 2) cuando existen varios hechos elevados a juicio por separado, contra un mismo acusado (sean idénticos o distintos).

Son variadas las razones que hacen que la acumulación, en determinadas condiciones, sea prácticamente una necesidad.

Lógicamente, si por un mismo hecho hay más de una citación a juicio contra un único acusado, la acumulación es obligatoria. La garantía del *ne bis in idem* impedirá la realización de más de un juicio con el mismo objeto contra un mismo acusado. De todos modos, es dable advertir que este supuesto es de difícil ocurrencia en la práctica, ya que los procesos estarán acumulados previamente, es decir, durante la etapa de investigación o intermedia.

19. El artículo 10 del Reglamento para la Jurisdicción establece la obligatoriedad de la doctrina plenaria para los jueces de primera instancia de los cuales aquel sea tribunal de alzada. Por su parte, con fecha 29/03/2021, la Sala III de la CAPPJCyF, en la causa N° 23931/2018, caratulada "Gabach, Julián Gabriel, s/ 189 bis CP" confirmó la prescripción de la acción penal dictada en primera instancia con fundamento, básicamente, en que correspondía aplicar la ley vigente al momento del hecho.

20. CAPPJCyF, Sala III, "Benítez, Carlos Nicolás", causa N° 19233/2019-1, 15/07/2022.

En cuanto a la acumulación de juicios por un mismo hecho (identidad de objeto) contra personas distintas, además de ser patentes las razones de economía procesal en juego (las de evitar inútiles dispendios jurisdiccionales celebrando audiencias distintas cuando hay comunidad probatoria), la norma claramente tiene por objetivo evitar el riesgo del dictado de decisiones judiciales contradictorias con un mismo objeto. Bajo este fundamento, la acumulación también se erige como prioritaria, salvo que provoque algún tipo de retardo.

Y, en tercer lugar, cuando se trata de distintos hechos contra un único acusado, más allá también de las razones de economía procesal –que propiciarían la comparecencia por parte del acusado ante un único tribunal que resuelva de una vez todas sus cuentas pendientes con la justicia– lo fundamental aquí pasa por una razón garantizadora: en el caso de resultar condenado, el dictado de una sentencia comprensiva de todos los hechos evita las frecuentes dificultades que suelen derivarse de la unificación de penas y de condenas, de los cómputos de tiempos de detención sufridos a partir de la existencia o coexistencia de procesos paralelos, y de otras situaciones que, con trámites separados, podrían resultarle netamente perjudiciales al acusado.

Si bien se trata de una potestad jurisdiccional, es importante que el Ministerio Público Fiscal tome un rol activo en lo que respecta a acumulación de juicios y no lo deje librado al solitario criterio del tribunal, tanto para propiciar la actuación en ese sentido o para oponerse en la medida que existan razones de celeridad o de política criminal que aconsejen trámites diferenciados en pos de no dilatar la obtención de una solución oportuna del conflicto.

Luego, un aspecto que genera alguna controversia es la ausencia de una regla clara en torno a determinar qué tribunal es el que debe intervenir frente a la acumulación, ya que el Código no lo establece para esta instancia. Ello hace que deba acudirse a la disposición general del artículo 20 del CPP que regula la regla de conexidad y acumulación de casos, al consagrar que la unificación procede en favor del "[ó]rgano jurisdiccional que hubiere entendido en primer término". Sin embargo, esta regla aplicada en etapa de juicio puede traer dificultades si se repara en que no siempre el órgano jurisdiccional que entiende en primer término en juicio (es decir, el tribunal de juicio primeramente sorteado) es el que debe juzgar el hecho más antiguo.

Entonces, ¿cuál es la regla aplicable en este supuesto? Entendemos que, siempre que no implique grave retardo, no obstante las dudas que despierta la norma, sigue siendo conveniente la acumulación en favor del tribunal que debe juzgar el hecho más antiguo, es decir, prescindiendo de qué tribunal de juicio es el que primero resultó sorteado, ya que ello permite mantener armónicamente la regla del artículo 20, que claramente es más objetiva y desprovista de toda manipulación.

Por último, hay que destacar que, no obstante las aludidas ventajas de la acumulación, lo cierto es que en caso de inconveniencia el tribunal conserva la facultad de celebrar los juicios en forma separada. Esto podría ocurrir por la disímil complejidad entre las distintas acusaciones, por las distintas situaciones en las que puedan encontrarse los imputados, etcétera, o ante la presencia de cualquier factor que sea susceptible de provocar la dilación de un caso más sencillo a partir de las complicaciones de otro. Sin embargo, en la clara búsqueda de evitar retardos, el legislador estableció que si hay juicios sucesivos por multiplicidad de imputados o por verificarse varios hechos contra un mismo acusado, estos deben realizarse uno después del otro, es decir, con la mayor continuidad posible.

Capítulo 2
Debate. Reglas generales

Artículo 229. Oralidad y publicidad

El debate será oral y público, bajo consecuencia de nulidad, a menos que el Tribunal resuelva por auto que por la índole del asunto deba celebrarse en privado. Esta resolución será irrecurrible.

Desaparecida la causal de la restricción se deberá permitir el acceso al público.

Durante el debate las resoluciones se dictarán verbalmente, dejándose constancia de ellas en el acta.

Artículo 230. Restricción de acceso

No tendrán acceso a la sala de audiencias los menores de dieciocho (18) años, los dementes y los ebrios.

Podrá autorizarse el ingreso de menores de dieciocho (18) años por razones educativas, acompañados de mayores responsables.

Artículo 231. Continuidad. Excepciones a la regla

El debate continuará durante todas las audiencias consecutivas que sean necesarias hasta su terminación; pero podrá suspenderse, por el tiempo mínimo imprescindible que no puede superar los diez (10) días, en los siguientes casos:

1. **Cuando se deba resolver alguna cuestión incidental que por su naturaleza no pueda decidirse inmediatamente.**
2. **Cuando sea necesario practicar algún acto fuera del lugar de la audiencia, y no pueda verificarse en el intervalo entre una y otra sesión.**
3. **Cuando no comparezcan testigos, peritos o intérpretes cuya intervención se considere indispensable, salvo que pueda continuarse con la recepción de otras pruebas hasta que el/la ausente sea conducido/a por la fuerza pública o declare.**
4. **Si el/la Juez/a, Fiscal o Defensor/a se enferma hasta el punto de no poder continuar su actuación en el juicio, a menos que los dos (2) últimos puedan ser reemplazados.**
5. **Si el/la imputado/a se encontrare en la situación prevista por el inciso anterior y fuera certificada su enfermedad por médicos forenses.**
6. **Asimismo, si fueren dos (2) o más los/as imputados/as y no todos/as se encontraren impedidos/as por cualquier otra causa de asistir a la audiencia, el juicio se suspende tan solo respecto de los/as impedidos/as y continúa para los/as demás, a menos que el Tribunal considere que es necesario suspenderlo para todos/as u ordenar la separación de causas.**
7. **Si alguna revelación o retractación inesperada produjera alteraciones sustanciales en la causa, haciendo necesaria la producción de una nueva prueba a pedido de parte.**
8. **Cuando el/la defensor/a lo solicite en caso de ampliarse los alcances del hecho imputado por parte del/la Fiscal.**

En el caso previsto en el inciso tercero, solamente se podrá suspender el debate por una sola vez y la comparecencia del/la testigo quedará a cargo de la parte que lo propuso. Las partes podrán requerir al efecto el auxilio judicial.

En caso de suspensión el Tribunal deberá anunciar el día, y hora de la nueva audiencia y ello valdrá como citación para los comparecientes.

El debate continuará desde el último acto cumplido en la audiencia en que se dispuso la suspensión.

Durante la suspensión el/la Juez/a no podrá celebrar otros juicios orales. Si, por cualquier causa, la suspensión excediera el término de diez (10) días, todo el debate deberá realizarse de nuevo.

Artículo 232. Asistencia del/la imputado/a al debate

El/la imputado/a deberá asistir a la audiencia libre en su persona, pero el Tribunal dispondrá la vigilancia y cautela necesarias para impedir su fuga o violencias.

Si no quisiere asistir o continuar en la audiencia, será acompañado/a en una sala próxima; se procederá en lo sucesivo como si estuviera presente, y para todos los efectos será representado/a por el/la Defensor/a.

Artículo 233. Suspensión por fuga de/la imputado/a

En caso de incomparecencia o fuga del/la imputado/a, el Tribunal ordenará la postergación del debate, y en cuanto sea aprehendido/a o se presente, fijará nueva audiencia.

Artículo 234. Asistencia del/la Fiscal y letrados. Reemplazo.

La asistencia a la audiencia del/la Fiscal y del/los Defensor/es será obligatoria. Su inasistencia injustificada será pasible de sanción disciplinaria.

En este caso el Tribunal podrá reemplazarlos en el orden y forma que corresponda, en el mismo día de la audiencia, cuando no sea posible obtener su comparecencia y este reemplazo no afecte el derecho de defensa del/la imputado/a. La inasistencia injustificada de la querella y/o sus letrados o representantes se entenderá como el abandono de la acción. La inasistencia injustificada del/la civilmente demandado/a y sus letrados o representantes importará la declaración de rebeldía respecto de la acción civil en su contra. El Tribunal resolverá sobre la causal de justificación invocada por la querella y/o el/la civilmente demandado/a y/o sus respectivos letrados y de considerarla procedente, permitirá que continúe su intervención en el estado en que se encuentre el/la debate. Si la considerase improce-

dente resolverá lo que corresponda por auto con constancia en el acta y contra esta decisión no habrá recurso.

Artículo 235. Reglas de orden y decoro

Las personas que asistan a la audiencia deberán permanecer respetuosamente y en silencio, sin producir disturbios o manifestar de cualquier modo opiniones o sentimientos.

Artículo 236. Poder disciplinario

El/la Juez/a ejercerá el poder disciplinario de la audiencia, y podrá corregir en el acto, con llamados de atención, apercibimiento y multa de hasta el diez por ciento (10 %) de la remuneración básica de un/a Juez/a de Primera Instancia, por infracciones a lo dispuesto en el artículo anterior, sin perjuicio de expulsar al/la infractor/a de la sala de audiencias.

Por razones de orden el/la Juez/a podrá disponer también el alejamiento de toda persona cuya presencia no sea necesaria o limitar la admisión a un determinado número.

Si se expulsare al/la imputado/a, su Defensor/a lo representará para todos los efectos.

Artículo 237. Dirección del debate

El/la Juez/a dirigirá el debate, ordenará las lecturas necesarias, hará las advertencias legales, recibirá los juramentos y moderará la discusión, impidiendo preguntas o derivaciones impertinentes o que no conduzcan al esclarecimiento de la verdad, sin coartar por esto el ejercicio de la acusación ni la libertad de defensa.

Artículo 238. Delito cometido en la audiencia

Si en la audiencia se cometiera un delito de acción pública, el/la Juez/a ordenará levantar un acta y la inmediata detención del autor; este deberá ser puesto a disposición del/la integrante del Ministerio Público Fiscal competente, a quien se le remitirá aquella y las copias o los antecedentes necesarios para la investigación y procederá conforme las reglas que rigen los casos de flagrancia.

Artículo 239. Cambio de sede

El/la Juez/a podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo o continúe en otro lugar que en el previsto cuando lo considere conveniente, por razones de seguridad o decoro, siempre que no afecte el derecho de defensa.

Los principios generales del debate

La oralidad y la publicidad son los dos principios rectores más importantes de una justicia republicana que responde al modelo constitucional. Son parte esencial del sistema de garantías que busca proteger a todo ciudadano de los abusos de poder.

Claramente colisionan con la cultura inquisitorial, donde predomina la idea del trámite (con la consiguiente delegación de funciones), la formalización, el secreto, la despersonalización y el oscurantismo, resabios que aún están vigentes en las prácticas cotidianas que despliegan los actores y operadores, en gran medida por la influencia negativa que sigue irradiando el "viejo" Código Procesal Penal de la Nación (todavía vigente en los procesos penales que se llevan adelante ante los tribunales federales y ante los criminales y correccionales de la Ciudad).

Oralidad

En un sistema adversarial la audiencia de juicio oral constituye el centro del proceso y, allí, se requiere únicamente de la utilización de la palabra hablada como método de comunicación directa y con total acceso por parte de la ciudadanía a presenciar en vivo y en directo el debate.

El debate debe ser necesariamente oral, bajo pena de nulidad. No hay otra posibilidad. La oralidad no puede pensarse como una mera puesta en escena de distintos roles dentro de un espacio determinado, con lectura de memoriales o incorporación de prueba por lectura. La oralidad debe ser plena y auténtica, porque es el eje fundamental de un sistema de administración de justicia basada en el litigio. Para ello, la sola existencia de normas formales que la reconocen o que la imponen no será suficiente si, al mismo tiempo, no están acompañadas por una adecuada preparación de los abogados, quienes deben estar capacitados para presentar su caso ante un juez imparcial, obtener y extraer en

audiencia la información pertinente de la prueba que se produce ahí mismo y argumentar (y contra-argumentar) contra su contendiente a través de las destrezas y habilidades necesarias que exige la litigación, todo en presencia del público que pretenda asistir. Expresa Binder que

> Cuando se habla de "oralidad", en realidad lo que se quiere transmitir es que todo ciudadano tiene derecho a que no se le imponga una pena sin un juicio previo, y juicio no es cualquier trámite, sino la estructura (conjunto de formas vinculadas a los actos, sujetos, tiempo, espacio, coerción y caso) que sostiene la imparcialidad, la contradicción y la publicidad.[21]

Así es como la oralidad se erige como la principal garantía sobre la cual se van a estructurar todas las restantes. Es el método más fiel para gestionar pacíficamente la conflictividad ya que evita, tal como ocurre en los procedimientos escritos inquisitivos, la desnaturalización del conflicto a través del reemplazo de papeles por personas. En la audiencia oral, necesariamente deben participar las personas de carne y hueso, es decir, el agresor, la víctima y también la sociedad a través del o los ciudadanos que decidan estar presentes en la sala, a quienes verdaderamente debemos abrirles las puertas.

Por ende, el legislador estableció que la oralidad en la etapa de debate debe ser plena, es decir, sin lugar para el dictado de resoluciones escritas. En el artículo 229 estableció que "las resoluciones se dictarán verbalmente", lo que echa definitivamente por tierra cualquier otra alternativa. Ello se condice con lo normado por el artículo 49 del CPP, en cuanto establece que "Las decisiones en audiencia oral se deberán tomar de inmediato, sin afectar la continuidad entre debate y deliberación", lo que agrega la nota de inmediatez, celeridad y el objetivo de evitar interrupciones irrazonables. Aquí no hay posibilidad de cuartos intermedios extensos que interrumpan la fluidez y continuidad del debate, ni mucho menos el dictado de decisiones por escrito.

En esto último, como aspecto negativo, luce criticable la disposición que indica que no obstante la oralidad, debe dejarse registro de dichas resoluciones en el acta. Y ello es objetable porque esta disposición termina abriendo una ventana para la introducción de la escritura en un acto estrictamente oral y que en la actualidad tiene suficiente registro a través de los medios tecnológicos disponibles. Afortunada-

21. Binder, Alberto, *La implementación de la nueva justicia penal adversarial*, Ad-Hoc, p. 228.

mente, el TSJ sentó doctrina en el marco del ya mencionado precedente "Schuster",[22] al resolver una situación análoga en la que la Cámara de Apelaciones anuló una resolución oral de primera instancia sobre la admisibilidad de prueba, cuyos fundamentos quedaron debidamente registrados en soporte audiovisual por no haberse consignado los fundamentos en el acta respectiva. El Máximo Tribunal local fue categórico al descalificar la decisión de la Cámara, señalando que el Código de rito no exige que se emita una decisión escrita, calificando aquella postura como un claro desprecio por la oralidad y el contradictorio, despojados de la pretensión del legislador, entre otras consideraciones, para, así, revocar la decisión adoptada.

Publicidad

Tal como indicáramos, la *publicidad* es el otro aspecto fundamental de las reglas generales del debate, como derivación directa del principio republicano de gobierno previsto en el artículo 1 de la Carta Magna local, que de modo expreso consagra que "todos los actos de gobierno son públicos".

Otorga transparencia y, sin lugar a dudas, refuerza la confianza ciudadana en el sistema de administración de justicia, ya que propicia el control del Poder Judicial por parte de la sociedad. La regla entonces es que toda audiencia de debate es pública, a la que cualquier ciudadano debe tener posibilidad de acceso, mientras que la reserva es la excepción. De esta forma el derecho a la publicidad es una garantía para el imputado, ya que, tal como explica Anitua, "vela por el efectivo cumplimiento de todos los otros derechos fundamentales", "evita la posibilidad del arbitrio o de la desidia del juzgador", y "permite el control de la 'razonabilidad' de las sentencias".[23] Pero, al mismo tiempo, también se sostiene –y hasta con más fuerza aún– que la publicidad es un claro derecho de la sociedad entera, lo que la hace indisponible e irrenunciable para el acusado, quien está obligado a tolerar

22. TSJCABA, "Ministerio Público –Fiscalía de Cámara Este, s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Schuster, Marcelo s/ 149 bis y 52 CC", causa N° 14567/17, 07/03/2018.

23. Anitua, Gabriel, *Justicia penal pública: un estudio a partir del principio de publicidad de los juicios penales*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2003, p. 335.

esta intromisión en su privacidad en aras de preservar aquel derecho republicano.

Por todo lo dicho, las restricciones al acceso son excepcionales. De darse alguna circunstancia anormal, el tribunal deberá resolver en el caso concreto de manera fundada si el debate debe celebrarse en privado, total o parcialmente, según la índole del asunto. Esta decisión es irrecurrible. Y cuando pensamos qué tipo de asuntos son los que podrían cercenar la publicidad indudablemente hay que imaginar como ejemplo aquellos casos en los que se ventilan delitos sensibles susceptibles de afectar la intimidad de las personas involucradas, lo que podría darse en aquellos que atentan contra la integridad sexual, o en determinados casos de violencia doméstica, en los que se ventilan aspectos sumamente íntimos y/o intrafamiliares que exigen priorizar el resguardo de la o las víctimas para evitar que se agraven los padecimientos sufridos. Lo mismo con casos que afecten a menores de edad.

La ley expresamente contempla que en los casos de restricción parcial, una vez desaparecida la causal se debe permitir el acceso al público. De esta forma, finalizada la declaración testimonial en la que se ventilan cuestiones íntimas o una vez producida la prueba fílmica o fotográfica con contenido sensible, el público debe poder retornar a la sala.

Luego, hay otras causales de restricción taxativas que vedan el acceso de los menores de dieciocho (18) años –salvo que se los autorice por razones educativas, acompañados por mayores responsables– de los dementes y de los ebrios. La prohibición tiene por objetivo principal garantizar el normal desarrollo del debate, que podría verse perturbado por la inconducta o mal comportamiento del público asistente. Sin embargo, en el caso puntual de los menores entendemos que la norma busca también protegerlos, ya que, según su grado de inmadurez –tal como ocurre, por ejemplo, con el acceso a determinadas salas de cine según el contenido de la película–, la naturaleza o el contenido de la audiencia podría producirles algún tipo de padecimiento o afección.

Sin embargo, creemos que para futuras reformas podría pensarse seriamente en una reducción del límite de dieciocho (18) años para asistir a un juicio penal y, para ello, podrían seguirse los lineamientos de la Ley N° 26774 que incorporó el derecho al voto a los jóvenes de 16 y 17 años con fundamento en que, con esa edad, ya existe un proceso de

maduración física, psicológica y ética suficiente que, por el principio de autonomía, permite el ejercicio de los derechos democráticos.[24]

Desde esta mirada, podría decirse que el objetivo de incorporación plena de los jóvenes a la vida pública también debería incluir el libre acceso a una sala de audiencias para poder presenciar un juicio penal, máxime si también se repara que los menores de dieciséis (16) años son punibles para la ley penal en delitos cuya pena supere los dos (2) años de prisión (conforme Régimen Penal de la Minoridad, Ley N° 22278, art. 1).

Otro aspecto importante en relación a la publicidad es el derecho a la información y, en función de ello, el libre acceso por parte de la prensa a la sala de audiencias, como derivación del derecho a la libertad de expresión (arts. 14 y 32 CN).

Como todo aquello que concierne a la publicidad, debe primar un criterio amplio que, al mismo tiempo, no puede ser absoluto, ya que puede haber colisión con otros derechos de rango similar (o superior según el caso concreto) –como por ejemplo el derecho al honor, la intimidad y la imagen–.

La libertad de expresión comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole sin censura.[25] Por ello es que creemos que –con las salvedades expuestas en la Acordada Nº 29/2008 de la CSJN–el acceso a la sala de los medios de comunicación a través de periodistas gráficos o televisivos en calidad de oyentes no debería tener mayores limitaciones, salvo por razones edilicias y estructurales o por cualquiera de las mismas restricciones que podrían afectar al público en general. Distinta es la situación relativa a una transmisión en directo del debate a través de medios audiovisuales o redes sociales, lo

24. En este punto es interesante destacar el programa "La Escuela va a la Justicia", creado por el Consejo de la Magistratura de la CABA mediante Resolución CMCABA N° 205/2020, del 14/10/2020, que tiene por objeto brindar acceso a estudiantes de nivel secundario a una audiencia de un caso real, para que puedan observarla y –antes y después– tener contacto con los magistrados y de esta manera poder intercambiar reflexiones.

25. Corte IDH, "La Colegiación obligatoria de los periodistas", OC- 5/85, 13/11/1985, párr. 70, expresó que "la libertad de expresión es una piedra angular de la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública y para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Es por eso que es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada, no es plenamente libre. La libertad de expresión es por lo tanto no solo un derecho de los individuos sino de la sociedad misma". Dicho concepto fue recogido por la CSJN en numerosos precedentes, entre ellos, Fallos: 306:1892 y 310:508.

que comprende otros ingredientes que analizaremos de forma particular. Así las cosas, la regla debe ser el total acceso por parte de la prensa, salvo cuando necesariamente deba limitarse, total o parcialmente, por otros intereses en juego que, en el caso concreto, resulten de rango superior, lo que debe ser debidamente sopesado por el tribunal.

El problema puntual con transmisiones radiales o televisaciones en vivo, ya sea por medios audiovisuales, redes sociales o cualquier otra plataforma de Internet, es que, más allá de la afectación sobre la intimidad, la imagen o el honor de los protagonistas ante difusiones con alcance masivo, lo cierto es que la transmisión puede producir una afectación directa contra la normal producción de la prueba testimonial. Y, en este sentido, el artículo 249 es categórico al disponer que "[a]ntes de declarar, los testigos no podrán comunicarse entre sí ni con otras personas, ni ver, oír o ser informados de lo que ocurre en la sala de audiencias", agregando además que, a pedido de parte, hasta pueden permanecer incomunicados en antesala una vez finalizada la declaración.

Dicha disposición obtura por completo la posibilidad de una transmisión en vivo y sin restricciones de la audiencia de debate. Su fundamento es razonable ya que tiende a preservar las formas sustanciales del juicio y, en este caso en particular, de la prueba a producirse. Así, la incomunicación de los testigos o la imposibilidad de que tengan conocimiento previo a lo que acontece dentro de la sala tiende a preservar la fidelidad, la autenticidad y la espontaneidad del testimonio, atributos que claramente podrían verse alterados si hay influencia del conocimiento previo sobre lo que declararon otros testigos o lo que ocurrió en forma previa en la sala.[26]

Continuidad

Otra de las reglas fundamentales del debate es su continuidad. Un juicio discontinuo o con interrupciones implica su desnaturalización, pues estarían afectadas sus notas características, como lo son la inme-

26. Cabe reseñar que con ese norte la CSJN tiene reglamentada la transmisión radial y televisiva de los juicios penales a través de la Acordada N° 29/2008, en la que expresamente acordó que el tribunal permitirá la difusión, a través de periodistas previamente acreditados, pero únicamente de los siguientes actos: a) actos iniciales del juicio, b) discusión final: alegatos, y, c) lectura de sentencia, en su parte dispositiva y fundamentos.

diación y la concentración. Por eso es que, una vez iniciada, la audiencia debe proseguir en sesiones continuas e ininterrumpidas hasta su total conclusión. Si la complejidad del asunto impide que culmine en un solo día, deberá continuarse en los días sucesivos (en la medida de lo posible) y siempre buscando alcanzar la mayor actividad procesal posible en cada una de las audiencias.[27]

Claro está que pueden existir razones insuperables que justifiquen interrupciones y provoquen discontinuidad. Sin embargo, hay que tener presente que el legislador fue muy estricto al establecer que la paralización no podrá superar los diez días, bajo consecuencia de que tenga que reeditarse el debate entero.

Entre las causales interruptivas (arts. 231 y 233) se establecieron las siguientes: a) la necesidad de resolver alguna cuestión incidental (como podría ser la posible prescripción de la acción penal o la necesidad de aguardar la resolución de otro juicio); b) cuando sea necesaria la práctica de algún acto fuera del lugar de la audiencia (por ejemplo, la reconstrucción del hecho, la constatación de algún lugar o de una cosa determinada, la recepción de un interrogatorio fuera del tribunal,[28]

27. En lo que nos interesa poner el acento es en la necesidad de que las jornadas del juicio no se vean interrumpidas cotidianamente con muchos días entre una y la siguiente. Eso –y no hacer todo el juicio en días seguidos– es lo que desnaturaliza la finalidad del juicio oral.

28. Sin embargo, bien vale agregar que la posibilidad de interrupción de la audiencia de debate ante la necesidad de recibir un testimonio fuera del tribunal bien estaría neutralizada por la reglamentación especialmente dispuesta por el CMCABA en el año 2016 (Resolución CMCABA N° 66/16 que agregó el artículo 59 bis al Reglamento para la Jurisdicción del fuero PPJCyF), que instauró la modalidad del sistema de videoconferencias. En concreto, se estableció que las audiencias pueden "…celebrarse mediante el denominado "sistema de videoconferencias" que consiste en un medio interactivo de comunicación que transmite de forma simultánea y en tiempo real, imagen, sonido y datos a distancia, de una o más personas que presten declaración desde un lugar distinto de la sede de la autoridad competente en un proceso. Dicho sistema será aplicable a la realización de los actos procesales que requieran la participación personal de los involucrados, cuando exista una imposibilidad de concurrir ante el juez o el funcionario requirente, como así también en todo lo concerniente a la comunicación de las personas privadas de su libertad. Cuando deba comparecer un imputado, testigo o perito que se encuentre fuera de la jurisdicción del tribunal interviniente, y no resultare oportuno o posible que acuda personalmente, aquel podrá disponer que la audiencia se realice por videoconferencia, siempre que no exista oposición fundada, la que será resuelta previa intervención de las partes. La utilización de este sistema es optativa. El titular del tribunal podrá disponer que la audiencia se realice por videoconferencia,

etc.); c) cuando no comparezca algún testigo que resulte indispensable para las partes (en este caso la audiencia se puede suspender por una única vez, siendo responsabilidad de la parte interesada cursar la citación o bien solicitar el auxilio judicial); d) por enfermedad de juez, fiscal, defensor o imputado (respecto de este último, expresamente debe estar debidamente certificada por médicos forenses); e) si fuere necesaria la producción de una nueva prueba a partir de una revelación o retractación inesperada y trascendente; f) a solicitud del defensor en el caso de que exista una ampliación de la imputación durante el debate (siendo inexorable un lapso para readecuar la preparación de la defensa) y, por último, g) en caso de incomparecencia o fuga del imputado.

Párrafo aparte merece la cuestión relativa a una posible ausencia del juez. A diferencia de otros códigos, el CPPCABA no contempla la posibilidad de designación de un juez sustituto,[29] por lo que, en el estado actual de la situación, la eventual indisposición del juez de un tribunal unipersonal por un lapso superior a diez días hábiles obligaría a realizar el debate nuevamente, ya que no hay posibilidad de reemplazo y porque no habría forma de garantizar de manera efectiva los principios de inmediación y continuidad. Por ende, una reforma que contemple la posibilidad de designar un juez sustituto para juicios que se presuma que durarán una cantidad importante de jornadas podría ser una alternativa conveniente.

Distinta podría ser la situación en el caso de que estemos ante un juzgamiento a través de un tribunal colegiado. Si bien la solución ideal también sería contar con un juez sustituto que haya presenciado todas las audiencias que fueron desarrolladas hasta ese momento, al no contarse en la actualidad con esta alternativa, a diferencia de la situación anterior creemos que el impedimento de tan solo uno de los tres jueces bien podría enmendarse mediante el sorteo e intervención de un nue-

siempre que se cuente con la conformidad expresa de todos los involucrados y con los medios técnicos necesarios para llevarla a cabo. El funcionario designado adoptará las medidas necesarias para el registro del acto y su resguardo, tanto en soporte papel como en soporte informático, y remitirá dicha acta al tribunal requirente." A ello se agrega lo dispuesto en 2020 por la ya mencionada "Guía de buenas prácticas para la celebración de juicios orales virtuales o semi-presenciales".

29. Como por ejemplo se prevé en el CPPN (arts. 359 y 365 *in fine*).

vo juez que se incorpore con pleno acceso de modo íntegro al registro fílmico y/o audiovisual de todo lo acontecido hasta ese momento.

De este modo, la sola incorporación sobreviniente de un magistrado (sobre un total de tres) no afectaría los atributos del debate en la medida en la que se garantice el acceso previo del nuevo juzgador a registros de calidad de toda la información producida hasta ese momento. Pues, la inmediación plena seguirá estando garantizada por la presencia de los otros dos magistrados que sí estuvieron presentes en cada una de las sesiones llevadas a cabo, por lo que cualquier eventual afectación quedaría prácticamente reducida a una mínima expresión.

Otra cuestión importante a contemplar es qué puede ocurrir ante imposibilidad de las partes del proceso; el fiscal, el defensor, la parte querellante y/o el civilmente demandado.

Por empezar, cabe decir que la inasistencia injustificada es motivo de sanción disciplinaria (art. 234). En el caso del fiscal y del defensor oficial la Ley Orgánica del Ministerio Público 1903, en el Capítulo III, establece el régimen disciplinario correspondiente con sanciones que van desde la prevención, el apercibimiento y hasta la suspensión, todo bajo previo trámite del sumario administrativo correspondiente. En el caso de abogados de la matrícula será de aplicación el régimen establecido en la Ley N° 23187 que regula el ejercicio de la profesión, Título IV, arts. 43/50, y el Código de Ética (Capítulo 8, art. 25/28), donde se contemplan sanciones que van desde el llamado de atención hasta la exclusión de la matrícula, según la gravedad de la conducta (el abandono intempestivo de la defensa es considerada falta grave). Luego, en el caso específico de la querella, además de la sanción que podría imponerse a los letrados, se tendrá por abandonada la acción (tal como también dispone el art.15). Finalmente, el civilmente demandado será declarado en rebeldía. Pero, al margen de las sanciones, con el claro propósito de preservar la continuidad del debate, la ley le otorga potestad al tribunal de disponer el reemplazo del fiscal o del defensor en el mismo día de la audiencia en el orden y la forma que corresponda.

Sin embargo, en cuanto al último punto, está claro que el reemplazo de las partes esenciales del proceso en el mismo día de la audiencia no será tarea sencilla, sino más bien todo lo contrario ya que engloba múltiples dificultades. Si bien el Ministerio Público Fiscal como el de la Defensa Pública constituyen, respectivamente, un cuerpo único que

responde al principio de unidad e indivisibilidad, por lo que cada uno de sus integrantes cuando actúa responde al conjunto –lo que hace suponer que para determinados actos se puede reemplazar al imposibilitado con otro funcionario de igual jerarquía–, lo cierto es que hay aquí claros problemas para hacerlo efectivo en forma abrupta y en medio de un debate.

Recordemos las razones por las cuales el propio Código contempla un plazo mínimo de diez días de notificación a las partes respecto de la fecha de celebración del juicio: básicamente, para permitir una adecuada preparación, responsable y estratégica del caso, aspecto esencial en un proceso adversarial. Entonces, para seguir una coherencia, nos convence la idea de que una postergación deviene ineludible para que el nuevo fiscal o el nuevo defensor que tome intervención pueda contar, al menos, con ese mismo plazo de preparación previo a iniciar o reanudar el debate. Lapso que, por otra parte, coincide con el tiempo máximo de interrupción que permite el artículo 231.

Vale aclarar que el Tribunal Superior de Justicia resolvió que la ausencia del fiscal no puede considerarse como retiro de la acusación. En ese sentido, ha dicho que para considerarse desistida la acusación necesariamente debe existir un "debate" y, además, una manifestación expresa en tal sentido. De lo contrario, se debe respetar la obligatoriedad de la presencia del acusador mediante la sustitución a través de los mecanismos institucionales correspondientes.[30]

Ahora, en el caso puntual de la defensa hay una razón adicional que impediría un reemplazo intempestivo para que la audiencia pueda continuar el mismo día. Además de la preparación, una defensa efectiva exige un vínculo de confidencialidad y confianza entre imputado y defensor, propósito que difícilmente pueda alcanzarse en forma instantánea con un debate por iniciar o iniciado. Así las cosas, la inviolabilidad de la defensa en juicio impide un cambio abrupto de defensa sin un plazo mínimo y adecuado de comunicación entre asistido y defensor, preparación y planificación. En estos términos, nuestro Máximo Tribunal ha dicho que

> … en materia criminal, 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 de derecho de defensa. La tutela de

30. TSJCABA, "Vázquez", causa N° 9574/13, 23/10/2014.

> dicha garantía ha sido la preocupación del Tribunal desde sus orígenes, en los que se señaló que el ejercicio de la defensa debe ser cierto [...] al extremo de suplir su negligencia en la provisión de defensor asegurando, de este modo, la realidad sustancial de la defensa en juicio.[31]

En síntesis, con base en todo lo dicho, la norma prevista es criticable por cuanto parece reducir el ejercicio de la defensa a un mero trámite o a una simple cuestión formal, vaciando de contenido la garantía de la inviolabilidad de la defensa en juicio. Por ello es que, insistimos, es claro que la prerrogativa a través de la cual el legislador pretendió asegurar la continuidad del debate en los hechos deviene difícilmente practicable, siendo razonable pensar en una postergación por un plazo de diez (10) días que mínimamente permita una adecuada preparación.

El ejercicio del poder disciplinario

El tribunal debe asegurar el normal desarrollo del juicio, para lo cual todos los asistentes a la audiencia deben permanecer en silencio, sin producir disturbios o manifestaciones inapropiadas. Estricto celo debe disponerse sobre el uso de teléfonos celulares o aparatos tecnológicos, que lógicamente deben permanecer apagados o en silencio para evitar interrupciones y molestias.

Toda inconducta debe ser corregida en el acto a través de llamado de atención, apercibimiento o multa (que puede ascender hasta un 10% de la remuneración básica de un juez de primera instancia), o con la expulsión de la sala en casos más graves, como podría darse en casos de intimidación o violencias sobre alguna de las partes o algún testigo, sobre quienes debe garantizarse su incoercibilidad.

En caso de delito cometido en la audiencia, el juez cuenta con la facultad de disponer, en el momento, la inmediata detención del autor flagrante a través del personal policial o la fuerza de seguridad que custodie el edificio o la sala. Inmediatamente deberá dar intervención al Ministerio Público Fiscal que por turno corresponda, a quien deberá acompañar

31. CSJN, Fallos: 327:5095, "Núñez, Ricardo",16/11/2004, en donde se citaron los precedentes de Fallos: 5:459, 192:152, 237:158, 255:91 y 311:2502. En la misma senda, CSJN, Fallos: 333:1671, "Guzmán, Jorge", 31/08/2010, en donde se citaron los casos "Noriega" (Fallos: 330:3256) y "Nacheri" (Fallos: 332:1095).

toda información y la documentación relativa al hecho (acta de debate, filmaciones, grabaciones, acta labrada por secretario), y, en lo sucesivo, deberá procederse conforme las reglas de detención en flagrancia según lo establecido por los artículos 164 y siguientes, y 184 del CPP.

Como medida de policía, aun sin cometer delito, el imputado también puede ser expulsado de la sala en casos de inconducta o actos de indisciplina. La disposición que así lo establezca debe estar razonablemente fundamentada. Como nuestro ordenamiento legal prohíbe el juicio en ausencia, la ley establece la posibilidad de que sea acompañado temporariamente a una sala contigua. Desde allí debería garantizarse que pueda seguir el debate por medios audiovisuales o técnicos mientras queda representado en la sala por su defensor de confianza. Claramente es una situación excepcional, provocada por su propia indisciplina, pero, aun así, debe procurar asegurarse el contralor de la prueba mediante la comunicación o el diálogo con su defensor, porque la garantía de la defensa en juicio no puede quedar suspendida o limitada.

Asimismo, cabe señalar que también pueden presentarse intereses superiores que aconsejen un alejamiento provisorio del imputado del recinto. Tal puede ser el caso en el que deban prestar declaración una víctima en un caso sensible, como podría ser en delitos contra la integridad sexual o de violencia de género,[32] donde el testimonio del damnificado/a podría verse absolutamente condicionado, coaccionado y/o cohibido moralmente ante la presencia y mirada del imputado. Debe tenerse presente que se trata de un supuesto completamente excepcional que debe estar configurado por motivos serios que lo justifiquen. El Estado debe sopesar la obligación de evitar o atenuar la revictimización secundaria y hacer cesar los efectos del delito, objetivos que lejos estarían de alcanzarse exponiendo a la víctima de un delito grave a enfrentar y relatar frente a su victimario una situación ultrajante o vejatoria que vivenció en contra de su voluntad, lo que prolongaría o actualizaría sus padecimientos y temores.

32. En este punto, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, de la que se deriva, entre otras, la Ley N° 26485 sobre la Protección Integral de las Mujeres, exige un prudente análisis con perspectiva de género, a partir del cual se puede justificar válidamente la adopción de medidas que tiendan a la protección y a la seguridad de las víctimas.

La dirección del debate

El debate contradictorio es dirigido y conducido por el juez a través de la herramienta fundamental del sistema adversarial: la oralidad.[33] Así, de este modo la dirección del debate comprende distintos aspectos. Por un lado, cuestiones de índole formal, como lo es el de ordenar las lecturas que fueren necesarias, recibir los juramentos correspondientes (en particular, hacerles saber a los testigos sobre sus derechos –cfr. artículos 38, 248, 249 y 40 y 43 en el caso de la víctima–, las facultades y deberes de abstención, y que declaran bajo juramento de decir verdad y bajo apercibimiento de incurrir en delito de falso testimonio en caso de mendacidad –cfr. artículos 128, 129 y 130–; poner en conocimiento del imputado todos los derechos que le asisten (por ej., la posibilidad que tiene de declarar sin estar bajo juramento, o de guardar silencio sin que ello presuma en su contra –cfr. art. 29, inc. 2, 175 y 246–); advertir a todos los presentes sobre las normas de comportamiento, orden y decoro; adoptar medidas disciplinarias en la medida que resulten necesarias; etcétera.

Por otro, la dirección comprende lo que es la misión esencial del juez, que es el deber de dinamizar y moderar la discusión garantizando plenamente el contradictorio, la igualdad de armas y generar todas las condiciones para que las partes puedan desplegar sus destrezas y técnicas propias de la litigación a través de las cuales intentarán imponer su teoría del caso, todo en un marco en el que se garantice la publicidad.

Debe aquí remarcarse que el rol del juez en debate se distancia de aquel papel más activo que asume en las audiencias preliminares o en aquellas propias de la etapa de investigación o intermedia.[34] En

33. Rua, Gonzalo; González Postigo, Leonel, "El rol del juez en un sistema adversarial. Fundamentos y técnicas de conducción de audiencia", *en Sistemas Judiciales*, Año 17, Nº 21, Ceja, Inecip, p. 86. En este punto se tiene dicho que "La determinación de la oralidad como método para la toma de decisiones radica en que, a través de ella, se potencia tanto la eficacia del sistema como las garantías del proceso penal. Así, un sistema oral no solo genera un mayor dinamismo en el proceso, sino que, antes bien, fortalece las garantías constitucionales por tratarse de un diseño que permite un mayor contradictorio entre las partes y, como consecuencia de ello, facilita una mayor calidad en la toma de decisiones".

34. Donde el objetivo es alcanzar una solución del conflicto, lo que exige un rol muy activo por parte del juez en función de dicho objetivo.

el debate, el juez debe asumir un rol absolutamente pasivo a fin de garantizar la imparcialidad, no debe gestionar ningún interés. No debe inmiscuirse en la producción de la prueba y debe garantizar la publicidad del debate. Solo debe estar atento a que el ingreso de la información se realice a través de las vías correctas (por ejemplo, evitando el ingreso de prueba material durante el alegato de apertura, o tomando nota de la existencia de preguntas sugestivas durante los exámenes directos) y, para garantizar el ingreso de información de calidad, deberá resolver las objeciones sobre preguntas o derivaciones impertinentes en la medida en que sean objetadas y escapen de la teoría del caso que cada parte configuró en su alegato de apertura. La información proporcionada por los exámenes directos tiene dos planos fundamentales: la acreditación del testigo y la acreditación de proposiciones fácticas. Frente a la introducción de objeciones, el juez debe evitar que la información exceda alguno de los dos planos aludidos.

Párrafo aparte merece la mención que realiza el artículo 237 en cuanto al deber del juez de evitar preguntas o derivaciones impertinentes "que no conduzcan al esclarecimiento de la verdad". La pregunta que rápidamente subyace es: ¿de qué verdad estamos hablando?

El juez no puede comprometerse con la averiguación de la verdad. Porque de ser así, estará comprometiendo seriamente su imparcialidad. En palabras de Binder, el juez debe exigir la verdad a los acusadores, son estos los que deben superar el test de verdad para romper con el principio de inocencia y todo el sistema de garantías que protege al acusado para evitar abusos de poder. Por ende, entendemos que esta mención contemplada en el Código en cuanto a la verdad es, cuanto menos, desafortunada ya que denota un claro resabio inquisitivo, propio de una tradición que tiene por objeto la búsqueda de la verdad real como finalidad principal del proceso, en función de una visión del delito como infracción y desobediencia a la autoridad. Claro está, dicha mirada no es la que compatibiliza con un sistema adversarial y acusatorio que se erige sobre la base de la idea de conflicto y de un sistema de garantías donde la verdad es una construcción.[35]

Por ende, la interpretación respetuosa y armoniosa con el principio acusatorio es la posibilidad de rechazar preguntas impertinentes en la

35. Binder, Alberto, *La implementación…*, *op. cit.*, p. 221 y ss.

medida en la que escapen a la teoría del caso que pretende imponer la parte y ello es uno de los aspectos centrales de la dirección del debate.

La modificación de la sede de la audiencia

Por último, aparece la posibilidad excepcional de que el tribunal modifique la sede o el lugar de la audiencia, justificado en razones de seguridad y decoro.

Entre las situaciones imaginables que podrían dar lugar a esta prerrogativa aparecen la necesidad de contar con espacio más amplio a partir de la cantidad de participantes, de público asistente, o la necesidad de producir alguna prueba determinada que exija una sala de otras características edilicias o de otras dimensiones, o con una determinada tecnología.[36] También por seguridad, en caso de que la sala cuente con una estructura de la que se podría derivar algún tipo de riesgo (por ej., la existencia de ventanas amplias, que podrían favorecer algún intento de autolesión), la falta de un lugar adecuado de espera para los testigos o para el imputado en caso de estar detenido (por ej., la necesidad de contar con una alcaidía próxima o contigua).

Toda modificación sobre el lugar deberá tener previa y adecuada difusión para no atentar contra el principio de publicidad y no cercenar la asistencia del público.

36. Un ejemplo que se nos ocurre a partir de la sanción de la Ley N° 6451 de Juicio por Jurados es la posibilidad de que exista un juicio de esas características con multiplicidad de acusadores y acusados, que demande necesariamente un espacio lo suficientemente grande para llevar a cabo el debate sin inconvenientes.

Capítulo 3
Audiencia de debate

Artículo 240. Apertura del debate*

El día fijado, el Tribunal se constituirá en la sala de audiencias, comprobará la presencia de los que deban intervenir y solicitará el/la Fiscal, y en su caso a la querella, en ese orden, que formulen oralmente la imputación conforme el requerimiento de juicio y la demanda civil en caso de haber sido interpuesta, informando sobre lo que pretenden probar con las pruebas ofrecidas.

A continuación, deberá invitar a la defensa, y en su caso al civilmente demandado, en ese orden, a presentar su exposición. La negativa no importa presunción alguna en su contra.

No se admitirá la lectura de la imputación y su respuesta.

Inmediatamente después, el/la Juez/a declarará abierto el debate.

---

* Comentario sobre los artículos 240 a 259 por Daiana Biassotti, Carla Encina, Jimena Pérez y Julián Pistone.

N. del A.: A lo largo de este comentario, siguiendo –entre otras– las "Recomendaciones para un uso no sexista del Lenguaje" de la UNESCO, intentaremos no utilizar el género masculino como genérico, más allá de incorporarlo en ocasiones por cuestiones de estilo y redacción. Entendemos el lenguaje como un producto social e histórico que influye en nuestra realidad y, por tal motivo, nos esforzamos para que en este texto no se haga un uso sexista del lenguaje que reproduzca estereotipos o binarismo de género. En la medida en que la escritura lo permita, nos expresaremos con palabras que incluyan a todo el universo de personas, desdoblando los sustantivos en ocasiones e intercalando sustantivos colectivos / masculino y femenino en oraciones y ejemplos. Esperamos que las personas que están leyendo esta obra en su ámbito profesional y/o académico se encuentren representadas (cfr. Balaguer Callejón, María L., "Género y Lenguaje. Presupuestos para un lenguaje jurídico igualitario", en *Revista de Derecho Político*, España, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, 01/08/2007. Disponible en: http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:Derechopolitico-2008-73-0001/genero_lenguaje.pdf [Fecha de consulta: 22/04/2023]; Bengoechea, Mercedes, *Sexismo y androcentrismo en los textos administrativo-normativos*, Alcalá de Henares, Universidad de Alcalá, 2005; Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Política de edad, género y diversidad, 08/06/2011. Disponible en: http://www.refworld.org.es/docid/4e844b142.html [fecha de consulta: 22/04/2023]; Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), "Recomendaciones para un uso no sexista del lenguaje", 1999. Disponible en: http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001149/114950so.pdf [Fecha de consulta: 22/04/2023]).

Artículo 241. Cuestiones previas. Discusión y resolución. Oportunidad

Abierto el debate, se plantearán y resolverán, bajo consecuencia de caducidad, las cuestiones las atinentes a:

1. **La constitución del Tribunal.**
2. **La unión o separación de juicios.**
3. **La admisibilidad de nuevos testigos por circunstancias conocidas con posterioridad al ofrecimiento de prueba o incomparecencia de testigos, peritos o intérpretes y a la presentación o requerimiento de documentos, salvo que la posibilidad de proponerlas surja en el curso del debate.**

Las cuestiones previas deberán ser tratadas en un solo acto, a menos que el/la Juez/a resuelva considerarlas sucesivamente o diferir alguna, según convenga al orden del proceso.

En la discusión de las cuestiones previas las partes deberán hablar solamente una vez, por el tiempo que establezca el Tribunal.

Artículo 242. Pluralidad de imputados/as

Si los/as imputados / as fueran varios, a pedido de alguna de las partes el/la Juez/a podrá alejar de la sala de audiencias a los que no declaren, pero después de todas las declaraciones deberá informarles sumariamente lo ocurrido durante su ausencia.

Artículo 243. Ampliación y modificación de la imputación

Si de las declaraciones del / la imputado/a o del debate surgieran circunstancias agravantes de calificación no contenidas en el requerimiento fiscal, pero vinculadas al hecho que las motiva, el/la Fiscal y la querella podrán ampliar la imputación. También podrán adecuarla si resultare de las circunstancias expuestas que el hecho es diverso.

En tal caso, bajo consecuencia de nulidad del debate, el/la Juez/a deberá explicarle al/la imputado/a, y en su caso al civilmente demandado, los nuevos hechos o circunstancias que se le atribuyen e informar a su defensor que tiene derecho a pedir la suspensión del debate para ofrecer nuevas pruebas o preparar la defensa.

Cuando este derecho sea ejercido, el/la Juez/a suspenderá el debate por un término que fijará prudencialmente, según la naturaleza de los hechos y la necesidad de la defensa.

El nuevo hecho o las circunstancias agravantes sobre la que verse la ampliación, quedarán comprendidos en la imputación y en el juicio.

Artículo 244. Omisión de pruebas

Si el/la imputado/a reconociera la existencia del hecho y confesara circunstanciada y llanamente su culpabilidad, podrá omitirse la recepción de la prueba tendiente a acreditarla. El debate continuará para la determinación de la pena si no hubiera acuerdo entre la defensa y la fiscalía.

Si se hubiera ejercido la acción civil y hubiera tercero civilmente demandado, podrá oponerse y se deberá recibir la prueba pertinente a su defensa.

Artículo 245. Recepción de la prueba

Después de las intervenciones iniciales de las partes se recibirá la prueba ofrecida; en primer lugar la ofrecida por la fiscalía, la de la querella, la de la defensa y la del civilmente demandado, sin perjuicio de la posibilidad de las partes de acordar un orden diferente.

En cuanto sean aplicables y no se disponga lo contrario, se observarán en el debate las reglas establecidas sobre los medios de prueba.

Artículo 246. Declaración del / la imputado/a

Si hubiera sido solicitado por alguna de las partes el/la Juez/a invitará al/la imputado/a declarar. Si el/la imputado/a prestara su consentimiento para declarar, después de brindar su versión de los hechos imputados será interrogado por el/la Fiscal y por la querella, aunque podrá negarse a responder todo o parte del interrogatorio sin que ello importe presunción en su contra ni pueda usarse la negativa en su perjuicio.

Posteriormente y en cualquier momento del debate, a pedido de las partes se le podrán formular preguntas aclaratorias, a las que también podrá negarse total o parcialmente el/la imputado/a a responder.

En el curso del debate el/la imputado/a podrá efectuar todas las declaraciones que estimase pertinentes. El/la Juez/a no podrá interrogar al/la imputado/a.

Artículo 247. Nuevas pruebas

Si en el curso del debate se tuviera conocimiento de nuevos medios de prueba manifiestamente útiles o se hicieren indispensables otros ya conocidos, a pedido de parte el/la Juez/a podrá ordenar su recepción. Quien los propuso tendrá la carga de producirlos, pero el tribunal deberá facilitar los medios institucionales pertinentes si ello fuera imprescindible.

Artículo 248. Declaración de peritos

Los peritos deberán declarar como los testigos, cuando hubieren sido citados. Responderán bajo juramento a las preguntas que les sean formuladas por las partes, comenzando por la que la hubiera propuesto y si fueran varias, por el/la Fiscal comparecerán según el orden en que hubieran sido llamados y por el tiempo que sea necesaria su presencia.

El/la Juez/a podrá disponer, a pedido de parte, que los peritos presencien determinados actos del debate; también los podrá citar nuevamente siempre que sus dictámenes resultaren pocos claros o insuficientes.

El/la Juez/a, a pedido de parte, hará efectuar las operaciones periciales pertinentes y útiles en la misma audiencia, si esto fuera posible.

Estas disposiciones regirán, en lo pertinente, para los intérpretes.

El/la Juez/a no podrá interrogar a los peritos o intérpretes, ni disponer de oficio nuevos peritajes.

Artículo 249. Declaración de testigos

De inmediato deberá procederse al examen de los testigos en el orden que estime conveniente la parte que los propuso.

Antes de declarar, los testigos no podrán comunicarse entre sí ni con otras personas, ni ver, oír o ser informados de lo que ocurre en la sala de audiencias.

Después de declarar, a pedido de parte el/la Juez/a resolverá si deberán permanecer incomunicados en antesala.

Los testigos serán interrogados por las partes, comenzado por la que los haya propuesto y si lo fueron por más de una, deberá comenzar el/la Fiscal y continuar la querella. El Tribunal no podrá interrogar a los testigos.

Artículo 250. Interrogatorio fuera del Tribunal

El testigo, perito o intérprete que no compareciere a causa de un impedimento legítimo, podrá ser examinado por las partes en el lugar donde se encuentre, bajo la dirección del/ la Juez/a.

Artículo 251. Interrogatorio improcedente

En los interrogatorios el Tribunal deberá rechazar toda pregunta inadmisible, dejándose constancia en acta.

Artículo 252. Incorporación por lectura

Las declaraciones testimoniales no podrán ser suplidas por la lectura de las formalmente recibidas durante la investigación preparatoria, salvo en los siguientes casos y siempre que se hayan observado las formalidades pertinentes, especialmente en lo referente al control de la defensa:

1. **Cuando se hayan cumplido las formas de los actos definitivos e irreproducibles.**
2. **Cuando el/la Fiscal y el/la imputado/a presten su conformidad.**
3. **Cuando el testigo hubiere declarado por medio de exhorto o informe. En este caso, se podrá además utilizar un sistema de videoconferencias para escuchar al testigo.**

Artículo 253. Presentación de prueba instrumental y documental

Los elementos de convicción que hayan sido secuestrados, presentados u ofrecidos se deberán mostrar, según el caso, a las partes y a los testigos. Estos últimos serán invitados a reconocerlos en el interrogatorio y a declarar lo que fuere pertinente.

Según la naturaleza de las cosas o elementos, podrán exhibirse fotografías o filmaciones para su individualización.

Las partes podrán aceptar que se tengan por conocidos los documentos a fin de simplificar el trámite del debate.

Artículo 254. Lectura de actas y documentos

Los elementos documentales a que se refiere el artículo anterior y las declaraciones testimoniales admitidas según el artículo 252 podrán ser leídos a solicitud de alguna de los partes.

Toda otra prueba que se pretenda introducir al juicio por su lectura no tendrá ningún valor, sin perjuicio de la presentación de documentos al testigo, perito o al imputado para facilitar su memoria o dar explicaciones sobre lo que allí consta, previa autorización del tribunal. En todo caso se valorarán los dichos vertidos al respecto en la audiencia.

Artículo 255. Inspección de lugares

Cuando fuere necesario, de oficio o a pedido de parte el Tribunal podrá resolver que se practique la inspección de un lugar determinado.

Artículo 256. Reconocimientos y careos. El Tribunal a pedido de parte podrá disponer el reconocimiento de personas y la realización de careos.

Artículo 257. Alegatos. Desistimiento de la acción

Terminada la recepción de las pruebas, el/la Juez/a concederá sucesivamente la palabra al/la Fiscal, a la querella, a los/as Defensores/as del/la imputado/a y en su caso al/la civilmente demandado/a, para que en ese orden aleguen sobre aquellas y formulen sus conclusiones y defensas. Si en las conclusiones la Fiscalía requiriese la aplicación de pena de prisión o reclusión de efectivo cumplimiento, deberá solicitar la imposición de la prisión preventiva o de otras medidas restrictivas. No podrán leerse memoriales.

Las partes podrán replicar solamente sobre la refutación de los argumentos adversos que antes no hubieran sido discutidos correspondiendo a la defensa la última palabra.

El/la Juez/a fijará prudencialmente un término para las exposiciones de las partes, teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos, los puntos debatidos y las pruebas recibidas.

En último término el/la Juez/a preguntará al/la imputado/a si tiene algo que manifestar.

A continuación cerrará el debate y convocará a las partes a audiencia para la lectura de la sentencia.

El pedido de absolución formulado por el/la Fiscal dará por terminado el debate e implicará la libre absolución del/la imputado/a cuando no hubiera habido acusación de la querella.

El debate oral y público

Hemos de comentar aquí los distintos artículos transcriptos, que conforman el Libro III, Título I, Capítulo 3, del Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Tal como su simple lectura lo indica, esas normas regulan lo atinente a la "Audiencia de Debate", momento crucial en el proceso penal al que nos referiremos en lo que sigue.

Binder enseña que "[e]l juicio oral y público por más que se desarrolle en un porcentaje menor de casos constituye el eje de la estructuración política y técnica del proceso penal [...] y extiende sus efectos hacia todas las instituciones procesales y judiciales".[1]

En efecto, reiteradamente leemos en los legajos cuyo trabajo abordamos a diario o, mejor aún, oímos mediante las alegaciones que efectúan las partes, que el debate oral y público es el "desenlace natural del proceso". Véase que resulta innegable que "en todo momento el imputado mantiene el derecho de llegar a esa instancia",[2] de modo que la trascendencia de este momento procesal es evidente.

Ahora bien, sabido es que en el marco de un proceso penal suelen existir distintas versiones en pugna, que tienen como base un conflicto en el cual diversas personas se encuentran involucradas, con intereses también disímiles, y que, luego de transcurrido todo el proceso, expondrán sus posiciones en una sala de audiencias, siempre y cuando no hayan optado por buscar una solución a ese conflicto por una vía alternativa distinta del derecho penal.

El día indicado, las partes deberán asistir a la celebración del juicio oral: en ese recinto, y en esa ocasión, realizarán sus exposiciones iniciales, presentando su información de forma persuasiva, se pronunciarán sobre las distintas incidencias que se planteen, producirán prueba y argumentarán, por última vez, ante el órgano juzgador, para luego aguardar el dictado de la sentencia de condena o de absolución. Todo ello, en función de la teoría del caso que hayan delineado y sobre la base de la planificación previa llevada a cabo desde el inicio del proceso.

1. Binder, Alberto, *La implementación de la nueva justicia penal adversarial*, Ad-Hoc, 2012, p. 32.
2. Ibídem, p. 230.

Abordaremos aquí cada uno de esos puntos, haciendo especial hincapié en aquellos asuntos que resulten de mayor trascendencia, desde una mirada estrictamente adversarial y recordando siempre que

> … el enjuiciamiento oral y público tiene una estructura simple y concreta: jueces imparciales (no jueces que han leído el caso con anterioridad en el "expediente") que atienden el litigio con inmediación y de un modo concentrado (no separado en decenas de audiencias que fraccionan la producción de la prueba o la escriturizan mediante incorporaciones "por lectura" del expediente); acusadores (públicos o privados) que han preparado el caso y pueden presentar la prueba de cargo en ese juicio, tomando sobre sí el deber de probar (y no el juego de presunciones encubiertas), imputados que han tenido tiempo de preparar su defensa, cuentan con adecuado asesoramiento técnico y respecto de los cuales se presume su inocencia y son tratados como tales hasta que se pruebe lo contrario. Todo esto realizado mediante una dinámica de litigio sencilla (presentación del caso, producción de la prueba, interrogatorios directos, conclusiones, etc.) luego de lo cual los jueces deliberan y dictan sentencia de inmediato. Todo esto, por supuesto, realizado públicamente.[3]

En definitiva, intentaremos poner énfasis en aquellos aspectos que determinan que la etapa de debate, en el marco de un sistema de corte adversarial y acusatorio como el que aquí impera, resulta vital. A dicha importante tarea nos dedicaremos en los párrafos que siguen.

Teoría del caso. Concepto. Su importancia en el debate oral y público (y en todo el proceso penal)

Hemos de abordar aquí un concepto de una enorme relevancia, no solo en lo que al juicio oral se refiere, sino también al proceso penal en su conjunto. Tal como lo adelanta el título de este apartado, nos referimos a la teoría del caso.

En la búsqueda de una definición de tal idea, encontramos diferentes opciones, explicando alguna de ellas que se trata del conjunto de actividades estratégicas que debe desarrollar un litigante frente a un caso, que le permitirán determinar la versión de hechos que sostendrá ante el tribunal, y la manera más eficiente y eficaz de presentar

3. Ibídem, pp. 31-32.

persuasivamente, las argumentaciones y evidencias que la acreditan en un juicio oral.[4]

Asimismo, se ha dicho que la teoría del caso es, por sobre todas las cosas, un punto de vista. Es un ángulo desde el cual es posible ver toda la prueba, está destinada a proveer un punto de vista cómodo y confortable desde el cual el tribunal pueda leer toda la actividad probatoria, de manera tal que si mira el juicio desde allí, será guiado a fallar a nuestro favor.[5]

> La "teoría del caso", en suma, es nuestra simple, lógica y persuasiva historia acerca de "lo que realmente ocurrió". Como tal, debe ser capaz de combinar coherentemente nuestra evidencia indiscutida con nuestra versión acerca de la evidencia controvertida que se presentará en el juicio.[6]

Y también, con precisión, se ha explicado que

> … es una herramienta metodológica que permite al litigante observar desde los hechos qué perspectiva tiene el caso, permitiéndole determinar, entre otros aspectos, los siguientes: a. las evidencias con que cuenta; b. las evidencias que aún no cuenta pero que debe investigar; c. qué proposiciones fácticas necesita para tener una mejor perspectiva del caso; d. determinar cuáles son los hechos incontrovertibles y qué explicación podemos encontrar sobre estos; y e. con qué pruebas va a acreditar cada una de las proposiciones fácticas. De modo tal que un litigante con un adecuado manejo de la teoría del caso pueda anticipar debilidades, explotar fortalezas, determinar cuál es la salida adecuada para el caso desde tempranos momentos de la investigación y, eventualmente, manejar las evidencias durante la sustanciación de la prueba en el juicio oral.[7]

Sentado ello diremos que la teoría del caso debe reunir ciertas características que, aun de modo sucinto, hemos de reseñar.

Dicen los autores[8] que debe ser formulada respecto de todo caso que asuma un litigante, en tanto será precisamente la teoría del caso la

4. Moreno Holman, Leonardo, *Teoría del caso*, Buenos Aires, ediciones Didot, pp. 28-29.

5. Baytelman, Andrés; Duce, Mauricio, *Litigación penal. Juicio oral y prueba*, Santiago de Chile, Ediciones Universidad Diego Portales, 2004, pp. 88-90.

6. Ibídem, p. 93.

7. Rua, Gonzalo, *Examen directo de testigos*, ediciones Didot, 2015, p. 68.

8. Moreno Holman, Leonardo, *Teoría…*, *op. cit.* pp. 31-39; Baytelman, Andrés; Duce, Mauricio, *Litigación penal…*, *op. cit.*, pp. 88-94; Alliaud, Alejandra, *Audiencias Preliminares*, Buenos Aires, ediciones Didot, 2016, pp. 52-54.

que indicará qué casos debería llevar a juicio y cuáles no, privilegiando una terminación anticipada.

Asimismo, debe estar orientada a un hipotético o efectivo juicio oral, aun cuando en muchos casos nunca llegue a realizarse. Es que son precisamente sus estándares de admisibilidad, producción y valoración de la prueba y de fundamentación de la sentencia los que determinarán el accionar de los litigantes, ya sea en la etapa de investigación como en el juicio mismo.

Otra de las notas características de la teoría del caso radica en que debe ser permanentemente revisada, en tanto es preciso chequear la primera versión con los nuevos antecedentes que vayan surgiendo a lo largo de la investigación.

De igual modo, debe ser única, autosuficiente y coherente. En cuanto a lo primero, se sostiene que el relato de los hechos que se pretende presentar en el juicio debe ser uno solo, sin que sea admisible, en general, formular planteos subsidiarios a uno principal, salvo que nos encontremos ante posiciones jurídicas compatibles. "El problema, en este sentido, es que uno quita casi la mitad de credibilidad necesariamente a cada planteo (asumiendo que son dos)".[9] En el mismo sentido, se ha dicho:

> ... en el caso de los juicios orales, manejar más de una teoría del caso suele ser desastroso, especialmente si son incompatibles. Sostener teorías múltiples e incompatibles irá en directo desmedro de la credibilidad de nuestro caso. La señal que se envía al tribunal cuando se evita poner demasiados huevos en la misma canasta es que uno no confía en la canasta.[10]

Con respecto a lo segundo, se exige que la teoría del caso sea capaz de abarcar y explicar al tribunal la mayor parte de los hechos del caso de manera satisfactoria, integrando no solo los sucesos fuertes de la historia del litigante, sino también aquellos que expresan sus debilidades, para reducirlas o para entregar una explicación o justificación razonable a su respecto. Ahora bien, en torno a lo tercero, se sostiene que el relato del litigante no debe presentar fisuras para quien lo escucha y presencia, es decir, cada una de las evidencias que lo justifican y todas analizadas en conjunto deben llevar inequívocamente al tribunal a la conclusión de que los hechos ocurrieron de la manera esbozada por el litigante.

9. Alliaud, Alejandra M., *Audiencias..., op. cit.*, p. 53.

10. Baytelman, Andrés; Duce, Mauricio, *Litigación penal..., op. cit.*, p. 91.

Así también, la teoría del caso debe ser simple y clara, y también verosímil, es decir, se debe generar una historia fácil de aceptar y de creer, que contenga la información relevante del caso, para permitir al juzgador comprender la versión del litigante sin tener que realizar complejos y difíciles razonamientos jurídicos, lo cual provee al relato de una cualidad adicional que es la claridad. De igual modo, con respecto a lo segundo, se sostiene que se trata de introducir ante el tribunal una historia creíble, presentándole los hechos más importantes de forma convincente, en tanto aun sin haberse producido la prueba que le dé sustento, sea creíble y aceptable. En este sentido, se explica que, aun cuando nuestra actuación en el tribunal sea técnicamente impecable, los argumentos del litigante solo serán efectivos si convencen al tribunal; resulta difícil convencer a los jueces de que crean razones en las que ni siquiera el abogado que las representa cree.

Aunado a todo ello, la teoría del caso debe ser breve y flexible. Es que deben ser tenidas en cuenta las limitaciones y restricciones de un juicio, como lo son su extensión, la capacidad de concentración de los intervinientes, etcétera, al tiempo que debe ser lo suficientemente flexible para adaptarse o comprender los posibles desarrollos del proceso sin cambiar radicalmente, porque el cambio de teoría del caso minimiza la credibilidad del litigante que la formuló.

Por último, debe permitir adoptar decisiones antes del juicio oral y justificarlas, de modo de poder anticipar a etapas anteriores al debate la toma de decisiones relevantes sobre el destino del caso, sirviendo como una certera brújula que orientará todas las decisiones que el litigante adopte durante la investigación, para culminarlo por vía de negociación o de un juicio oral. Además, debe permitir un análisis estratégico de todas las evidencias, ya sean propias o contrarias, con miras al debate, y ordenar la presentación de la evidencia en el juicio, al tiempo que debe tener suficiencia jurídica.

Llegados hasta aquí nos interesa particularmente destacar, tal como ya ha sido postulado a lo largo de esta obra, que contar con una teoría del caso, si bien es particularmente importante para el debate, resulta vital para todos y cada uno de los pasos que un litigante debe dar a lo largo del proceso.

> Baytelman y Duce lo explican de un modo simple y claro. En efecto, los autores dicen: … una vez que se tiene una teoría del caso, la regla es casi

> absoluta: mi teoría del caso domina todo lo que hago dentro del proceso –particularmente dentro del juicio– y nunca, nunca, nunca, hago nada inconsistente con mi teoría del caso. Todas las proposiciones fácticas que intentaré acreditar en juicio, toda la prueba que presentaré para acreditar dichas proposiciones fácticas, todo examen, contraexamen y alegato que realizo dentro del juicio están al servicio de y son funcionales a mi teoría del caso. De lo contrario, cada vez que me aparto de mi teoría del caso pierdo credibilidad, en un escenario donde "credibilidad" es el nombre del juego.[11]

En igual sentido explica Alejandra Alliaud que la teoría del caso no es más que la versión de los hechos de la parte, que debe ser por ella generada ni bien el caso llega a sus manos, porque es la historia que, en el caso de los acusadores públicos, les va a permitir investigar, recolectar evidencias, advertir cuáles son las necesarias, contradecir la información que provenga de la contraparte, analizar la posibilidad de solicitar medidas de coerción o salidas alternativas y, eventualmente, alistarse para el juicio, a lo que agrega que la teoría del caso permitirá al litigante conocer también cuán fuerte es su caso y tomar decisiones para conducirlo al objetivo que se haya propuesto.[12]

Pues bien, hemos visto hasta aquí qué se entiende por teoría del caso, desde la óptica de diferentes autores, sus notas más características y, fundamentalmente, su enorme relevancia, en el juicio oral y público principalmente, pero también en el proceso penal en su conjunto.

Podemos decir entonces, sin ninguna duda al respecto, que contar con una teoría del caso constituye un aspecto vital para el litigante desde el primer momento en el que toma contacto con el caso cuyo trabajo abordará.

Como vimos, aun cuando se vaya modificando a lo largo de la pesquisa, a partir de los diversos elementos que surjan en función de la actividad investigativa desplegada por los distintos litigantes, permitirá a cada uno de ellos realizar un adecuado trabajo en la investigación propiamente dicha, en la etapa intermedia y en el debate oral y público.

Si pensamos que la teoría del caso es la versión de los hechos que vamos a presentar al tribunal (en términos muy llanos puesto que, según fuera visto, es mucho más que eso), queda claro que constituye el punto de inicio para todo lo demás. Es decir, que todo lo que vayamos

11. Ibídem, p. 89.

12. Alliaud, Alejandra, *Audiencias…*, *op. cit.*, p. 50.

a hacer (o no) en el marco del trabajo que como litigantes asumimos en el proceso, va a depender de ello.

Piénsese, por ejemplo, cómo podríamos buscar información útil que diera sustento a nuestra postura, sin una idea clara de qué es lo que pretendemos mostrar y acreditar ante el tribunal, hacia dónde queremos ir.

Y, tal como vimos, resulta fundamental contar con una sólida teoría del caso, no solo en la búsqueda de evidencias a lo largo de la investigación en el ánimo de darle sustento, sino también para determinar si se trata de un caso en el que estratégicamente sea conveniente arribar a una solución del conflicto por una vía alternativa o bien si debemos llevarlo a juicio.

Aunado a ello, no es posible perder de vista que, en el curso de la pesquisa, suelen celebrarse otras audiencias, por fuera de la de debate oral y público. Y no es razonable suponer que un litigante puede ir cómodamente a defender su posición en una audiencia en la cual se discute sobre el instituto del encarcelamiento preventivo, por ejemplo, sin una clara teoría del caso.

Por lo demás, nadie podría lógicamente sostener que no importa contar con una teoría del caso para enfrentar una audiencia de etapa intermedia. Es que no es posible imaginar de qué modo un litigante podría intentar sostener su ofrecimiento de prueba, cuestionar eventualmente el de la contraparte y discutir ampliamente, en definitiva, sobre la admisibilidad y pertinencia de las diversas evidencias que se pretenden introducir en el debate, sin tener en claro cuál es su versión de los hechos y cuál es la propuesta que va a presentar al tribunal que intervendrá en la siguiente etapa.

Dicho en términos más llanos, cómo podemos los litigantes decirle al juez o a la jueza de etapa intermedia que necesitamos que tal o cual evidencia ingrese al debate, y que por eso la ofrecemos, cuando desconocemos en detalle lo que pretendemos acreditar ante el tribunal. Más aún si se tiene en cuenta que se trata, nada más y nada menos, de la antesala del debate oral y público: litigante que ya en instancia de etapa intermedia no cuente con una clara, creíble, sólida, etc., teoría del caso, sin ninguna duda, estará en problemas.

Llegados hasta aquí, nadie podría razonablemente desconocer la trascendencia que importa contar con una teoría del caso en el es-

cenario del juicio oral. Tal como veremos en lo que sigue, el litigante presentará su teoría del caso ante el tribunal en el alegato de apertura en primer término, pero no solo allí, sino además, a lo largo de todo el debate, con cada evidencia que se presente, con cada técnica de litigación que se utilice, con cada pretensión que se defienda, en el alegato de clausura, en cada momento.

Como decíamos entonces, sabido es que, luego de los alegatos de apertura (art. 240 CPPCABA), y de darse tratamiento a las cuestiones preliminares si las hubiera (art. 241 CPPCABA), se procederá a la recepción de la prueba (art. 245 CPPCABA), sobre la base y en función, claro, de la teoría del caso del litigante.

Aun a riesgo de ser reiterativos, creemos necesario destacar la fundamental trascendencia de llegar al juicio con un abordaje integral del caso, con un verdadero conocimiento acerca de cada uno de sus aspectos, todo lo cual haya permitido construir una sólida y verosímil teoría del caso para anunciar, ya sea a los jueces profesionales o a los jurados que eventualmente allí intervengan, y que sirva de base para la presentación de la prueba en el debate y para orientar el trabajo que la parte deba hacer a su respecto.

En efecto, como litigantes, teniendo en cuenta nuestra versión de los hechos vamos a decidir en primer término el orden –persuasivo, estratégico y conveniente– en el cual vamos a presentar nuestras evidencias. Sobre esa base, además, planificaremos cada práctica de examen directo y de contraexamen que vayamos a realizar, pensando cuáles son las proposiciones fácticas que necesitamos acreditar, cuáles son las que debemos desacreditar, qué objeciones hemos de realizar, qué otra prueba necesitamos incorporar, etcétera. Una vez más, la teoría del caso "[e]s el concepto básico alrededor del cual gira todo lo demás".[13]

En definitiva, no puede perderse de vista que nuestra teoría del caso constituye el punto de vista, la óptica desde la cual pretendemos que quien vaya a juzgar el caso mire y valore la información que se introduce en el debate a través de la prueba que se produce. Es decir, presentamos nuestra versión de los hechos al tribunal o al jurado en el intento de que, con esa mirada que les proponemos, interpreten todo lo que luego va a suceder y arriben a las conclusiones que postulamos. En síntesis, esta es la enorme importancia que tiene, en verdad, la teo-

13. Baytelman, Andrés; Duce, Mauricio, *Litigación penal…*, *op. cit.*, p. 90.

ría del caso, en todas las instancias del proceso, especialmente en la audiencia de debate, y para todos los actores procesales.

El alegato de apertura en el juicio oral. Concepto

Sentada ya, en extenso, la importancia que reviste la teoría del caso en un litigio de naturaleza penal, abordaremos ahora lo atinente a los alegatos que deben formular las partes en el debate, al inicio específicamente.

La relevancia de los alegatos de apertura aparece como evidente a poco que se piense que el tribunal profesional o los jurados no conocen el caso en el cual han de intervenir y que se trata del momento en el cual el litigante les va a anunciar su teoría del caso, proporcionándoles ese punto de vista del que venimos hablando, desde el cual queremos que miren todo lo que suceda de allí en más, siendo ese el instante "para comenzar a configurar la disposición mental del juzgador hacia el caso y la prueba".[14]

En efecto, se trata del primer contacto que va a tener el órgano juzgador con el litigante y, fundamentalmente, con la versión de los hechos que él viene a ofrecer.[15] Es decir, es el momento inicial en el cual quien va a juzgar el hecho y a emitir luego una sentencia de condena o de absolución conoce a las partes involucradas, conoce el conflicto desde la perspectiva de quien le habla y empieza a ponerle nombre a los involucrados,

14. Ibídem, p. 300.

15. Lorenzo, Leticia, *Manual de litigación*, Buenos Aires, ediciones Didot, 2013, pp. 160-161. Resulta interesante observar el ejemplo utilizado por Leticia Lorenzo para demostrar "la imagen de lo que constituye el alegato de apertura". La autora propone pensar en un cine y se refiere inicialmente a los avances de los futuros estrenos que se proyectan antes del inicio de la película, diciendo que si el avance nos genera interés, estaremos más dispuestos a ver la película. "El avance de los estrenos se construye de tal manera de mostrar partes de la película que llamen la atención al público pero, a la vez, sin dar tanta información como para que los futuros asistentes decidan no verla porque ya saben todo lo que pasará". Y agrega: "también suele sucedernos a quienes nos dejamos cautivar por los avances de los futuros estrenos que luego concurrimos al cine a ver una película que parecía ser espectacular y quedamos totalmente desilusionados porque se exageraron las virtudes de la película en cuestión. Con los alegatos sucederá lo mismo: al igual que en todo el trabajo de litigación, la modestia es buena guía para ejercer nuestra labor. Si el litigante anuncia un caso contundente, lleno de pruebas, irrefutable, y luego resulta siendo que su caso en el debate se convierte en bastante difícil de sostener, eso jugará en su contra. Las promesas se cobran y eso debe tenerlo en mente todo litigante desde su primera actuación en la audiencia".

a ver –en líneas generales– que hay una persona que está acusada de la comisión de un delito, que hay otra parte que dice ser damnificada, que hay personas que ejercen el rol de la acusación –pública y/o privada– mientras otras el de la defensa, y demás. En definitiva, se trata del primer contacto del órgano juzgador con el conflicto que los involucrados ponen en su conocimiento, momento en el cual, como litigantes, generamos ya una primera impresión, y ello será crucial para el resto del debate.

Asimismo, explica Leticia Lorenzo que, al anunciar las partes la teoría del caso que intentarán acreditar al tribunal o bien los aspectos que tratarán de desvirtuar, están fijando la pertinencia de sus actuaciones. De tal modo, cuando el tribunal deba resolver algún cuestionamiento, contará con un punto de partida al cual remitirse para la toma de la decisión.[16]

En este sentido, nadie podría dudar del deber que recae en cabeza de la acusación de informar oralmente cuál es el hecho por el cual, en definitiva, se está celebrando el juicio.

Sin embargo, entendemos que con respecto a la defensa, la formulación de un alegato de apertura reviste también una enorme trascendencia. Tal como explica Lorenzo, existe una discusión bastante extendida sobre la obligación o no de presentar ante el tribunal un alegato de inicio, en el marco de la cual quienes se pronuncian por la negativa entienden que al no tener esa parte una obligación probatoria, puede evitar la exposición inicial, desarrollando su estrategia luego, en el transcurso del debate.[17] En sentido coincidente al postulado por la autora, no compartimos esa postura. Es que en el caso de quien ejerce la asistencia técnica de la persona acusada de la comisión de un delito, presentar una historia ante los jueces profesionales o ante el jurado no es una cuestión menor, en tanto es lo que les permite conocer cuáles son los hechos en controversia, dónde radica la disputa, sobre qué aspectos versará la discusión entre los litigantes en el juicio, hacia dónde apuntará con cada prueba, con cada objeción, con cada planteo.

En cambio, de no contar el juzgador con una versión de lo sucedido por parte de la defensa, es probable que se instale en él una imagen negativa al advertir que una de las partes –nada más y nada menos que

16. Ibídem, p. 162.

17. Ibídem, p. 167.

la defensa técnica del acusado– no trae consigo una historia verosímil para poner en su conocimiento.

Pero además, ello generaría un inconveniente aún mayor. En consonancia con lo que fuera antes tratado, si la teoría del caso es el punto de vista desde el cual pretendo que el juzgador observe todo lo que suceda en el juicio, en su ausencia la tarea de aquel al analizar y valorar las pruebas producidas se verá en verdad dificultada. A la inversa, le resultará muy difícil a la defensa demostrar algún punto en particular o bien fijar una idea ante el tribunal, cuando el órgano juzgador no cuenta con una versión de los hechos proporcionada por esa parte que le permita interpretar la información por ella introducida y conocer hacia dónde apunta.

Es que, a decir verdad, a diferencia de las partes, el juez no gestiona ningún interés y, por lo tanto, no maneja ninguna teoría del caso;[18] de ahí radica la fundamental importancia de conocer, con claridad, aquellas historias (en pugna) propias de los litigantes.

Así entonces, si pensamos en cómo debe ser y qué debe contener el alegato de apertura, postulan los autores[19] que resulta fundamental presentar los elementos fácticos del caso y su vinculación con las normas aplicables. Sumado a ello, lo atinente a la extensión del alegato no es una cuestión menor: dentro de lo posible, según sea el caso de que se trate, el anuncio de nuestra teoría del caso al juzgador debe ser breve. Es decir, mediante el ejercicio adecuado, debemos lograr el relato de una historia interesante y breve. Recuérdese en tal sentido que la capacidad de atención y concentración de las personas es limitada y, a medida que transcurre el tiempo, va disminuyendo, lo cual suele ser incluso evidente en las actitudes corporales, movimientos y gestos de los juzgadores a lo largo del debate, aspectos a los que el litigante debe también estar atento para modificar y reencauzar su labor. Sumado a ello, hablar durante un tiempo más prolongado puede llevar a la tentación de incluir en el alegato datos irrelevantes o inadmisibles, o incluso mayor información de la debida, generando una expectativa que luego no es posible satisfacer.

18. Rua, Gonzalo, *Examen directo…*, *op. cit.*, 2015, p. 38.

19. Baytelman, Andrés; Duce, Mauricio, *Litigación penal…*, *op. cit.*, pp. 306-317; Lorenzo, Leticia, *Manual…*, *op. cit.*, pp. 163-164.

De igual modo, es preciso evitar la exageración de la prueba, "pues todo aquello que anunciemos en el alegato de apertura y que no podamos cumplir luego con evidencia deteriorará la credibilidad del abogado y de la teoría del caso que está sustentando en el juicio",[20] como así también los excesivos detalles para no formular un alegato poco atractivo, dejando que esa precisa información ingrese por intermedio de los testigos.

También resulta interesante que el litigante, en el alegato de inicio, anticipe las propias debilidades y las explique razonablemente, evitando que la información que pueda debilitar nuestra posición sea ingresada por la contraparte, en el tono y la versión que ella elija.

Asimismo, mencionan los autores la importancia de personalizar o humanizar el conflicto, demostrando que en el caso se juegan cuestiones concretas para personas reales. Así entonces consideran que el alegato de apertura es un buen momento para anunciar el "tema", lo cual implica tener la capacidad de sintetizar, en una sola frase corta, recordable y de impacto, el meollo de la contradicción que se suscitará en el juicio, e ir utilizándolo en el transcurso del debate.

Por lo demás, si se quiere pensar en alguna estructura o formato posible de alegato de apertura, lo cierto es que tal ejercicio podrá iniciarse con una introducción que ya desde el inicio, y en escasos minutos, pueda generar un buen y efectivo impacto en el juzgador, que contenga la información esencial que nos interesa poner en su conocimiento. Luego, será posible poner nombres e individualizar a las personas involucradas del modo que resulte conveniente según el rol que ejerzamos en el proceso,[21] y efectuar una descripción del hecho con los detalles necesarios para que el tribunal advierta lo que conocerá a continuación, anunciando para finalizar los elementos de los que se valdrá para acreditar sus afirmaciones o desacreditar las de su contraria.

Ahora bien, aunado a todo ello, los autores hablan también de los "NO" del alegato de apertura.[22] En este sentido, señalan por ejemplo que

20. Baytelman, Andrés; Duce, Mauricio, *Litigación penal…*, *op. cit.*, p. 309.

21. En el caso de la defensa, por ejemplo, resulta mucho más conveniente referirse a su asistido por su nombre y apellido, y evitar hablar del acusado o el imputado, para no recordar al tribunal de manera permanente que se encuentra sospechado de la comisión de un ilícito penal.

22. Baytelman, Andrés; Duce, Mauricio, *Litigación penal…*, *op. cit.*, pp. 302-304; Lorenzo, Leticia, *Manual…*, *op. cit.* pp.164-167.

no se trata de un puro ejercicio de retórica u oratoria, destacando que las palabras, imágenes retóricas u otros equivalentes pueden ser de utilidad pero, si no están al servicio de una teoría del caso sólida y consistente, carecen de valor en el alegato y deben ser evitadas. Es que por el solo hecho de tener una buena retórica no vamos a convencer al tribunal sin habernos preparado y sin haber hecho un abordaje adecuado del caso.

Al propio tiempo, no es un alegato político ni emocional, en tanto recordemos que tiene por finalidad el anuncio de nuestra versión de los hechos y de la promesa acerca de la prueba que luego se producirá en el juicio, de modo que, si intentamos hacer de nuestro caso un tema puramente político o emocional, no habremos de entregar nada al tribunal que le permita procesar adecuadamente la información que habrá de introducirse en el debate.

Asimismo, el alegato de inicio tampoco es un ejercicio argumentativo ni una instancia para brindar nuestras opiniones personales. Con respecto a lo primero, creemos importante destacar que nada podría razonablemente argumentarse cuando la prueba no se produjo, ejercicio ese que sí corresponde al alegato final. De tal modo es importante comprender que, al referirnos a la prueba que habrá de producirse en el debate, no debe traspasarse el límite: debemos anunciar, pero no argumentar, valorando información que aún no se introdujo. Pero no solo se trata de un ejercicio que no puede hacerse, sino que, además, tampoco conviene hacerlo, en tanto "[d]esde un punto de vista de litigación, cada promesa hecha en el alegato de apertura e incumplida en la prueba va a ser cobrada por el tribunal en moneda de credibilidad".[23]

Es que ningún sentido tendría afirmar qué va a declarar tal o cual testigo cuando aún no fueron escuchados y cuando desconocemos, en definitiva, qué van a sostener, específicamente, en el examen directo y en el contraexamen que vayan a practicarse a su respecto. Entiéndase bien, podremos anunciar al tribunal sobre qué aspecto o cuestión declarará tal testigo, pero sin valorar el contenido de su declaración que aún no se ha producido. Por lo demás, en torno a lo segundo, lo cierto es que la información central que el tribunal debe considerar para decidir un caso es aquella que surge de la prueba que se produzca, de modo que las opiniones de los abogados resultan irrelevantes por completo en tal sentido.

23. Baytelman, Andrés; Duce, Mauricio, *Litigación penal…*, *op. cit.*, p. 304.

Por último, nos interesa particularmente destacar que el alegato de apertura tampoco es la reseña del legajo. Necesitamos abandonar, de una vez y para siempre, la noción de expediente, la noción de trámite, la mención de fojas y de más fojas, cuando al tribunal le interesa (y necesita) conocer el hecho por el cual ese debate se está celebrando. Debemos abandonar el "relato policial", la reseña del sumario, la reseña de la investigación y optar, en cambio, por la descripción del suceso en sí, entendiendo que si intentamos anunciar a los jueces o jurados nuestra versión de los hechos y pretender que desde allí miren la prueba, mal podríamos lograr esa finalidad con la mención de fojas y la indicación precisa y detallada de lo que surge del sumario policial. Necesitamos referirnos al tribunal en lenguaje de hechos y pruebas, y dejar ir, definitivamente, las nociones de "trámite" y "expediente".

Llegados hasta aquí, hemos de abordar, finalmente, otras dos cuestiones. La primera de ellas, vinculada a que, aun cuando nada diga el CPPCABA al respecto, no advertimos obstáculo alguno para que el litigante utilice apoyo gráfico en sustento de su alegato de apertura. Es decir, si bien es cierto que el Código de forma en materia penal no lo permite expresamente, tampoco lo prohíbe y, siempre y cuando no constituya prueba, no existen a nuestro criterio buenas razones que lleven a sostener que, por ejemplo, un croquis, un mapa, una presentación de Power Point, etcétera, no pueden ser usados en tal ejercicio.

La segunda de ellas tiene que ver con otro aspecto relevante para el alegato de apertura y que se relaciona con la manera en la cual el litigante lo expondrá ante el tribunal que llevará adelante el debate. Porque, a decir verdad, no solo resulta fundamental en nuestra comunicación lo que decimos, sino también cómo lo hacemos. Y en el marco de una actividad que pretende generar un alto impacto y credibilidad, nuestros movimientos corporales, el uso de las manos, la mirada hacia el tribunal, la utilización del espacio en la sala de audiencias, las pausas en el relato, los silencios, constituyen elementos de importancia a considerar y, sobre todo, que al igual que todo lo que vaya a suceder en el juicio oral, debemos planificar.

Ahora sí, por último, es preciso atender al texto normativo, punto en el cual hemos de destacar que el artículo 240 CPPCABA, al regular la apertura del debate, prevé expresamente que en la fecha indicada el tribunal se constituirá en la sala de audiencias y, tras comprobar la

presencia de quienes deban intervenir, solicitará a los acusadores (a la fiscalía y, si la hubiere, a la querella, en ese orden), *"que formulen oralmente la imputación* conforme el requerimiento de juicio y la demanda civil en caso de haber sido interpuesta, informando sobre lo que pretenden probar con las pruebas ofrecidas". Luego, invitará a la defensa, y en su caso al civilmente demandado, en ese orden, a presentar su exposición, agregando que la negativa no importa presunción alguna en su contra y que *"[n]o se admitirá la lectura de la imputación y su respuesta"* (el destacado en itálicas en ambos casos nos pertenece), para inmediatamente después declarar abierto el debate.

Resulta interesante observar las importantes –y afortunadas– diferencias que presenta dicha norma, en comparación con su par del Código Procesal Penal de la Nación (art. 374), que dispone:

> … el día fijado y en el momento oportuno se constituirá el tribunal en la sala de audiencias y comprobará la presencia de las partes, defensores y testigos, peritos e intérpretes que deban intervenir. El presidente advertirá al imputado que esté atento a lo que va a oír y ordenará la lectura del requerimiento fiscal y, en su caso, del auto de remisión a juicio, después de lo cual declarará abierto el debate.

Así pues, tras la simple lectura de las normas aludidas fácil resulta concluir que se advierte en la primera de ellas el resultado de una fuerte impronta de la oralidad en el proceso penal local y la naturaleza propia del sistema de corte acusatorio y adversarial que aquí impera, donde las pruebas son de la parte que las ofrece, que incluso carga con la obligación de llevarlas al juicio.

Incidencias que pueden ocurrir en el debate

Cuestiones previas

Una vez abierto el debate, es posible plantear "bajo consecuencia de caducidad"–dice el artículo 241 CPPCABA–, las llamadas cuestiones previas, respecto de las cuales se ha sostenido que se trata de asuntos procesales que deben ser resueltos independientemente del fondo,

para garantizar la concentración y continuidad del juicio, e incluso su eficacia.[24]

Sin perjuicio del resto de las previsiones del artículo 241 CPPCABA, nos interesa particularmente abordar aquella cuestión atinente a la posibilidad que brinda la norma de admitir nuevos testigos y de presentar o requerir documentos en la instancia de debate, es decir, una vez transitada ya la etapa intermedia y celebrada, en consecuencia, la audiencia prevista en el artículo 223 del mismo cuerpo normativo. Véase que, precisamente, es ese el momento adecuado para ello, razón por la cual la particularidad del artículo radica en que brinda a las partes una nueva oportunidad para lograr llevar al juicio oral evidencia que consideren necesaria para dar sustento a sus pretensiones y que, por algún motivo, no pudieron ofrecer oportunamente.

No obstante, la simple lectura de la norma conduce a sostener que es posible proceder de esa manera en determinadas circunstancias y no en todas. Es que el artículo dice expresamente que se podrán admitir nuevos testigos "por circunstancias conocidas con posterioridad al ofrecimiento de prueba o incomparecencia de testigos, peritos o intérpretes", ciñendo tal posibilidad, entonces, a situaciones excepcionales, lo cual resulta razonable, por diversas y variadas razones.

En primer lugar, no es posible desconocer que lo contrario desnaturalizaría las distintas instancias del proceso, en especial, la etapa de ofrecimiento de prueba y la audiencia del artículo 223 CPPCABA a la que nos hemos referido. En este sentido, es preciso recordar la fundamental relevancia que tiene dicho acto en el marco de un proceso de naturaleza penal. Allí, además de debatirse acerca de los distintos planteos que pueden introducir las partes, se "resolverá sobre la admisibilidad de las pruebas ofrecidas por todas ellas, previo escucharlas sobre su procedencia, improcedencia y/o inadmisibilidad", siendo ese el ámbito propicio para discutir acerca de cada una de las evidencias que se pretende producir en juicio, en el intento de introducir en esa oportunidad información de la mejor calidad.

En este sentido, se ha sostenido:

24. Botana, María F., "Comentario a los artículos 227 a 251", en De Langhe, Marcela; Ocampo, Martín (dirs.), *Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 2017, T. 2, p. 115.

> … la instancia de juicio oral y público será de mayor o de menor calidad teniendo en cuenta, no solo la seriedad de la investigación llevada a cabo, sino que, principalmente, dependerá del grado de debate que se lleve a cabo durante la etapa intermedia. Esto se relaciona directamente con el compromiso y participación de las partes en el contradictorio que se lleve adelante en la audiencia preliminar, una vez finalizada la investigación penal preparatoria y formulado el requerimiento de juicio. Esta necesidad de depurar la encuesta y preparar adecuadamente el juicio en la etapa intermedia con el objeto de verificar la información de calidad a introducir en la etapa de debate, se conecta directamente con la toma de decisión que, en definitiva, deberá adoptar quien debe juzgar luego de celebrado el juicio.[25]

En segundo lugar, no puede perderse de vista que, además de no haberse discutido sobre su pertinencia, relevancia y legalidad, se trata de una evidencia respecto de la cual la contraparte no habrá tenido la posibilidad de generar propia evidencia a fin de contrarrestarla, por caso. Por el contrario, encontrándose ya en el debate oral y público propiamente dicho, se introduce una evidencia cuya existencia, para la contraria, era desconocida hasta ese entonces.

Y si bien dicha circunstancia puede revestir mayores particularidades para la defensa en el caso en el cual el ofrecimiento lo haga la fiscalía (o la querella), no es menos cierto que, incluso a la inversa –esto es, prueba que traiga al juicio la defensa, para sorpresa de la acusación–, la facultad normativa que se viene analizando debe ser utilizada con precaución. Ello, si se pretende introducir al debate información de calidad, sobre la base de teorías del caso opuestas aunque construidas sólidamente, y garantizar además la contradicción del juicio.

Al propio tiempo no es posible desconocer que quien deberá analizar y pronunciarse sobre la admisibilidad –o no– de ese nuevo testimonio o documento no es otro que el propio juez de juicio, cuando precisamente es el magistrado de la etapa intermedia quien analiza las diversas evidencias para ser producidas en el debate y remite luego al magistrado que intervendrá en el juicio escasas actuaciones para que aborde esa instancia a su cargo despojado de toda la información que, hasta ese momento, se hubiera reunido.

25. Christen, Adolfo, *Imparcialidad y modelo acusatorio. Un análisis al interior de la etapa intermedia,* Editores del Sur, p. 65.

En suma, con lo señalado hasta aquí, de ningún modo pretendemos restar importancia a la regla del artículo 241 CPPCABA, en tanto puede resultar de utilidad para un buen litigio. Intentamos, por el contrario, señalar que, a nuestro entender, deberá ser aplicada de manera excepcional. Es que no solo genera cierta afectación al contradictorio, sino que, además, va en desmedro de la planificación y preparación adecuada del juicio en cabeza de todos los litigantes, de modo que, como decimos, si bien les brinda una nueva oportunidad, su utilización debe ser razonable.

En este sentido, entendemos que es preciso interpretar la norma a partir de su propia letra, en cuanto postula que podrá plantearse y resolverse "la admisibilidad de nuevos testigos *por circunstancias conocidas con posterioridad al ofrecimiento de prueba…*" (el destacado en itálicas es propio).

Así pues, será necesario indagar acerca del verdadero motivo por el cual la parte no conoció esa prueba oportunamente, a fin de determinar si se trató de una imposibilidad real o si, por el contrario, tal desconocimiento se debió a una actitud negligente del litigante. En virtud de ello, la parte que pretenda lograr la admisión de un nuevo testigo una vez abierto el debate, deberá brindar fundadamente las razones que le permitan sostener que conoció la existencia de esa evidencia recientemente, que no tuvo la posibilidad real de hacerlo con anterioridad y que esas son las razones que la conducen a ofrecer la prueba tardíamente.

A su turno, será el juez de juicio el responsable de evaluar y considerar en el caso concreto tales motivos, realizando un examen específico, para poder en definitiva, una vez descartado un proceder negligente, admitir para el juicio la nueva evidencia. Ello así, en el intento incluso de impedir que se generen prácticas mediante las cuales las partes se guarden "estratégicamente" cartas a favor para "ingresarlas sorpresivamente como prueba nueva",[26] minimizando la posibilidad de respuesta por parte de su contraria, lo cual resulta indeseable, más aun cuando tal proceder proviene de la acusación. Por lo demás, resulta claro que, una vez admitido el testigo –por caso– será permitido a la contraparte proceder a su contraexamen, desde ya.

Por último, nos interesa destacar que el texto del artículo 241 CPPCABA tiene alguna similitud con su par del CPPN, el artículo 376, que se refiere a las cuestiones preliminares y prevé:

26. Baytelman, Andrés; Duce, Mauricio, *Litigación penal…*, *op. cit.*, p. 68.

> … inmediatamente después de abierto por primera vez el debate, serán planteadas y resueltas, bajo pena de caducidad, las nulidades a que se refiere el inciso 2 del artículo 170 y las cuestiones atinentes a la constitución del tribunal. En la misma oportunidad y con igual sanción, se plantearán las cuestiones referentes a la incompetencia por razón del territorio, a la unión o separación de juicios, a la admisibilidad o incomparecencia de testigos, peritos o intérpretes y a la presentación o requerimiento de documentos, salvo que la posibilidad de proponerlas surja en el curso del debate.

Vale aclarar, por lo demás, que dicho inciso alude a las nulidades "producidas en los actos preliminares del juicio, hasta inmediatamente después de abierto el debate".

Resulta así evidente que, a diferencia del citado artículo 376 CPPN, el artículo 241 del Código de procedimiento local no establece expresamente como una de las posibles cuestiones previas o preliminares a tratar, el planteo de aquellas nulidades que a criterio de alguna de las partes haya acaecido en el proceso. Sin embargo, tal como lo hemos esbozado ya con anterioridad, entendemos que es posible introducir y tratar en el debate las nulidades relativas que se hayan producido en los actos preparatorios del juicio como así también "las nulidades de los actos que impliquen violación de garantías constitucionales" que pueden ser "declaradas de oficio en cualquier estado y grado del proceso" (cfr. art. 77, in fine, CPPCABA).[27] Es que, incluso, algunas de ellas encontrarán en el debate oral un mejor y más propicio escenario para ser discutidas. Piénsese, por ejemplo, en la nulidad del procedimiento policial inicial que no sea evidente y que para su discusión requiera la producción de prueba, esto es, la declaración testimonial de los preventores y demás intervinientes en tal procedimiento, que puedan ser interrogados por la acusación y contraexaminados por la defensa que intervenga en el caso.

En suma, a partir de todo cuanto fuera hasta aquí señalado, consideramos que cualquier discusión sobre la admisibilidad de una evidencia, por fuera de la audiencia preparatoria de juicio, debe ser evaluada y aplicada con cautela, en caso de ser necesaria y de darse los presupuesto previstos en la propia norma (cfr. art. 241 CPPCABA),

27. Botana, María F., "Comentario a los artículos 227 a 251", en De Langhe, Marcela; Ocampo, Martín (dirs.), *Código Procesal Penal…*, *op. cit.*, T. 2, p. 116.

en el intento ello de no desnaturalizar las instancias del proceso y de garantizar los principios constitucionales en juego.

Pluralidad de imputados

El principio general sobre la presencia del imputado durante el juicio oral y público es el establecido en el artículo 232 de este Código de forma. Es decir que deberá asistir al debate libre en su persona y, excepcionalmente, con custodia policial, en el supuesto de que se sospeche peligro de fuga o si estuviere agresivo. Asimismo, podrá permanecer en una sala contigua si no quisiese presenciar el juicio, en cuyo caso será representado por su letrado.

El artículo 242 del CPPCABA establece la excepción a esa regla general ya que alguno de los acusados se retirará del recinto por el pedido expreso de otro, que quiere declarar.

Al respecto, la norma no establece en qué supuestos pueden hacer uso de esta posibilidad los acusados que decidan declarar, por ello se requerirá que la parte peticionante fundamente su solicitud. En este punto, ante la ausencia legislativa sobre los casos en los que procedería, creemos que esta disposición encuentra su fundamento en el derecho que tiene todo imputado a una declaración libre ante el juzgador. Es decir, debería proceder en caso de que este manifieste coacción o amenaza de parte del resto de los imputados.

Esta práctica no incluye a los letrados defensores, quienes deberán permanecer en el recinto durante todo el desarrollo del juicio.

En cuanto al deber específico del juez de informarles todo lo que ocurrió a los imputados ausentes mientras no estuvieron físicamente en el lugar, consideramos que, en la actualidad, ello puede suplirse con la tecnología, habida cuenta la posibilidad de que escuchen y vean lo que está sucediendo en tiempo real a través de la transmisión en audio y video.

Para ello, podrán observarse los lineamientos de la resolución del Consejo de la Magistratura local N° 164/2020, denominada Guía de Buenas Prácticas en Juicios Orales Penales, Contravencionales y de Faltas, que se adoptó al comienzo de la pandemia por COVID-19.

Ampliación o modificación de la imputación

Las previsiones del artículo 243 CPPCABA resultan de particular interés, puesto que su análisis conduce a tratar, ineludiblemente, las implicancias del principio de congruencia que debe observarse en todo proceso penal.

Para ello, sabido es que la plataforma fáctica que da sustento a la acusación –ya sea púbica o privada– debe mantenerse, en su sustancia, incólume durante todo el proceso y hasta inclusive el dictado de la sentencia. Es que se trata de la base a partir de la cual el acusado, asistido legalmente, va a delinear y a ejercer su defensa, de modo que resulta fundamental que no se generen sorpresas que entorpezcan tal ejercicio y vulneren, por lo tanto, el derecho de defensa en juicio que lo asiste constitucionalmente (arts. 18 CN y 13.3 CCABA).

En este sentido, la CSJN ha dicho ya tiempo atrás:

> … si bien en orden a la justicia represiva, el deber de los magistrados, cualesquiera que fueren las peticiones de la acusación y de la defensa, o las calificaciones que ellas mismas hayan formulado con carácter provisional, consiste en precisar las figuras delictivas que juzgan, con plena libertad y exclusiva subordinación a la ley, ese deber encuentra su límite en el ajuste del pronunciamiento a los hechos que constituyen la materia de juicio.

Como así también que

> … corresponde dejar sin efecto la sentencia de la cámara que condenó por el delito de robo con armas, fundada en que durante la comisión del hecho se produjo el apoderamiento de la pistola que portaba la víctima, siendo que ni en la indagatoria, ni en la acusación, ni en la sentencia de primera instancia se le atribuyó haber robado con armas por el empleo de la pistola cuyo apoderamiento fue uno de los objetos del robo, impidiéndose de ese modo la defensa material y técnica.[28]

Y, en esa línea, también se ha sostenido:

> … ciertamente, el principio de congruencia exige que el hecho que se juzga debe ser exactamente el mismo que fue objeto de imputación y debate en el proceso, es decir, aquel sustrato fáctico sobre el cual los actores

28. CSJN, Fallos: 314:333, "Zurita, Hugo Gabriel s/ infracción al art. 166 inc. 2, del Código Penal", 23/04/1991, entre varios otros.

> procesales desplegaron su necesaria actividad acusatoria o defensiva (Fallos: 329:4634).[29]

El propio CPPCABA contiene diversas previsiones al respecto, es decir, distintas consideraciones cuya observancia tiende a garantizar que la persona acusada deba defenderse siempre de los mismos hechos. En efecto, dispone que, cuando la fiscalía decida actuar en virtud de lo establecido en el artículo 84 y no disponer el archivo del caso, formulará un decreto de determinación del objeto de la investigación penal preparatoria que, entre otras cosas, contenga "la relación suficientemente circunstanciada del hecho, con indicación, si fuera posible, del lugar, tiempo y modo de ejecución y su calificación provisoria…"[30] Luego, cuando estime que existe sospecha suficiente de que la persona imputada es autora o partícipe de la comisión de un delito, la fiscalía le notificará los hechos que se le imputen "en forma clara, precisa y circunstanciada y las pruebas que haya en su contra".[31] Asimismo, cuando la acusación considere agotada la investigación y estime que no va a intentar la resolución del conflicto por una vía alternativa, o cuando esta hubiera fracasado, formulará el requerimiento de juicio, pieza esa que deberá contener distintos requisitos, entre ellos "[l]a descripción clara, precisa y circunstanciada del hecho y de la específica intervención del/la imputado/a, concordante con el decreto que motivara la investigación preparatoria y hubiera sido informado al/la imputado/a".[32]

A su vez, el Código de procedimiento dispone que, constituido el tribunal de juicio en la sala de audiencias,

> … comprobará la presencia de los que deban intervenir y solicitará el/la Fiscal, y en su caso a la querella, en ese orden, que formulen oralmente la imputación conforme el requerimiento de juicio y la demanda civil en caso de haber sido interpuesta, informando sobre lo que pretenden probar con las pruebas ofrecidas.[33]

29. CSJN, Fallos: 330:5020, "Ciuffo, Javier Daniel", 11/12/2007. Voto de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni.

30. CPPCABA, art. 99.

31. Ibídem, art. 173.

32. Ibídem, art. 219.

33. Ibídem, art. 240.

Por último, en cuanto aquí importa, tal cuerpo normativo regula lo atinente a los alegatos de cierre (art. 257) y a la sentencia que habrá de dictarse en el caso (art. 261). Al respecto, en referencia al principio de correlación entre la acusación y la sentencia, en el marco del estudio que efectúa acerca del derecho a ser oído, explica Maier que la reglamentación rigurosa de este último no tendría sentido si no se previera también que la sentencia se debe expedir, únicamente, sobre el hecho y las circunstancias contenidas en la acusación, que fueran intimadas al acusado, siendo por ende aquellos elementos de la imputación acerca de los cuales él tuvo oportunidad de ser escuchado.

Sobre el particular, el autor hace especial hincapié en la relación de tal consideración con la máxima de la inviolabilidad de la defensa en juicio, sosteniendo que todo aquel precepto que resulte sorpresivo para quien se defiende en la sentencia, "en el sentido de un dato con trascendencia en ella, sobre el cual el imputado y su defensor no se pudieron expedir (esto es, cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente), lesiona el principio estudiado".[34]

Resulta evidente, pues, que el CPPCABA exige la indemnidad de la imputación a lo largo del proceso, y que lo hace con el claro objetivo de resguardar, respetar, garantizar los aludidos principios constitucionales.

No obstante, sabido es que no se trata aquí de una ciencia exacta y que las diversas diligencias que se van realizando pueden arrojar distintos datos que indiquen que aquello que inicialmente se consideró a los fines de la imputación, luego no lo es tal, lo es diferente, lo es más grave, etcétera. Y estas situaciones también se encuentran contempladas en el texto legal que se analiza.

Véase en efecto que el citado artículo 99 CPPCABA, que regula lo atinente al decreto de determinación de los hechos, establece expresamente en su última parte que

> … si de la pesquisa surgiera que los hechos son distintos o deben ser ampliados, o cuando otras personas resulten imputadas, el decreto de determinación del hecho se deberá modificar de oficio, respetándose los requisitos establecidos en este artículo. La investigación preparatoria se limitará a los hechos referidos en el decreto de determinación y sus ampliaciones.

34. Maier, Julio B., *Derecho Procesal Penal,* Buenos Aires, Editores del Puerto, 2ª ed., 1996, T. I, p. 568.

De tal modo pues, en caso de así considerarlo a la luz de tales previsiones, el decreto inicial deberá ser modificado y convocado nuevamente el imputado para que el nuevo objeto de la investigación le sea informado, en caso de que se hubiera llevado adelante ya la audiencia del artículo 173 CPPCABA.

En esa misma línea, el artículo 243 regula la ampliación o modificación de la imputación una vez abierto el juicio oral, disponiendo que ello tendrá lugar en los supuestos en los cuales, ya sea de las declaraciones de la persona imputada o bien del curso del debate, "surgieran circunstancias agravantes de calificación no contenidas en el requerimiento fiscal, pero vinculadas al hecho que las motiva", o "si resultare de las circunstancias expuestas que el hecho es diverso": en esos casos, los acusadores público y privado podrán ampliar o adecuar la imputación que hayan formulado.

Cabe precisar aquí que el Código dispone a continuación la observancia de una serie de requisitos, a fin de garantizar en todo momento el derecho de defensa en juicio que asiste al acusado y el debido proceso legal. Véase en efecto que establece "bajo consecuencia de nulidad del debate", que el juez o la jueza a cargo del juicio deberán explicar a la persona imputada los nuevos hechos o circunstancias que se le atribuyen, y al propio tiempo informar a quien ejerza su defensa técnica que

> … tiene derecho a pedir la suspensión del debate para ofrecer nuevas pruebas o preparar la defensa", aclarando que cuando tal derecho sea ejercido se "suspenderá el debate por un término que fijará prudencialmente, según la naturaleza de los hechos y la necesidad de la defensa. El nuevo hecho o las circunstancias agravantes sobre la que verse la ampliación quedarán comprendidos en la imputación y en el juicio.

Ahora bien, conforme se venía diciendo, el Código dispone entonces dos supuestos distintos: uno de ampliación de la imputación, cuando surjan circunstancias agravantes de la calificación no contenidas en el requerimiento fiscal, pero que estén vinculadas al hecho, y otro de modificación, que podrá tener lugar en caso de ser diferente el suceso a aquel considerado inicialmente. Y señala, además, que ello podrá tener por origen dos circunstancias: las declaraciones de la persona imputada y el curso del propio debate oral y público.

Veamos ahora de qué manera esas previsiones se aplican en los procesos penales que tramitan en el fuero. Para ello, relevaremos algunos precedentes jurisprudenciales, tanto del Tribunal Superior de Justicia de la CABA como de la Cámara de Apelaciones local, en el intento de advertir cómo se implementa en la práctica la ampliación y la modificación de la imputación en el marco de un juicio oral, cuáles son sus implicancias, y demás.

Para comenzar, veamos un caso iniciado mediante la denuncia que formuló la damnificada ante la OVD de la CSJN. Allí, transcurrida la investigación, la fiscalía formuló requerimiento de juicio en orden a los hechos que consideró constitutivos del delito de amenazas simples (art. 149 bis CP). Sin embargo, al iniciarse el debate oral y público, la fiscalía realizó su alegato de apertura imputando al acusado, además del delito de amenazas, el de lesiones leves, en función de razones de interés público y lo dispuesto en la Convención de Belém do Pará. La decisión finalmente adoptada en primera instancia fue recurrida, arribando el caso a la Cámara de Apelaciones del fuero, donde la Sala III por mayoría decidió

> DECRETAR LA NULIDAD de la ampliación de la imputación efectuada sin competencia material por el Sr. Fiscal de grado y de la declinatoria de competencia formulada por la juez, por resultar su consecuencia, conforme lo previsto por el inciso 1 del artículo 72 CPPCABA.[35]

Más allá de otras discusiones que se dieron en el marco de esa incidencia, nos interesa particularmente destacar lo dicho por los jueces que conformaron el voto mayoritario sobre el tema que aquí nos convoca. En efecto, afirmaron que tal proceder de parte de la fiscalía no podía tolerarse, en tanto las lesiones padecidas fueron informadas por la víctima al momento de formular la denuncia, habiéndose negado la nombrada a instar la acción penal contra su padre, motivo este que seguramente la había llevado a intimar al acusado por el delito de amenazas únicamente (art. 173 CPPCABA), y a formular requerimiento de juicio en igual sentido. No obstante, conforme fuera visto, tras declararse abierto el debate,

> … el fiscal consideró llegado el momento de instar la acción penal por el delito de lesiones leves y acusarlo, también, por esta conducta, por la

35. CAPPJCyF, Sala III, "Legajo de juicio en C. C., J. L.", causa Nº 0008892-01-00/13, 26/06/2014.

que no había sido intimado ni acusado al requerir que se elevara a su respecto la causa a juicio.

Invocó el entonces artículo 230 CPPCABA –actual artículo 243–, entre otras cosas. Y al respecto se agregó:

> … el art. 230 del Código Procesal Penal claramente no autoriza a juzgar delitos distintos de aquellos cuyo juzgamiento se ha requerido y a hacerlo de modo intempestivo, como lo ha pretendido el Sr. fiscal. Solo autoriza a modificar o ampliar la imputación cuando de la realización del debate, es decir de la prueba recibida durante el mismo, surgen circunstancias agravantes de calificación no contenidas en el requerimiento de elevación a juicio. En el caso de autos el debate, en tanto recepción en audiencia contradictoria de la prueba, no había comenzado, sino que se había abierto la audiencia dándole la palabra al fiscal para que acuse. No para que modifique la imputación por la que requirió el juicio. La acusación por lesiones leves presentada por el Sr. fiscal de modo intempestivo, sin previamente intimar al imputado y requerir su enjuiciamiento, importa una nulidad de orden general de las normadas por el art. 72 inc. 1 y obliga a declarar la nulidad de su acusación por tal delito.[36]

En igual sentido, se afirmó:

> … las circunstancias antes descriptas eran conocidas previo a la celebración de la audiencia prevista en el artículo 161 del CPPCABA y antes de que la acusación formulara el requerimiento de elevación a juicio, motivo por el cual no se verifican los motivos que, conforme al artículo 230 del CPPCABA, autorizarían a ampliar la imputación en un estadio procesal posterior (en el caso, la audiencia de juicio).[37]

En otro orden, en el voto minoritario se sostuvo que no se había modificado la base fáctica de la imputación en el caso, puesto que en el requerimiento de juicio ya se había atribuido al incuso

> … haber proferido a su hija, la noche del 28/12/2012 –luego de golpearla con un palo de escobas en la cabeza los brazos y las piernas y arrancarle el pelo–, te voy a matar, la concha de tu madre ya vas a conocer quién soy…

36. Ibídem, voto del Dr. Sergio Delgado.

37. Ibídem, voto del Dr. Jorge A. Franza.

En función de ello, entonces, se consideró que

> … sin perjuicio de lo manifestado por el propio acusador en oportunidad de formular el alegato de apertura, no se advierte que hubiera existido una modificación de las circunstancias fácticas que resultaban objeto de reproche. Tal situación no se verificó. En rigor, aquello que advirtió fue, eventualmente, que al sustrato fáctico efectivamente imputado corresponde la calificación jurídica de amenazas simples en concurso con lesiones leves agravadas por el vínculo. Ello no puede ser sorpresivo para un Defensor Oficial designado a través de los mecanismos de idoneidad previstos en la Constitución de nuestra Ciudad.[38]

Sentado ello, veamos ahora lo dicho por los jueces del TSJ que conformaron el voto minoritario en el precedente "Rocha".[39] Allí se explicó que la defensa oficial había logrado demostrar que la introducción tardía por parte de la fiscalía de la circunstancia agravante configurada en el caso comprometía seriamente el derecho de defensa en juicio y el debido proceso legal invocados. En ese sentido, se explicó que ello se debía a que, en el requerimiento de juicio, la fiscalía solo había acusado al imputado de la comisión de un hecho de portación de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal (art. 189 bis, inc. 2, tercer párrafo, del CP), pese a que estaba en conocimiento de la existencia de un antecedente condenatorio en cabeza de Rocha, y a que en el debate no se había seguido el procedimiento específicamente previsto en el artículo 243 CPPCABA, destacándose que

> … lo único que hizo la fiscal que participó en el debate fue mencionar, en la apertura, que "el encausado tenía conocimiento del antecedente penal que registra" […]; y fue recién en el alegato final cuando formuló la imputación "en su figura agravada por tener antecedentes".

En virtud de ello pues, se señaló que la imputación había resultado sorpresiva en tanto

> … aunque el antecedente hubiese estado certificado en el legajo de juicio, la fiscal introdujo la circunstancia agravante de calificación no contenida en el requerimiento fiscal, pero vinculada al hecho que la motivó, en el debate

38. Ibídem, voto del Dr. Marcelo Vázquez.

39. TSJCABA, "Ministerio Público –Defensoría General de la CABA– s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Rocha, René Rolando s/ infr. art. 189 bis, CP'", causa Nº 12332/15, 06/04/2016.

y por lo tanto correspondía seguir el procedimiento del art. 230 del CPPCABA para darle oportunidad al defensor oficial de "preparar su defensa".

En definitiva, en el voto en minoría que se viene comentando, se consignó:

> … resulta desacertado el argumento de la Cámara que, al confirmar la condena por la portación agravada, sostuvo que porque "el informe de antecedentes ya se encontraba agregado antes de la apertura del debate" […] no correspondía aplicar el art. 230 del CPPCABA. Es cierto que la norma procesal está suponiendo que "las circunstancias agravantes de calificación" surgen del debate cuando no pudieron ser tenidas en cuenta con anterioridad, mientras que en el presente caso el fiscal ya la conocía al momento de formular el requerimiento de juicio. Ahora bien, frente a esa actuación defectuosa del MPF solo cabían dos posibilidades: o se le impedía ampliar la imputación durante el debate por no tratarse de un auténtico caso del art. 230 del CPPCABA, o se la admitía pero siguiendo el procedimiento allí establecido. Lo que no se podía hacer es lo que hizo el juez y convalidó la Cámara, pues de esa forma se privó a la defensa de la oportunidad de preparar su estrategia para impugnar del mejor modo posible la aplicación en el caso de la circunstancia agravante de calificación.[40]

Por lo demás, también se ha dicho que, si bien el principio de congruencia exige que el hecho que se juzga sea exactamente igual a aquel que fue objeto de imputación y debate en el proceso,

> … de ello no se sigue que los cambios de calificación no generan agravio constitucional alguno si versan sobre los mismos hechos que fueron objeto de debate en el juicio, pues solo se ajustarán al art. 18 de la Constitución Nacional los que no hayan desbaratado la estrategia defensiva del acusado impidiéndole formular sus descargos (conf. Fallos: 319:2959, voto de los jueces Petracchi y Bossert).[41]

Resta señalar, por último, otras dos cuestiones. La primera de ellas, vinculada a que la indemnidad de la que venimos hablando, aquella que se exige para el debido resguardo del principio de congruencia, no es otra cosa que una identidad o indemnidad esencial, de modo que no se encuentran abarcadas en tal concepto las diferencias generadas por los

40. Ibídem, voto del juez José O. Casás.

41. CSJN, Fallos 330:5020, "Ciuffo, Javier Daniel/", cit. voto de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni.

simples detalles.[42] Y la segunda, relativa a que, las circunstancias fácticas novedosas que surjan y que tornen necesaria la ampliación y/o la modificación de la imputación, deben estar estrechamente relacionadas con los hechos objeto de la acusación. Es que "si del debate surgiera la existencia de otro delito, que ninguna relación tuviera con ellos, resultará inadmisible agregarlo invocando el artículo en examen. En el caso, deberán extraerse testimonios y remitirlos a sorteo para su posterior pesquisa".[43]

Antes de finalizar, nos interesa destacar que el CPPF consagra también esta facultad, aunque de una manera ciertamente diferente. Véase que en el artículo 262 de su texto establece que cuando durante el debate, ya sea por una revelación o una retractación, "se tuviera conocimiento de una circunstancia del hecho de la acusación no contenida en ella, que resulte relevante para la calificación legal, el representante del Ministerio Público Fiscal o el querellante podrán ampliar la acusación", agregando que, en ese caso, las nuevas circunstancias que se le atribuyen se pondrán en conocimiento de la persona imputada, y que el juez informará a todas las partes que tienen derecho a pedir la suspensión del debate para ofrecer nuevas pruebas o preparar la defensa.

Así también, que en el caso en el cual la nueva circunstancia modifique sustancialmente la acusación, la defensa podrá solicitar la realización de un nuevo juicio y que la corrección de simples errores materiales se podrá realizar durante la audiencia sin que sea considerada una ampliación. Es decir, parece preverse únicamente la posibilidad de ampliar la imputación, y no de modificarla, cuando se conociera en el debate una circunstancia del hecho de la acusación no contenida en ella, que resulte relevante para la calificación legal. Asimismo, que tal novedad podrá surgir de "una revelación o retractación", entre otras diferencias que se desprenden con claridad de la lectura de ambos textos normativos.

Para concluir, teniendo en cuenta todo lo señalado hasta aquí, podemos afirmar que en el artículo 243 el Código faculta a los órganos acusadores a ampliar y/o a modificar la imputación encontrándose en curso ya el debate oral y público, siempre y cuando la base fáctica se mantenga indemne en su sustancia. Y que lo hace por cuestiones de economía y de celeridad procesal, en el intento de evitar que, por surgir de las declaraciones

42. CAPPJCyF, Sala II, "Barrozo, Jorge Alberto", causa Nº 15228/2013-2, 27/10/2017.

43. Botana, María F., "Comentario a los artículos 227 a 251", en De Langhe, Marcela; Ocampo, Martín (dirs.), *Código Procesal Penal...*, *op. cit.*, T. 2, p. 120.

de la persona imputada o del mismo juicio circunstancias fácticas novedosas, el proceso se retrotraiga a la investigación penal preparatoria, provocando una innecesaria prolongación del plazo razonable de duración,[44] entre otras cosas. Así pues, tal como sostuvimos al momento de abordar las cuestiones preliminares, aun cuando esta nueva posibilidad para la acusación tenga sus bondades, deberá utilizarse debidamente, siguiendo el procedimiento allí detallado, en tanto, además de involucrar su aplicación preceptos de índole constitucional, no es posible desconocer que tendrá lugar, en definitiva, en la antesala del dictado de una sentencia que puede ser eventualmente condenatoria, y ello no es menor.

Omisión de pruebas

En nuestro país, el instituto de la omisión de pruebas existe desde el Siglo XIX, ya que el antiguo Código de Procedimientos en Material Penal (Ley Nº 2372) dedicaba un capítulo entero a la confesión del procesado y a sus efectos. Específicamente, el artículo 316[45] establecía los requisitos para su aplicación.

Cabe señalar que el instituto en cuestión es anterior al juicio abreviado y presenta ciertas diferencias con este último. Sin embargo, tal como se explicó al comentar el artículo 279, entendemos que su regulación en nuestro procedimiento carece de sentido si se acepta la posibilidad de que la norma que recepta el avenimiento sea aplicada al juicio abreviado incompleto, en el que las partes hacen acuerdos parciales y litigan únicamente sobre las cuestiones controvertidas, por ejemplo: la tipicidad de la conducta o el agravante de la figura básica, entre mu-

44. Ibídem, p. 119.

45. Artículo 316: "Toda manifestación del procesado, por la cual se reconozca como autor, cómplice o encubridor de un delito, o de una tentativa punible, surtirá los efectos legales de la confesión, siempre que reúna conjuntamente las condiciones siguientes: 1. Que sea hecha ante el Juez competente. La prestada ante la autoridad de prevención carecerá de valor probatorio y no podrá ser usada en la causa. 2. Que el que la hace, goce del perfecto uso de sus facultades mentales. 3. Que no medie violencia, intimidación, dádivas o promesas. 4. Que no se preste por error evidente. 5. Que el hecho confesado sea posible y verosímil, atendiendo las circunstancias y condiciones personales del procesado. 6. Que recaiga sobre hechos que el inculpado conozca por la evidencia de los sentidos y no por simples inducciones. 7. Que la existencia del delito esté legalmente comprobada y la confesión concuerde con sus circunstancias y accidentes".

chas otras posibilidades. Para mayor profundidad sobre este tópico, ver el comentario a dicho artículo.

En este sentido, podemos afirmar que desde aquella ocasión y hasta la actualidad, la posibilidad de aplicar este instituto, que parte de la confesión del imputado, no es sinónimo de ausencia de elementos de convicción objetivos o de una labor jurisdiccional inexistente.

En efecto, además de contar con la confesión libre del imputado, debe existir evidencia que permita acreditar el injusto con los estándares fijados en el artículo 18 CN.

Por su parte, el Código Procesal Penal de la Nación también lo reguló –para los viejos juicios correccionales– en el artículo 408.[46]

A diferencia de esa legislación, la nuestra no hace referencia a la voluntad de la acusación: ni al fiscal ni a la querella. Es un derecho que tendrá el imputado en la etapa del debate. Con anterioridad a ese momento, según la letra de la ley, en caso de realizar un acuerdo en el que el imputado reconozca su participación en el hecho, debería aplicarse el procedimiento del avenimiento (más allá de las apreciaciones que hicimos sobre el plazo que establece el art. 279 en ese comentario).

Ahora bien, el supuesto en estudio radica en que el imputado reconoce el hecho, su participación en él y la prueba reunida por la acusación. No obstante, puede estar en discrepancia, a modo enunciativo, con la calificación legal adoptada por el fiscal, con el grado de consumación del suceso, su participación criminal, el acaecimiento de alguna causal de justificación, o el concurso elegido, si correspondiese. Es decir, las partes estarán de acuerdo en los hechos, pero no el derecho aplicable.

El simple reconocimiento del hecho no alcanzará por sí solo para dictar una sentencia condenatoria, sino que, por más que no se produzcan las pruebas, estas deberán existir y ser suficientes para sostener la responsabilidad penal del acusado más allá de toda duda razonable.[47]

46. Artículo 408: "Si el imputado confesara circunstanciada y llanamente su culpabilidad, podrá omitirse la recepción de la prueba tendiente a acreditarla, siempre que estuvieren de acuerdo el juez, el fiscal, la parte querellante y el defensor".

47. CAPPJCyF, Sala III, "R., F. P", causa Nº 14079/2019-2, 01/10/2021, voto del Dr. Sergio Delgado. "[L]a única interpretación racional del instituto de la confesión, se basa en que la acreditación del cuerpo del delito debe ser autónoma, toda vez que la legitimidad del castigo penal no depende de la decisión del imputado sino de la obtención de un determinado grado de conocimiento sobre su culpabilidad".

Al respecto, la doctrina explica que

> Omitir la prueba significa omitir la producción de la prueba oral en la fase del debate, bajo las reglas del contradictorio y de la inmediación, pero está claro que el juez no podría fundar ni elaborar su sentencia solo con la confesión del imputado, por lo que corresponde, sin dudas, habilitar la incorporación por lectura del expediente para que pueda resolver. Por supuesto que, aun ante la confesión, se encuentra disponible la absolución, debido a múltiples circunstancias que pudieran surgir de la prueba o del incumplimiento de formas procesales (nulidades).[48]

El trámite que le otorga el Código es similar al del juicio oral. Se efectuarán los alegatos de apertura, de donde quedará claro que se le imprimirá al debate este procedimiento, por lo que no se producirá la prueba sino que se incorporarán los elementos de convicción por lectura (no se recibirán testimonios oralmente) y se continuará con el resto de la discusión.

Más allá del acierto o no de haber receptado este instituto en la legislación local, no puede dejar de mencionarse que la posibilidad de discutir la determinación de la pena es un avance hacia la consolidación del sistema acusatorio.

Esta es la postura reconocida por varios juristas y, en el ámbito local, la Dra. Marcela De Langhe explicó la necesidad de que las partes discutieran en igualdad de condiciones lo relativo a la pena que se aplicará en el caso:

> También habrá de considerarse que el art. 231 prevé expresamente en la parte final del primer párrafo que "El debate continuará para la determinación de la pena si no hubiera acuerdo entre la defensa y la fiscalía" –a diferencia del art. 408 de su par nacional, que prevé el mismo instituto en similares términos, pero nada dice en torno a esta última referencia–, y tal previsión contiene –según entiendo– toda una declaración del legislador en punto a la importancia que reviste en el nuevo modelo procesal, la determinación judicial de la pena, abarcativa de la totalidad

48. Gómez Urso, Juan F., *Código Procesal Penal de la Nación. Comentado. Anotado.*, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 2020, p. 722.

de las consecuencias esenciales de la condena –comprensiva también, entonces, de la declaración de reincidencia...[49]

Abordaremos esta cuestión *in extenso* cuando nos refiramos al alegato de clausura, por lo que allí nos remitimos para mayor profundidad.

Acción civil y tercero o civilmente demandado

Si junto a la acción penal se hubiera iniciado la civil y existiere un tercero demandado en esta última materia, podrá oponerse a la aplicación de este procedimiento y, en ese caso, deberá producirse la prueba

49. Continúa: "[...] Partiendo de tales premisas, entiendo que existen razones de diverso orden que conducen a idéntica solución, esto es, a la descalificación jurídica del acuerdo celebrado y de la sentencia dictada en consecuencia. Por un lado, la necesidad de garantizar el derecho de defensa en juicio impone el deber de verificar que la determinación de la pena haya podido ser objeto de contradicción. Dado que, conforme a lo establecido en el art. 231 CPPCABA, el acuerdo de las partes cierra el debate, se impone asegurar que, previo a esa instancia, ellas hayan podido discutir cada uno de los extremos relevantes para la solución del caso. En este imperativo constitucional se basa, sustancialmente, aquel alcance amplio del concepto "determinación de la pena" que fue definido anteriormente: Toda consecuencia esencial de la condena tiene que haber podido ser materia de contradicción. Este recaudo solo podrá tenerse por cumplido cuando tales extremos hayan sido debatidos y acordados válidamente por las partes, o bien, en caso de no arribarse a ese acuerdo, discutidos en la audiencia y librados al criterio jurisdiccional. Ello, sin embargo, no ha ocurrido en el presente caso [...] A esta altura, también se debe incluir en la presente evaluación la mención expresa que contienen los artículos que introducen los aludidos mecanismos de negociación, al exigir el avenimiento –art. 266 del CPPCABA – que el Juez interrogue al imputado sobre "si comprende los alcances del acuerdo", previo a homologarlo o rechazarlo "si considerase que la conformidad del imputado/a no fue voluntaria". Sucede que, en supuestos como el analizado –art. 231–, al igual que en el avenimiento, el acuerdo celebrado entre las partes por medio del cual se omite precisamente la realización del juicio que viene impuesto constitucionalmente, debe ser evaluado con mucha prudencia, extremando las precauciones tendentes a verificar el cabal conocimiento del afectado respecto de los alcances y consecuencias de lo acordado. En las condiciones apuntadas, no puede afirmarse que el acuerdo celebrado haya abarcado la totalidad de las derivaciones esenciales del reconocimiento de culpabilidad efectuado por el encartado, pues a la luz de las manifestaciones vertidas por su defensor –que no pueden ser refutadas con las constancias de la audiencia–la declaración de reincidencia se traducirá en un obstáculo imprevisto para acceder a la libertad condicional. Esto pone en evidencia que, de haber tenido conciencia efectiva de la totalidad de las cargas penales involucradas, pudo no haber prestado su consentimiento en los términos en que lo hizo. De este modo, al no poderse descartar la existencia de un error que vicie tal consentimiento, resultará nulo el acuerdo al que arribaran las partes [...]" (CAPPJCyF, Sala II, "Morales, Hernán Pablo", causa Nº 36341-01-CC-2008, 23/06/2009).

de descargo que haya ofrecido, de acuerdo con lo previsto en el artículo 37 de esta obra. Por ello nos remitimos al comentario del Libro I, Título III, Capítulo 3.

Pruebas nuevas

Como se explicó a lo largo de esta obra, específicamente al tratarse la etapa intermedia o de discusión sobre la admisibilidad/exclusión de la prueba, el momento procesal oportuno para hacer el ofrecimiento de las evidencias en las que se apoyará la teoría del caso de cada parte durante el juicio oral, como así también cuestionar la de la contraparte, es al finalizar la investigación penal preparatoria y en audiencia oral ante el juez de garantías. En este ordenamiento local, al momento de celebrarse el acto procesal previsto en el artículo 223.

Su razón de ser obedece al respeto por el debido proceso y a la garantía del juicio previo propiamente dicho. Pues, la función de las etapas anteriores al debate es depurar los casos para llevar a juicio solo aquellos que están en condiciones de enfrentar un contradictorio. Estos son los que han sido preparados y controlados seriamente. Esa tarea podrá realizarla dicho magistrado de acuerdo a la postura de cada litigante y considerando los elementos de convicción, sin riesgo de contaminarse, pues no toma decisiones sobre el fondo como sí lo hará el de juicio, dado que sus resoluciones recaen sobre la legalidad de los procedimientos y de las pruebas recolectadas en ellos, como así también sobre la solvencia y/o fundamentación de la acusación.

Al respecto, explica Leticia Lorenzo

> … la finalidad de la etapa preparatoria es posibilitar [la ejecución del juicio] sin rupturas a la lógica de la continuidad, la inmediación y la contradicción […] mi oportunidad de cuestionar la legalidad es la etapa preparatoria; por supuesto que puede darse un caso en que yo tome conocimiento de la ilegalidad en la obtención de la prueba cuando ya la etapa preparatoria ha concluido […] y en esos casos no diremos que ya no puedo cuestionar la legalidad de la prueba. Pero, en principio, en los casos donde es adecuado suponer que tuve conocimiento cabal de la forma en que la prueba fue obtenida y tuve la oportunidad de cuestionar

su obtención en el transcurso de la etapa preparatoria, es esperable que ese sea el momento en que se den esos cuestionamientos.[50]

Una vez abierto el debate, lo que corresponde es atacar en esa instancia la credibilidad de la prueba, tal como se encuentra desarrollado en el comentario relativo al contraexamen de testigos, al cual nos remitimos.

Finalizada la etapa preparatoria ha precluido la instancia para hacer el ofrecimiento de la prueba para producir en el juicio oral.

La redacción que recoge el artículo 247 CPPCABA se encuentra también en los códigos procesales de las provincias de Río Negro,[51] Neuquén[52] y La Pampa,[53] entre otros.

Algunas leyes de forma, como es el caso de Chile y el Código Procesal Penal Federal, tienen una regulación más específica,[54] que consideramos más acertada, dado que enumera taxativamente los supuestos en que podría admitirse nueva prueba.

---

50. Lorenzo, Leticia, *Manual…*, *op. cit.*, p. 121.

51. Ley Nº 5020, art. 177. Disponible en: https://servicios.jusrionegro.gov.ar/inicio/web/normativa/documentacion/CPP%202017-TA-mayo%202017.pdf [Fecha de consulta 08/10/2022].

52. Ley Nº 2784, art. 182. Disponible en: https://inecip.org/wp-content/uploads/2016/08/Neuqu%C3%A9n-C%C3%B3digo-Procesal-Penal.pdf [Fecha de consulta: 08/10/2022].

53. Ley Nº 3192, art. 328. Disponible en: https://justicia.lapampa.gob.ar/images/Biblioteca/C%C3%93DIGO_PROCESAL_PENAL_DE_LA_PROVINCIA_DE_LA_PAMPA_2021.pdf [Fecha de consulta: 08/10/2022].

54. CPP Chile (Ley Nº 19696), artículo 336: "Prueba no solicitada oportunamente. A petición de alguna de las partes, el tribunal podrá ordenar la recepción de pruebas que ella no hubiere ofrecido oportunamente, cuando justificare no haber sabido de su existencia sino hasta ese momento. Si con ocasión de la rendición de una prueba surgiere una controversia relacionada exclusivamente con su veracidad, autenticidad o integridad, el tribunal podrá autorizar la presentación de nuevas pruebas destinadas a esclarecer esos puntos, aunque ellas no hubieren sido ofrecidas oportunamente y siempre que no hubiere sido posible prever su necesidad". Disponible en: https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=176595 [Fecha de consulta: 16/01/2023].
CPPF, artículo 301: "Prueba no solicitada oportunamente. A petición de alguna de las partes, los jueces podrán ordenar la recepción de pruebas que ellas no hubieren ofrecido oportunamente, si no hubieren sido conocidas al momento del ofrecimiento de la prueba. Si con ocasión de la recepción de una prueba surgiere una controversia relacionada exclusivamente con su veracidad, autenticidad o integridad, el tribunal podrá autorizar, a petición de parte, la producción de otras pruebas destinadas a esclarecer esos puntos, aunque ellas no hubieren sido ofrecidas oportunamente y siempre que no hubiere sido posible prever su necesidad". Disponible en: http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/319681/norma.htm [Fecha de consulta: 16/01/2023].

En sentido coincidente al postulado al abordar las cuestiones previas o preliminares del juicio, somos de la opinión que recepta una postura restrictiva de la facultad que otorga este artículo, justamente por lo normado por el principio de preclusión de los actos procesales.

En definitiva, abusar de esta opción provoca que en los procesos coexistan dos oportunidades en donde se discuta sobre la prueba, una de ellas, durante el juicio mismo, lo que vulnera la imparcialidad del juzgador, además de alargar los procesos de forma desproporcionada. Principalmente, se afecta el contradictorio porque no habrá un manejo real de la información que ingresará al debate. Esto va en desmedro del sistema acusatorio que rige nuestro sistema de enjuiciamiento penal.

En el mismo sentido se expresa Jauchen, al afirmar

> … el concepto de "nueva prueba" no puede ser utilizado abusivamente ni de manera entorpecedora. Vale entonces aquí poner énfasis en que constituye una excepción restrictiva a la perentoriedad del plazo de ofrecimiento probatorio; en consecuencia, debe ser cautelosa y prudentemente meritado tanto el ofrecimiento como la admisibilidad de dichas pruebas.[55]

Ahora bien, el artículo en análisis establece dos supuestos para la incorporación de nuevos elementos probatorios.

El primero, tiene que ver con incorporar nuevas pruebas al debate que el litigante no conocía al momento de ofrecer los elementos de convicción con los que se iba a valer en el juicio. Aquí, se afectará el contradictorio de manera total porque se trata de evidencia que la contraparte no pudo controlar debidamente en tiempo y forma, porque no tuvo tiempo de formular su propia prueba a partir de ese nuevo elemento probatorio.

Dicha circunstancia producirá un efecto sorpresa tanto en la acusación como en la defensa, dado que la información que traerá la prueba nueva no será conocida por la otra parte de antemano. Es decir, habrá una afectación en la acusación y en la defensa, pero en el segundo caso, se ocasionará una lesión, además, al debido proceso y al dere-

55. Jauchen, Eduardo, *Proceso Penal. Sistema acusatorio adversarial*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2015, p. 732.

cho de defensa en juicio, más aún si se tiene en cuenta que la defensa siempre ofrece prueba respondiendo a la de la acusación.

Si el juez advirtiese que este supuesto se configura, deberá darle la posibilidad a la defensa de que amplíe su producción probatoria sobre esa nueva evidencia presentada por la otra parte. Podrá hacerlo en el momento en que se produzca esta incidencia (ver artículo 241) o cuando concluyan el examen y el contraexamen. De este modo, es probable que se haya superado el perjuicio provocado.

En otro orden de ideas, pueden presentarse casos en los que la afectación al contradictorio sea parcial. Sería el caso de la declaración de un niño, niña y/o adolescente en Cámara Gesell, por ejemplo. De acuerdo a los principios que rigen en esa materia específica, se suele esperar hasta último momento para desarrollarla, a efectos de no someterlos a esa práctica si no es realmente necesario.

Una vez abierto el debate si se solicita oír al joven, el juez hará lugar a su testimonio, pese a que la contraparte no conozca la información que aquel va a brindar. En ese tipo de casos, el magistrado deberá evaluar en qué momento permite la recepción de este tipo de evidencia no conocida por las partes a fin de que la afectación sea en el menor grado posible.

Por otro lado, el concepto de prueba nueva permite sostener que, para su incorporación, deberá tratarse de aquel elemento probatorio que la parte efectivamente no conocía al momento del ofrecimiento en la etapa intermedia. Consiste en la demostración de que, pese a haber sido diligente en la investigación del hecho, no se pudo saber de su existencia. Si sucede lo contrario, no procederá su incorporación.

Así las cosas, ante la solicitud enmarcada en estos términos, será tarea del peticionario explicar por qué no la conoció oportunamente aplicando la debida diligencia en su recolección de prueba y, la del juez, –luego de oída la contraparte– valorar dichos argumentos para que su decisión sea acorde a los parámetros explicados.

Según la doctrina chilena, en ese país –y lo consideramos totalmente trasladable al nuestro– tiene su raíz constitucional en el derecho de defensa en juicio y tal como explican los autores chilenos, se extendió a las demás partes del proceso para garantizar la igualdad ante la Ley.[56]

56. Horvitz Lennon, María I.; López Masle, Julián, *Derecho Procesal Penal Chileno*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2004, T. II, p. 325.

En efecto, postulamos que la petición de recibir nuevas pruebas es procedente si efectivamente se conociese su existencia durante el debate –o si la parte no pudo conocerla al momento del ofrecimiento oportuno– y fuera realmente útil para acreditar la teoría del caso. No obstante, entendemos que no corresponde su admisión por el juez de juicio, cuando ya exista prueba destinada a probar el mismo punto.

Sobre este tópico y la carga del litigante de acreditar el desconocimiento de prueba existente antes del ofrecimiento, también se ha dicho que la obligación de probar que el requirente sí la conocía con anterioridad es de la contraparte.[57]

El segundo supuesto es para el caso de que la prueba ya conocida y no ofrecida a tiempo por los litigantes se torne indispensable durante el juicio. También se lo denomina "prueba sobre prueba." Abarca la posibilidad de producir una conocida y no ofrecida, cuando esta se vuelve imprescindible a lo largo del debate. Es decir que tiene que quedar acreditada durante el juicio su indispensable utilidad.

Creemos que esta situación podría darse, por caso, en las siguientes circunstancias: cuando el testigo con el que contaba la parte miente (para controlar veracidad), no es hallado o ha fallecido.

Es probable que el abogado pretenda sortear esta complicación a través de la incorporación por lectura de los testimonios recabados anteriormente, lo cual creemos que es inviable habida cuenta que nuestro Código es taxativo en la enumeración con la que habilita esta posibilidad.

El artículo 252 de este cuerpo legal lo permite solamente para: 1. Cuando se hayan cumplido las formas de los actos definitivos e irreproducibles (en el caso de una declaración testimonial solo lo será si hubiese sido ante el juez; cfr. artículo 105 CPPCABA) 2. cuando las partes prestaren su conformidad, y 3. cuando el testigo hubiere declarado por medio de exhorto o informe. En este caso, se podrá además utilizar un sistema de videoconferencias para escuchar al testigo.

En otras regulaciones, como sucede en el caso de la provincia de Buenos Aires, en la de Río Negro, en las Reglas de Evidencias en Puerto Rico, en el Código Procesal Penal Federal y en la Ley de juicio por ju-

57. Jauchen, Eduardo, *Proceso Penal… op. cit.*, 2015, p. 731.

rados de la CABA recientemente sancionada, la opción de incorporar por lectura esos testimonios se encuentra expresamente prevista.[58].

Consideramos que esta posibilidad de ofrecer nuevas pruebas en juicio debe ser pensada cuidadosamente, pues se corre el riesgo de que la regulación tome un cariz inquisitivo, que se traduce en la búsqueda desesperada de la verdad de los procedimientos escritos, lo cual desdibuja el litigio adversarial y lesiona la igualdad de partes, la confrontación, la inmediación y la posibilidad de controlar la prueba contraria oportunamente, etcétera.

Desde esa perspectiva, no debe perderse de vista que la evidencia es del litigante. El abogado la conoce, la trabaja y luego evalúa si la ofrece para el debate o no. Justamente por eso es que también puede desistir de su producción cuando lo considere

> ... el juez ya no busca la verdad por fuera de la actividad de las partes, la cual ahora resulta el eje central del juicio. En otras palabras, las partes y más

58. CPPBA, artículo 366, "Lectura. Podrán ser incorporados por su lectura: [...] 3 - La declaración de quien, al momento de llevarse a cabo la audiencia hubiese fallecido, se hallare inhabilitado por cualquier causa para declarar, o se encontrare ausente sin poderse determinar su paradero, a condición de que tal circunstancia sea comprobada fehacientemente...". Artículo 150, CPP de la provincia de Río Negro: "Anticipo Jurisdiccional de Prueba. Las partes podrán solicitar el anticipo jurisdiccional de prueba únicamente en los siguientes casos: 1) Cuando se trate de una diligencia de prueba que deba ser considerada de naturaleza no reproducible. 2) Cuando se trate de un testimonio que por razones excepcionales y debidamente acreditadas se considere que no podrá recibirse durante el juicio [...] El juez examinará el pedido en audiencia, admitiendo o rechazando la solicitud. Todo anticipo probatorio deberá ser realizado frente a un juez y quedar registrado en soporte de video digital". Regla Nº 806, Reglas de Evidencias de Puerto Rico: "No disponibilidad de la persona testigo (A) Definición: No disponible como testigo incluye situaciones en que la persona declarante: [...] (4) al momento del juicio o vista, ha fallecido o está imposibilitada de comparecer a testificar por razón de enfermedad o impedimento mental o físico; o (5) está ausente de la vista y quien propone la declaración ha desplegado diligencia para conseguir su comparecencia mediante citación del Tribunal. No se entenderá que una persona declarante está no disponible como testigo si ello ha sido motivado por la gestión o conducta de quien propone la declaración con el propósito de evitar que la persona declarante comparezca o testifique. (B) Cuando la persona declarante no está disponible como testigo, es admisible como excepción a la regla general de exclusión de prueba de referencia lo siguiente: (1) Testimonio anterior. Testimonio dado como testigo en otra vista del mismo u otro procedimiento, en una deposición tomada conforme a Derecho durante el mismo u otro procedimiento. Ello si la parte contra quien se ofrece ahora el testimonio –o un predecesor en interés si se trata de una acción o procedimiento civil– tuvo la oportunidad y motivo similar para desarrollar el testimonio en interrogatorio directo, contrainterrogatorio o en redirecto [...]".

> concretamente el Ministerio Público Fiscal, deben probar su teoría del caso y el juez debe fallar única y exclusivamente sobre la base de lo que los contendientes (esencia del sistema adversarial) trajeron a juicio, siendo que en caso de duda, o bien por deficiencias en la acusación, debe estarse siempre en favor del imputado como proyección del principio *in dubio pro reo*.[59]

En un caso en donde una testigo (víctima) de un hecho de amenazas y privación ilegítima de la libertad había sido asesinada para el momento del juicio oral en donde se discutirían esos episodios, en el que se le imputaba la muerte de esa persona al mismo acusado, se han expedido los jueces de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y Faltas, al sostener la validez de la incorporación por lectura de su testimonio.[60]

---

59. Villada Alday, Maximiliano, "Reglas de exclusión probatoria en el sistema procesal penal federal argentino: A propósito de la reforma del CPPF", en Ledesma, Ángela (dir.), *El debido proceso penal*, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 2019, T. 9, p. 103.

60. "[…] la crítica central al fallo radica en la valoración que hace del "testimonio" de la víctima, que ingresó por lectura al juicio, atento que la mujer fue asesinada pocos meses después de realizada esta denuncia. Esa causa se encuentra en trámite y en ella se encuentra detenido e imputado el Sr. Viale. Corresponde señalar que, a pesar de que la sentencia de grado y la acusación en esa instancia le otorgan relevante valor, en el caso se cuenta con un cuadro probatorio que permite tener por acreditado el hecho y atribuir su autoría al hasta aquí condenado. Resulta pues innecesario, conforme se analizará seguidamente, la valoración acerca de la validez del ingreso por lectura de la declaración oportunamente prestada por Daniela Rutherford porque las declaraciones testimoniales prestadas por ella en la etapa de investigación no fundan el juicio de reproche. De tal modo que por el método de supresión hipotética que propone la defensa, eliminada toda consideración respecto de las declaraciones que brindó antes de ser asesinada, razón que impidió que declarara en el juicio oral no alteran la convicción del *a quo* que no se ve teñida de arbitrariedad, pues la versión de la víctima ingresó al juicio a través del testimonio de quien la escuchó de ella en la fecha en que se denuncian los hechos y que luego volvió a declarar lo mismo en juicio […] Por todo lo expuesto, resulta evidente que el agravio referente a la inexistencia de prueba suficiente centrado en la falta de oportunidad para interrogar a la víctima Daniela Rutherford, cuyas declaraciones prestadas en la investigación preparatoria fueron incorporadas por lectura, en tanto la sentencia condenatoria no encuentra único sustento en ellas, sino en el basto cuadro probatorio que la defensa tuvo oportunidad de contradecir y fue merituado con valor convictivo como para sustentar la sentencia condenatoria tanto respecto de las amenazas como de la privación de la libertad al quedar encerrada contra su voluntad por horas la víctima en su departamento por acción de Viale, que revisada aplicando el máximo rendimiento a las probanzas producidas en el debate (conf. Fallo Casal) no se advierte irrazonable, o contradictorio con las máximas de la lógica o experiencia. (CAPPJCyF, "V., A. T.", causa nº 22070-2015-4, 14/07/2017, del voto de la Dra. Marta Paz y del Dr. Jorge Atilio Franza). A su turno, en el mismo precedente el Dr. Sergio Delgado expresó "[E]n mi opinión no puede admitirse la incorporación ni

A modo ilustrativo, al respecto se debe recordar lo resuelto por la CSJN en Benítez[61] en donde se afirmó que puede ser procedente incorporar una declaración por lectura en juicio, siempre y cuando se haya garantizado el derecho de defensa para controlar el testimonio que se pretender introducir.

Sobre esta cuestión volveremos más adelante, al analizar en profundidad la incorporación de prueba por lectura.

Para finalizar el análisis de esta materia, es preciso señalar que la jurisprudencia local no ha tomado un criterio unánime ni se ha

---

la valoración durante el debate de las declaraciones efectuadas en sede policial y de la fiscalía por la Sra. Daniela Rutherford. El art. 239 del ritual dispone que las declaraciones testimoniales no pueden ser suplidas por la lectura de las formalmente recibidas durante la investigación preparatoria salvo que se hubieren cumplido las formas de los actos definitivos e irreproducibles, que son los que deben hacerse con citación a la defensa cuando el imputado está identificado (conf. art. 98 del mismo CPP). Si bien ello no pudo ocurrir con la denuncia policial presentada por la Sra. Daniela Rutherford, dado que recién a partir de sus dichos se sindicó al aquí imputado, sí pudo haberse hecho al oírla en la sede de la fiscalía, en especial el día 30 de julio de 2015, citación que le fuera cursada luego de que intentase desistir de su denuncia policial, dada su decisión de radicarse en la provincia de Tierra del Fuego y ante la sospecha de que su obrar encontraba origen en el temor al entonces imputado. La oportuna notificación al Sr. Viale de la denuncia radicada en su contra y la notificación a su defensa de dicha citación, además, debían haberse visto precedidas de las medidas cautelares para proteger la integridad de la denunciante que no se adoptaron en esta causa ni, según se deduce, en la que anteriormente motivara la intervención de la Comisaría 20. Dado que se omitió la notificación a la defensa prevista por el art. 98 del Código Procesal Penal, no es posible hacer una excepción a la ley para admitir su incorporación por lectura y valorarlas en contra del imputado, en contra de lo previsto por el art. 239 del mismo cuerpo legal. [...] No en vano, la ley procesal que debemos aplicar restringe para un debate oral, la incorporación por lectura de los testimonios, como regla general. Su admisión, repudiada por una defensa que no estuvo presente en dicho acto testimonial, impide lisa y llanamente su utilización. Aspecto que también debió haber sido resguardado por la fiscalía a tenor de lo dispuesto por el art. 5 del CPPCABA. Insisto: la evidencia (testimonio) que no puede constituirse en prueba en el marco apropiado a tales efectos (debate oral) no puede ser valorada por la sentencia, al infringir las reglas básicas de contralor (garantía de la defensa en juicio) que exige el Código Procesal Penal de nuestra Ciudad. Ello aunque erróneamente se la haya considerado admisible. La sentencia, cumplida en sus formas esenciales –entre las que se encuentra la correcta producción de prueba– es la síntesis en la que concluye el juicio previo que demanda el artículo 18 de nuestra Constitución Naciona[l]."

61. CSJN, Fallos: 329:5556, "Benítez, Aníbal Leonel s/ lesiones graves", 12/12/2006.

expedido en demasía al respecto, dado que se ha pronunciado tanto en sentido restrictivo.[62]

62. Así el Dr. Jorge A. Franza sostuvo: "[E]s decir, que rige una dinámica procesal en que la prueba es ofrecida con anterioridad a la audiencia de debate, por lo que ambas partes acuden a este con conocimiento de los elementos con los que cuenta su adversario procesal. En forma coherente con tal principio, el artículo 234 del Código Procesal Penal de la Ciudad prevé la introducción de nuevas pruebas bajo supuestos taxativos y estrictos: que en el curso del debate a) se tuviera conocimiento de nuevos medios de prueba manifiestamente útiles o b) se hicieran indispensables otros ya conocidos. Es decir, que la propia norma prescribe un estándar diferenciado entre los casos a) y b), es decir, entre los casos de nueva prueba en sentido estricto y los casos de prueba conocida cuya relevancia se tornara evidente durante el debate. Para el primero de ellos, el baremo es el de lo manifiestamente útil, mientras que para el segundo se establece un requisito más estricto bajo el concepto de lo indispensable, lo que es coherente con el respeto de la directriz según la cual la prueba debe ser conocida con anterioridad: la prueba conocida y no ofrecida por la parte debe tornarse no meramente útil, sino indispensable durante el curso del debate [...] Con respecto al segundo supuesto, es requisito la necesidad de evaluar dos cuestiones: por un lado, el carácter indispensable de los elementos probatorios cuya incorporación extemporánea se reclama, y por el otro, si es que ese carácter quedó dilucidado en el marco de la audiencia de debate [...] recordemos que el estándar fijado para el supuesto excluido, es decir, el de la nueva prueba en sentido estricto es el de la "manifiesta utilidad", mientras que aquí se requiere "indispensabilidad", circunstancia que da cuenta de que el extremo normativo no se trata de un señalamiento a la ligera, sino que se encuentran específicamente diferenciados cualitativamente, con lo que la prueba debe superar el carácter de útil y poder ser considerada manifiestamente indispensable. En segundo orden, es necesario tener en cuenta que la importancia de todo elemento probatorio omitido puede ser resaltada una vez producida la totalidad de la prueba sí ofrecida, dado que ello implica tomar conocimiento de toda la información con la que cuenta el juez, con lo que, desde esa perspectiva, es sencillo resaltar la importancia de lo ausente, máxime cuando todos los elementos probatorios apuntan a corroborar la hipótesis contraria a la que se defiende, ante un cuadro negativo –en mayor o menor medida– consolidado siempre es de utilidad agregar elementos, en la medida en que ello implica abrir nuevas posibilidades, con lo que corresponde ser cuidadoso a la hora del primer juicio que mencionara párrafos atrás, es decir, aquel que apunta a determinar la indispensabilidad del elemento, a los efectos de no confundir tal extremo con la mera utilidad que para la parte requirente pudiera tener el agregado en términos de chance [...]". En sentido contrario, el Dr. Sergio Delgado consideró que "[e]s equivocado entender que el artículo 234 del ritual deba o pueda ser interpretado restrictivamente. Bajo el título "Nuevas pruebas" la norma claramente recepta de modo amplio el derecho a la defensa en juicio admitiendo que se incorporen nuevos medios de prueba que se conozcan durante el debate, en la medida en que sean manifiestamente útiles y también que se incorporen otros medios ya conocidos y no ofrecidos anteriormente pero que, durante el curso del debate "se hicieren indispensables". La redacción de la ley, que no solo admite nuevas pruebas sino pruebas anteriormente conocidas y no ofrecidas en su oportunidad, solo permite denegar las pruebas manifiestamente inútiles o superflua[s]" (CAPPJCyF, Sala III, "L., C. N.", causa Nº 18130/2027-5, 05/12/2019).

También se ha expedido jurisprudencia en un sentido más amplio.[63]

Trámite de la incidencia

La incorporación de nuevas pruebas se discutirá siempre, por pedido de alguna de las partes. La forma de realizar la solicitud es la establecida en el artículo 241, ya que la regla general es plantearlo como una cuestión previa. En este punto, consideramos que la omisión de introducir la cuestión en dicho momento generará la caducidad de la instancia para hacerlo.

La excepción es que la necesidad de producir prueba nueva surja en el transcurso del debate, luego de producida la totalidad de la prueba.

La norma le impone la carga de producir la nueva prueba a la parte que la propuso, no obstante, regula el auxilio judicial excepcional para el caso de que las partes no pudieran hacerlo.

63. La Defensa cuestionó la extemporánea incorporación de elementos de cargo, en los términos del artículo 234 del Código Procesal Penal; específicamente, el informe de titularidad de línea emitido por la empresa de telefonía celular en razón de que recién un día antes de la audiencia de debate la fiscalía libró el oficio, produciendo de este modo prueba nueva, cuando en rigor de verdad había tenido largos meses para constatarlo. Sin embargo, la regla del artículo 234 sobre nuevas pruebas no solo contempla la posibilidad de incorporar "prueba nueva" sino también otras que, aunque ya fueran conocidas, resultan indispensables como es el supuesto de autos. "En esta inteligencia, nótese que no se trató de la recepción de un elemento de cargo que, incluso, pudiera resultar sorpresivo para la contraria, sino de la rectificación de uno ya producido por la fiscalía y agregado oportunamente al legajo…, pero cuya información resultara inexacta a raíz de un error material consignado en el oficio emitido por esa dependencia, siendo su contenido actual coincidente con el requerimiento de elevación a juicio y con las otras probanzas rendidas." (CAPPJCyF, Sala II, "Legajo de juicio en 'F. M., A. L.'", causa Nº 23303/2017-2, 03/04/2019). También el apelante se agraviaba contra el auto dispuesto por la jueza de grado en cuanto no hizo lugar a la solicitud de la Defensa en que se dejara sin efecto la vista conferida a esa parte en los términos del artículo 209 del Código Procesal Penal de la Ciudad, toda vez que se encontraba pendiente de producción el peritaje químico de las sustancias secuestradas en autos. Sin embargo, la Cámara resolvió que le asistía razón a la Judicante, en tanto "[l]a circunstancia de que aún no se cuente con los resultados del peritaje químico de las sustancias secuestradas no resulta un óbice para que la Defensa pueda evacuar la vista que se le ha cursado en los términos del artículo 209 del Código ritual, como tampoco, le inhibe la posibilidad de ofrecer nuevas pruebas durante la etapa del debate, conforme lo contemplado en el artículo 234 del mencionado cuerpo adjetivo. En tales condiciones, no se advierte afectación alguna a la posibilidad actual o futura del ejercicio del derecho de defensa en juicio del imputad[o]" (CAPPJCyF, Sala III, "V., M. I.", causa Nº 53586-2019-0, 16/07/2020).

Recursos

Contra la decisión del juez de juicio que resuelve la incidencia sobre la incorporación de nuevas pruebas, solo es procedente el recurso de reposición, el que podrá ser resuelto inmediatamente o diferido para el momento de la sentencia, pero de ninguna manera su interposición provocará que se suspenda la audiencia. Para más profundidad explicativa sobre este punto, ver el comentario del artículo 286 de este trabajo.

La recepción de la prueba

El actual artículo 245 del CPPCABA regula lo atinente a la recepción de la prueba en el debate, y dispone expresamente que ello tendrá lugar luego "de las intervenciones iniciales de las partes". Huelga destacar la trascendencia de la recepción de la prueba en el marco del juicio oral, y del rol que los litigantes asumirán en esa tarea. Es que, en definitiva, la información que ingrese al debate a través del material probatorio admitido para esa oportunidad será lo que permita a cada una de ellos dar sustento a su teoría del caso, acreditar sus proposiciones fácticas y lograr una decisión de condena o de absolución. Aun más, será aquello que permitirá a la acusación y a la defensa dar cumplimiento a la promesa formulada ante el tribunal al momento de los alegatos de apertura, conforme fuera antes enunciado.

Sumado a ello debe recordarse que cada una de esas evidencias fue admitida en el marco de otra audiencia de fundamental trascendencia en el proceso penal, tal como lo es la de etapa intermedia, prevista en el artículo 223 del aludido cuerpo de normas, de la que ya hemos hablado. Esto, claro, salvo que se trate de pruebas admitidas con posterioridad (arts. 241 y 247 CPPCABA).

Así pues, tras haberse analizado allí su pertinencia, utilidad, legalidad, etcétera, se admite para el juicio, donde se producirá según el orden establecido en la propia norma: la fiscalía en primer lugar, la querella luego, para hacerlo posteriormente la defensa y el civilmente demandado. No obstante, es preciso señalar que la ley también consagra la posibilidad de que sea recibida en un orden distinto, y a dicho fin exige un previo acuerdo entre las partes para que así sea habilitado.

Entendemos aquí que, en caso de ausencia de tal acuerdo, y ante la necesidad expuesta por alguna de las partes y la fundamentación brindada en su sustento, será el juez o el tribunal a cargo del debate quien deberá resolver la incidencia.

Por lo demás, nos interesa también destacar que, tal como es expuesto a lo largo de esta obra, la prueba es de quien la ofrece, lo cual conlleva a su vez la elección del orden de su presentación, que estará guiada por la teoría del caso fundamentalmente, por la necesidad de acreditar en mayor medida tal o cual aspecto de su versión de los hechos, en el intento todo ello de lograr un orden persuasivo, comenzando con aquella evidencia de peso que permita generar impacto en el tribunal, para finalizar del mismo modo, de cara a la formulación de los alegatos de cierre y al dictado de la sentencia en el caso. Tal como sucede con las diversas tareas a cargo de un litigante en la audiencia de debate, lo que tiene que ver con la recepción de la prueba y el orden de su presentación debe ser específicamente planificado, a fin de poder ingresar información de calidad de un modo contundente, persuasivo y adecuado.

La declaración del imputado

Como se ha explicado en este texto, el imputado goza de la garantía constitucional que prohíbe que sea obligado a declarar contra sí mismo. De ella se deriva que, si su voluntad es brindar algún tipo de declaración, esta no será recibida bajo ningún tipo de juramento o promesa de decir verdad. Incluye el derecho a guardar silencio sin que pueda ser valorado en su contra, como así también el de optar por responder o no las preguntas que le efectúe la contraparte.

Asimismo, rige la expresa prohibición de inducirlo a declarar o coaccionarlo para lograr su confesión, como así también, el derecho a dirigirse a su defensor antes de responder a preguntas.

De este modo, previo a todo, es menester asentar que partimos de una premisa básica –en la que coincidimos con Jauchen–:[64] la declaración del imputado es un medio de defensa y no de prueba. Es el acto mediante el cual se ejerce la defensa material, es decir, es la propia persona quien se defiende de la acusación a través de sus dichos.

64. Jauchen, Eduardo, *Proceso Penal...*, *op. cit.*, pp. 632-633.

Ello no quiere decir que el contenido de lo que decida explicar no pueda ser utilizado como un elemento probatorio en su contra al que la acusación podrá acudir y posteriormente ser valorado por el juez. Dicho en palabras de Chaia:

> Tenemos entonces que el acusado es dueño de su silencio, pero, si habla, esa información puede ser analizada y valorada al tiempo de formar la convicción de jueces o jurados. Reconocer al sujeto en su dignidad implica también acordarle la responsabilidad sobre sus actos y, al decidir voluntariamente hablar, esa decisión tiene sus consecuencias en materia probatoria. Es claro entonces que lo que dice puede ayudarlo o perjudicarlo en su teoría.[65]

Durante la investigación penal, el enjuiciado tiene derecho a brindar su versión oralmente o por escrito, las veces que lo desee. Siempre que haga uso de su potestad de declarar deberá estar presente en el acto su abogado defensor (ver art. 173).

En esa etapa procesal, la finalidad del imputado que decide declarar es, básicamente, convencer al acusador (o también al juez) de que la imputación en su contra no puede prosperar. Sus dichos se extinguen allí y solo podrán introducirse al debate bajo las normas de exhibición de declaraciones previas solo si este decide declarar y someterse al contraexamen, ya sea para refrescarle la memoria o bien para atacar su credibilidad, bajo las reglas del contrainterrogatorio.

Ya en el momento del debate, la cuestión adquiere otro rigor. La tendencia en la mayoría de los códigos procesales adversariales es que la declaración del imputado en juicio ocurre bajo las mismas reglas que cualquier otro testigo –si decide declarar– con la salvedad de que no está bajo juramento de ley y con la posibilidad de abstenerse a responder preguntas en el contrainterrogatorio, si así lo prefiere. En cuanto al tipo de preguntas que puede formulársele, el criterio que sigue esta obra al respecto es aceptar que al imputado le dirijan preguntas sugestivas de un solo punto.

En sí, se impone recordar que

> El imputado puede o no declarar, pero jamás puede ser obligado a declarar. Si lo hace, para la defensa no tendrá como propósito extraer in-

65. Chaia, Rubén, *Técnicas de litigación penal*, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 2020, T. 2, p. 24.

> formación –como sería el caso de un examen de testigos–, sino más bien exponer su historia, demostrar que resulta lógica y coherente su posición, por tanto irá guiándolo hacia su objetivo con preguntas que den pie a una explicación de su tesis. El abogado solicitará a su cliente que cuente su versión, que clarifique datos, especifique circunstancias de tiempo y lugar, pero fundamentalmente será el propio imputado quien descargue su historia de modo tal que resulte creíble, que lo beneficie. Es importante que amplíe la base de credibilidad con datos provenientes del contexto narrativo y se asiente en otras evidencias, incluso en las colectadas por la acusación. La paz discursiva termina cuando la fiscalía toma su turno y lo interroga en caso de que acepte preguntas. Allí estará sujeto a preguntas en principio cerradas, agresivas, con intención de destruir la imagen del interlocutor y su versión. Buscará minar la credibilidad del sospechado y proporcionar información que debilite su teoría a partir de preguntas que dejen en evidencia lo que ha dicho en relación con otras evidencias…[66]

Oportunidad de la declaración

En los modelos adversariales se abandona la lógica de los sistemas inquisitivos en los que el imputado declaraba al principio del debate por mandato legal.

Los códigos acusatorios actuales tienen fórmulas más amplias. En nuestro caso, existe la posibilidad de que aquel declare cuantas veces quiera en el momento que considere. Sin embargo, la práctica ha demostrado que el normal desarrollo de la audiencia provoca que su exposición sea en el momento en el que la defensa produce su prueba. No obstante, tiene el derecho de realizar las aclaraciones que crea conveniente en cualquier momento del juicio, mientras no sean maniobras dilatorias o impertinentes, las cuales serán evaluadas por el juez, quien –en definitiva– dirige el contradictorio.

Forma de la declaración

Al contrario de lo que ocurre en el transcurso de la investigación preparatoria, la declaración en el juicio debe ser sí o sí oral. El imputado –amparado en su garantía constitucional– será sometido a las

66. Ibídem, p. 42.

reglas del contraexamen inmediatamente después de declarar y podrán utilizarse las declaraciones previas que haya prestado con anterioridad en el marco del proceso penal y/o aquellas que provengan de su esfera íntima para refrescar su memoria o marcar inconsistencias, al igual que sucede con cualquier otro testigo. La única diferencia que hay a este respecto es que el testigo común se encuentra bajo juramento de ley y el imputado no tiene consecuencias legales por faltar a la verdad.

No se podrá hacer uso de las declaraciones previas si el imputado hiciere uso de su facultad de negarse a declarar.

En este punto, se presenta una cuestión a tener en cuenta y es qué sucede con el resto de las declaraciones previas que hubiere prestado el acusado fuera del procedimiento judicial. Es el caso de manifestaciones televisivas, posteos en sus redes sociales, cartas firmadas, etcétera.

Somos de la opinión de que es prueba de apoyo material que, si es utilizada en el juicio de forma correcta, nada obsta a que las partes se sirvan de ella.

Así se explica que

> Estas son también manifestaciones verbales realizadas por el imputado, pero en tanto son expresadas fuera del sistema de persecución estatal, son hechos susceptibles de ser probados por cualquier medio, pues por su ajenidad con el sistema de persecución estatal, están excluidos del ámbito de tutela de la garantía [...] ello sucederá cuando tales declaraciones sean formuladas antes de tener el carácter de sospechoso, pero también cuando estas fueran vertidas durante el desarrollo de la etapa preparatoria, pero fuera de dicho ámbito, con lo cual se destaca que lo relevante no es solo el momento temporal, sino también el ámbito y las circunstancias de tales expresiones.[67]

La postura contraria descansa en que la garantía prevista en el artículo 18 CN se encuentra operativa sin importar en qué contexto la persona realizó la manifestación que pretende utilizarse, sin ser dirimente si ya estaba imputada o no.

67. Carbajal, Fernando, *La declaración del imputado en el litigio adversarial*, Buenos Aires, ediciones Didot, 2020, p. 133.

Esta concepción sobre la declaración del imputado durante el juicio que proponemos es la receptada en la mayoría de los códigos regionales y de Latinoamérica.[68]

En cuanto al ámbito nacional, el CPPF ya citado, en su artículo 294 dispone que el imputado, durante el transcurso del debate, podrá

68. A modo de ejemplo, podemos identificar el artículo 326, CPP chileno: "[…] Asimismo, el acusado podrá prestar declaración. En tal caso, el juez presidente de la sala le permitirá que manifieste libremente lo que creyere conveniente respecto de la o de las acusaciones formuladas. Luego, podrá ser interrogado directamente por el fiscal, el querellante y el defensor, en ese mismo orden. Finalmente, el o los jueces podrán formularle preguntas destinadas a aclarar sus dichos. En cualquier estado del juicio, el acusado podrá solicitar ser oído, con el fin de aclarar o complementar sus dichos". El artículo 330 del mismo plexo normativo, a su vez, prevé: "En sus interrogatorios, las partes que hubieren presentado a un testigo o perito no podrán formular sus preguntas de tal manera que ellas sugirieren la respuesta. Durante el contrainterrogatorio, las partes podrán confrontar al perito o testigo con sus propios dichos u otras versiones de los hechos presentadas en el juicio. En ningún caso se admitirán preguntas engañosas, aquellas destinadas a coaccionar ilegítimamente al testigo o perito, ni las que fueren formuladas en términos poco claros para ellos. Estas normas se aplicarán al imputado cuando se allanare a prestar declaración".
En México, el Código Nacional de Procedimientos Penales Federal (2014), en su artículo 377, reglamenta: "El acusado podrá rendir su declaración en cualquier momento durante la audiencia. En tal caso, el juzgador que preside la audiencia le permitirá que lo haga libremente o conteste las preguntas de las partes. En este caso se podrán utilizar las declaraciones previas rendidas por el acusado, para apoyo de memoria, evidenciar o superar contradicciones. El órgano jurisdiccional podrá formularle preguntas destinadas a aclarar su dicho. El acusado podrá solicitar ser oído, con el fin de aclarar o complementar sus manifestaciones, siempre que preserve la disciplina en la audiencia. En la declaración del acusado se seguirán, en lo conducente, las mismas reglas para el desarrollo del interrogatorio. El imputado deberá declarar con libertad de movimiento, sin el uso de instrumentos de seguridad, salvo cuando sea absolutamente indispensable para evitar su fuga o daños a otras personas".
Por último, el artículo 376, CPP de Perú, recoge que: "1. Si el acusado se rehúsa a declarar total o parcialmente, el Juez le advertirá que, aunque no declare el juicio continuará, y se leerán sus anteriores declaraciones prestadas ante el Fiscal. 2. Si el acusado acepta ser interrogado, el examen se sujetará a las siguientes reglas: a) El acusado aportará libre y oralmente relatos, aclaraciones y explicaciones sobre su caso; b) El interrogatorio se orientará a aclarar las circunstancias del caso y demás elementos necesarios para la medición de la pena y de la reparación civil; c) El interrogatorio está sujeto a que las preguntas que se formulen sean directas, claras, pertinentes y útiles; d) No son admisibles preguntas repetidas sobre aquello que el acusado ya hubiere declarado, salvo la evidente necesidad de una respuesta aclaratoria. Tampoco están permitidas preguntas capciosas, impertinentes y las que contengan respuestas sugeridas. 3. El Juez ejercerá puntualmente sus poderes de dirección y declarará, de oficio o a solicitud de parte, inadmisible las preguntas prohibidas. 4. El último en intervenir será el abogado del acusado sometido a interrogatorio".

hacer todas las declaraciones que considere oportunas y que las partes podrán formularle preguntas o solicitarle aclaraciones.

Rol del juez de juicio o tribunal durante la declaración del imputado

Como hemos explicado, en un sistema adversarial, los jueces carecen de todo tipo de potestad en torno a la prueba. Tienen vedado dirigirle preguntas a los testigos y al imputado relacionadas con el hecho. Solo podrán, en el supuesto del acusado, solicitarle sus datos personales para identificación.

Prueba testimonial y material

Prueba testimonial

La prueba testimonial es el pilar angular del debate oral, público y contradictorio en el sistema adversarial adoptado por el CPPCABA.

El Código en el Libro II, Título III, Capítulo 4, denominado "prueba testimonial", a nuestro criterio erróneamente, regula las formalidades para recibirle declaración a un testigo en etapa de investigación.

Entendemos que las reglas para producir prueba testimonial debieran ser tratadas en la etapa de juicio (Libro III del Código) dado que de acuerdo con los principios que rigen en el sistema adversarial la prueba se producirá en el debate y no en etapa de investigación.

En este sentido, todas las entrevistas y declaraciones previas al debate, en principio, no tendrán ningún valor probatorio, solo servirán, como se desarrollará más tarde, para refrescar la memoria a los testigos/imputados y/o marcar contradicciones. Lo único que podrá ser valorado por el tribunal o jurado será la declaración brindada por el testigo en el debate, salvo en contados casos y bajo ciertas formalidades en los que se permitirá reemplazar el testimonio del testigo en audiencia por una declaración previa.

Sostenemos que la mala elección del legislador de regular la prueba testimonial dentro del Libro II "Investigación preparatoria" coincide con la lógica de un sistema mixto –o "inquisitivo morigerado"–[69]

69. Rua, Gonzalo, *Examen directo…*, *op. cit.*, p. 30.

caracterizado por ser escrito, formal y en el que se permite introducir por lectura en juicio las declaraciones prestadas por los testigos en etapa de instrucción, "…haciendo las veces de pruebas pre-constituidas –una suerte de anticipo probatorio– sin control de las partes".[70]

Ahora bien, conforme fuera visto, luego de que las partes planteen su teoría del caso en el alegato de apertura se abrirá la etapa de recepción o producción de pruebas. En primer lugar, la fiscalía comenzará a producir su información tendiente a acreditar sus proposiciones fácticas mediante el examen directo de cada uno de sus testigos. Por su parte, la defensa podrá contraexaminar a los testigos de la fiscalía y/o querella con el objetivo de debilitar la verosimilitud de sus testimonios u obtener información relevante para su teoría del caso.

Tanto el examen directo como el contraexamen tendrán reglas que las partes deberán respetar. En caso de que una parte se extralimite al momento de formular una pregunta, la contraria podrá objetarla ante el Tribunal para evitar la introducción de información de baja calidad al debate.

Recordemos que las partes tendrán a su exclusivo cargo la citación de los testigos propuestos, salvo que alguna solicite auxilio al tribunal para convocar a declarar a un testigo hostil,[71] y solo podrá asistir a brindar testimonio aquel que haya sido admitido en la audiencia prevista en el artículo 223 del CPPCABA o, excepcionalmente, cuando se trate de prueba nueva conforme lo dispuesto en los artículos 241 y 247 del mismo cuerpo legal.

Al finalizar la producción de la prueba de la acusación, la defensa tendrá la oportunidad de examinar a sus testigos; y la fiscalía y la querella, de contraexaminarlos.

Cabe señalar que, tanto el tribunal como el jurado, a lo largo del debate deberán adoptar una posición pasiva. No podrán hacer preguntas a los testigos, salvo alguna pregunta aclaratoria que realice el tribunal respecto del significado de lo que ha respondido el testigo. No obstante, el tribunal deberá ser extremadamente prudente al realizar una pregunta

70. Ídem.

71. El testigo hostil es aquel que tiene algún vínculo con la parte adversa o tiene algún interés en la resolución del conflicto contrario al que pretende la parte que requiere el auxilio judicial para lograr su comparecencia en el debate oral.

aclaratoria dado que las partes no podrán objetarla y podría verse afectada su imparcialidad y el contradictorio que rige en el debate.

Toda la información que reciba el tribunal o jurado deberá ser proporcionada a través de las partes, quienes tendrán a su cargo exclusivo la producción de la prueba.

Además, el tribunal deberá procurar resolver de forma oral los planteos que se susciten en el debate y evitar los cuartos intermedios que tengan por fin reflexionar sobre sus decisiones. De este modo, se evitarán sospechas de contaminación en su imparcialidad. Para ello, deberá prepararse lo suficiente en materia de litigación con el fin de contar con amplias herramientas que le permitan dirimir las cuestiones controvertidas que surjan durante el debate.

Orden de presentación de testigos

El artículo 245 del CPPCABA establece un orden de producción de la prueba, pero también deja a las partes la libertad de convenir uno distinto al igual que el artículo 296 del CPPF.[72] Conforme ya fuera mencionado, consideramos que el orden de la declaración de los testigos deberá ser organizado por el litigante de forma estratégica con el fin de presentar de la manera que considere más conveniente su prueba, de acuerdo con su teoría del caso y el impacto que quiera generar en el juzgador. En algunos supuestos, podría solicitar que los testigos más importantes declaren al principio para fijar su teoría del caso. No obstante, puede suceder que tácticamente para ciertos casos los testimonios de los testigos "estrellas" se dejen para el final con el objetivo de generar más impacto. En definitiva, será la mejor estrategia aquella que ofrezca al tribunal o jurado un relato preciso, ordenado y creíble.

En apoyo a esta postura, Rua sostiene

> El orden de presentación de las evidencias es una decisión profundamente estratégica que tiene por finalidad brindar el mejor ángulo posible sobre la información que se pretende acreditar en juicio. Para ello es imprescindible contar con un manejo absoluto de la teoría del caso,

72. El señalado artículo establece: "Recepción de pruebas. Después de las intervenciones iniciales de las partes se recibirá la prueba propuesta en el orden que éstas hayan acordado. De no mediar acuerdo, se recibirá en primer término la del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL, luego la de la querella y, por último, la de la defensa. Cada parte determinará el orden en que rendirá su prueba".

> conociendo las proposiciones fácticas que pretendemos incorporar con cada testigo, cuáles son sus fortalezas y debilidades, cómo acompañaremos la prueba material y cómo fortalecer la prueba indiciaria si la hay.[73]

Una posibilidad sería la presentación de la prueba de forma cronológica para facilitarle al tribunal o jurado la comprensión de la teoría del caso. Por ejemplo, si el caso inició por prevención policial a raíz de un hecho flagrante se podría recibir declaración primero al personal policial que intervino en el hecho y luego a la víctima, o a la inversa, todo dependerá de la decisión estratégica que adopte el litigante en el caso en concreto.

Comunicación entre testigos

El artículo 249 del CPPCABA es claro al indicar que previo a declarar los testigos no podrán tener comunicación entre sí ni con otras personas, ni tampoco ver, oír o ser puestos en conocimiento de lo que sucede en la sala de audiencias. Asimismo, la norma establece que a pedido de parte el tribunal podrá ordenar que el testigo permanezca incomunicado en la antesala.

Al respecto, consideramos que todas estas formalidades tienen por fin proteger al testigo de cualquier información externa que pueda eventualmente influir en su testimonio original y generar una modificación de este en función de esa nueva información. La violación de estas reglas no evitará la producción de la prueba testimonial, pero podrá jugar en contra de la credibilidad del testimonio del testigo y, en consecuencia, dañar la teoría del caso de la parte que lo propuso.

Preparación del testigo y del testimonio

En nuestro país cuando se oye que un abogado preparará a un testigo y/o su testimonio se encienden las alarmas debido a que se sospecha que el testigo declarará, faltando a la verdad, aquello que el abogado necesita para probar su teoría del caso. Sin embargo, en un sistema adversarial la preparación del testigo y del testimonio es legal, necesaria y admisible dentro de ciertos parámetros. Veamos.

73. Rua, Gonzalo, *Examen directo…*, *op. cit.*, p. 77.

La preparación del testigo consiste en que el abogado litigante se entreviste previamente con aquel, para explicarle los pormenores del debate, los derechos que le asisten y las preguntas que le hará.

En efecto, deberá hacerle saber si declarará ante un Tribunal unipersonal o colegiado, o eventualmente, ante un Jurado, y en qué consistirá el acto: qué es una sala de audiencias, quiénes estarán allí presentes, en qué lugar tomará asiento, la ubicación del órgano juzgador y de cada litigante, etcétera. Además, lo deberá poner en conocimiento del tipo de preguntas que le hará en el examen directo y aquellas que podrá hacerle la contraparte en el contraexamen, como así también, del derecho a no responder alguna pregunta cuando resulte ambigua.

Recomendamos que la entrevista se realice personalmente en la sede de la fiscalía, defensoría o estudio jurídico para darle cierta formalidad al acto y con el objetivo de que el testigo no sea sorprendido al momento de declarar en una sala de audiencias. Empero, la entrevista también podría realizarse por teléfono o videollamada.

Por otra parte, la preparación del testimonio consiste en realizar un repaso de aquello que el testigo declarará en el debate. Para ello, el litigante podrá ensayar un examen directo con el testigo con el objetivo de conocer de antemano las fortalezas y debilidades de su testimonio. Asimismo, podrá remarcarle tanto aquellas partes de su declaración que tienen mayor relevancia para la teoría del caso como aquellas que no interesa que profundice por su insignificancia; pero cuidado, el exceso de preparación puede provocar que su testimonio en el debate pierda naturalidad y se debilite.

Asimismo, el abogado en la entrevista tiene prohibido introducirle nueva información. No nos referimos a que le exhiba sus declaraciones previas realizadas en etapa de investigación dado que eso sí podría llevarse a cabo. Lo que el abogado no podría hacer es poner en conocimiento al testigo de información que no surja de sus declaraciones previas o de información aportada por otros testigos.

En el mismo sentido, sostienen Baytelman y Duce que el litigante no puede incorporar información en la mente del testigo y ofrecen el siguiente ejemplo:

> … supongamos que, en la preparación del testigo, le mostramos las fotos que queremos introducir como prueba. Las fotos muestran el auto en que

> supuestamente se cometió el delito que él presenció. Si el testigo nos dice "creo que este es el auto", no podemos responderle "no se preocupe, créame, este es... ¿confía en mí, yo le aseguro que este es...". Más bien, si queremos seguir manteniendo la preparación legítima, ante esa respuesta nuestra reacción debe ser: "señor testigo, le voy a pedir que por favor ponga su atención en estas fotos, y que me diga si está en condiciones o no de reconocer este auto como el auto en que vio al detenido ese día..." (porque si no puede, tal vez prescinda de las fotos, o tal vez las ingrese con otro testigo...[74]

Al respecto, si se llegara a verificar en el debate que el litigante transgredió las reglas para la preparación del testimonio, además de debilitarse la prueba testimonial, podrá ser susceptible de sanciones administrativas o, incluso, penales.[75]

Por último, consideramos que no resulta necesario dejar constancia de la entrevista mantenida con el testigo, pero, si la parte deseara asentarla en formato papel o audiovisual deberá hacerle entrega de una copia a la contraparte con suficiente antelación al debate.

Entrevista previa con testigos de la contraparte

De acuerdo con las reglas que rigen el sistema adversarial el abogado podría entrevistar a los testigos de la contraparte con anterioridad al debate. En ese supuesto, entendemos que el abogado debería hacerle saber al testigo cuál es su rol en el proceso y los intereses del actor que representa. Las formas y límites que deben respetarse son los mismos que se detallaron en el punto anterior.

De este modo, el litigante podrá saber de antemano los puntos fuertes y débiles del testigo y de su testimonio, como así también, si estará frente a un testigo amigable u hostil al momento de efectuar el contraexamen.

Cabe aclarar que deberá ser extremadamente cuidadoso cuando desee entrevistar a algún testigo que se encuentre en una situación de vulnerabilidad (conforme art. 41 CPPCABA), con el objetivo de evitar su revictimización. Asimismo, deberá respetar la voluntad del testigo en caso de que rechace la entrevista u omita contestar sus preguntas.

74. Baytelman, Andrés ; Duce, Mauricio, *Litigación penal...*, *op. cit.*, p. 91.

75. Rua, Gonzalo, *Examen directo...*, *op. cit.*, p. 191.

Examen directo

Suele sostenerse que los debates se ganan o se pierden dependiendo de la calidad del examen directo.[76] Se trata de la oportunidad que tiene el litigante de contar su teoría del caso al tribunal o jurado mediante los testimonios de sus testigos.

Como se ha mencionado anteriormente, será considerado testigo aquel que se presente a prestar declaración en la audiencia de debate y solo podrá ser valorado por el tribunal o jurado aquello que refiera al momento de ser examinado y contraexaminado.

En sentido contrario, el testimonio del testigo no podrá ser reemplazado por una declaración previa brindada en la etapa de investigación, salvo en determinadas situaciones que se desarrollarán posteriormente.

Por su parte, el litigante podrá realizar preguntas abiertas o cerradas tendientes a acreditar las proposiciones fácticas de su teoría del caso. Las preguntas sugestivas, en principio, se encuentran prohibidas.

Además, deberá tener en miras como objetivos centrales: solventar la verosimilitud de la exposición del testigo, acreditar proposiciones fácticas de su teoría del caso e incorporar prueba material.

Explican Baytelman y Duce que por fines pedagógicos el examen directo podría dividirse en dos etapas: una consiste en "acreditar" o "legitimar" al testigo y la segunda radica en obtener información con el fin de acreditar las proposiciones fácticas de la teoría del caso. Sin embargo, aclaran

> … en estricto rigor no son "etapas", y no necesariamente la acreditación deberá ser realizada antes del relato sustantivo; será normal que ello ocurra así, pues toda la gracia de la acreditación es, precisamente, que el juez crea el relato sustantivo sobre la base de la credibilidad del testigo que hemos construido. Con todo, no pocas veces ocurre que el litigante realiza cierta actividad de acreditación general al comienzo, pero posterga aspectos más específicos de esta para más adelante, precisamente para habilitar al testigo a referirse a los temas para los cuales dicha acreditación es necesaria.[77]

76. Ibídem, p. 15.

77. Baytelman, Andrés; Duce, Mauricio, *Litigación penal…*, *op. cit.*, p. 69.

Recordemos que el tribunal o jurado no tiene conocimiento de lo que sucedió. Por lo tanto, el examen deberá ser lo más preciso posible para lograr que el tribunal o jurado construya mentalmente una imagen de lo sucedido a partir de la narración del testigo. Para ello, deberá guiar al testigo con sus preguntas para que manifieste con el mayor detalle posible las circunstancias y secuencia del hecho, procurando generar información de calidad.

Acreditación del testigo

La acreditación del testigo resulta fundamental para lograr un buen examen directo. Consiste en realizarle preguntas tendientes a generar información que le dé razones al tribunal o jurado para confiar y creer en su testimonio.

Para ello, podrá preguntarle al testigo sobre la constitución de su familia, su trabajo, sus actividades cotidianas, la relación con las partes, etcétera. De este modo, el testigo entrará en confianza y se preparará el terreno para que declare con más soltura sobre las proposiciones fácticas que el litigante pretende acreditar.

En ese sentido, entendemos que la acreditación del testigo es una función exclusiva del litigante y, por lo tanto, el tribunal no debe entrometerse haciendo preguntas "aclaratorias" al testigo vinculadas a su acreditación.

Al respecto, Rua coincide en que

> … el Tribunal no tiene ninguna potestad para inmiscuirse en la acreditación del testigo, ni al inicio ni con posterioridad a la actuación de las partes para suplir alguna omisión de aquellas. Es frecuente observar que, en base a las preguntas aclaratorias que algunos códigos autorizan, o derivándolo del juramento de decir verdad que deben tomar al testigo, el tribunal lo interroga para que aclare cuál es su vínculo con las partes o su actividad profesional y años de experiencia. Este tipo de actividad, como asentamos al inicio, rompe con el modelo adversarial, la imparcialidad y la división de funciones en el proceso penal. De modo que, frente a la falta de acreditación, el tribunal deberá dejar abierta la cuestión, haciendo un pesaje menor de las evidencias recolectadas.[78]

78. Rua, Gonzalo, *Examen directo…*, *op. cit.*, p. 126.

Resulta importante señalar que la intensidad de la acreditación que deba realizarse dependerá del tipo de testigo que se trate y de la importancia de aquello que declarará. Por ejemplo: en el caso de un médico especialista en medicina forense que expondrá sobre la constatación de una lesión tipo hemática probablemente no sea necesario una acreditación intensa dado que resulta claro que por su profesión puede determinar fácilmente la existencia de un hematoma. En cambio, distinta será la intensidad de la acreditación de un testigo inexperto que haya presenciado un hecho en la vía pública. En este caso, el litigante mediante sus preguntas deberá otorgarle al tribunal o jurado más información del testigo para lograr credibilidad en su testimonio.

Esta instancia implica también la necesidad de conocer –en la entrevista de preparación previa– cuáles son los puntos negativos de nuestro testigo (por ej. una persona que esté imputada en una causa por falso testimonio). Creemos que es fundamental adelantar esas debilidades, dar una explicación sobre el punto, y no subestimar a la contraparte creyendo que no lo sabrá. En este sentido, entendemos que resulta una buena estrategia adelantarse a aquellas preguntas que posiblemente hará la contraparte en el contraexamen destinadas a desacreditar al testigo y/o su testimonio.

Contraexamen

El contraexamen es la posibilidad que tiene el litigante de hacer preguntas al testigo ofrecido por la parte contraria. Aquí las reglas y objetivos serán distintos que aquellos mencionados en el examen directo.

Precisamente, en este caso sí se habilita a realizar preguntas sugestivas, tendientes a cumplir algunos de los objetivos que se mencionarán a continuación. Veamos.

En primer lugar, podrá llevarse a cabo para desacreditar al testigo mediante preguntas que tengan por fin debilitar su credibilidad ya sea por el interés que tiene por la resolución del caso (amistad o enemistad con la víctima o el imputado, participación en el procedimiento policial, etc.), o por sus condiciones personales (conflictos con la ley, tipo de trabajo, etc.).

También, podrá intentar desacreditar su testimonio mediante preguntas dirigidas a marcar errores de percepción por deficiencias

sensoriales internas del testigo (problemas de visión, auditivos, etc.) o errores de percepción externos del testigo (distancia, escasez de luz, ruido ambiente, etc.).

Otro objetivo podrá ser el de acreditar proposiciones fácticas de la teoría del caso propia o, incluso, incorporar prueba material propia (audios, videos, imágenes, etc.).

Además, el litigante podrá llevar a cabo el contraexamen para obtener inconsistencias e instalar contradicciones del testimonio del testigo para poner en duda su credibilidad.

Al igual que en el examen directo resulta aconsejable que se realicen preguntas de las cuales el abogado ya conozca la respuesta por anticipado, pues, la práctica de "ir a la pesca" puede tener consecuencias muy perjudiciales para la teoría del caso propia, incluso, en ciertas ocasiones, estratégicamente convenga abstenerse de realizar el contraexamen. Es por ello, que el contraexamen tiene que haber sido planificado previamente y debe tener un sentido, es decir, cumplir alguno de los objetivos señalados con anterioridad.

Por otra parte, se debe tomar en consideración que en general el testigo contraexaminado tendrá cierta inclinación para la teoría del caso de la contraparte y, por lo tanto, adoptará una posición hostil. Por esos motivos, resulta recomendable que el litigante tenga a mano la declaración previa del testigo para eventualmente marcar aquellas contradicciones que permitan debilitar su testimonio.

Reexamen directo y re contraexamen

En los típicos sistemas inquisitivos se permitía que el litigante pudiera, luego del contraexamen llevado a cabo por la otra parte, retomar el examen directo a su testigo tantas veces quisiera e incluso hacerlo esperar fuera de la sala de audiencias para requerir su declaración nuevamente si fuera necesario.

Entendemos que esta práctica resulta contraria a los principios del sistema adversarial que rige en el proceso penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Una vez llevado a cabo el examen directo y culminado el contraexamen, el litigante no podrá volver a examinar a su testigo. Consideramos que, si olvidó preguntar alguna cuestión

importante para su teoría del caso o introducir prueba material con el testimonio del testigo, no tendrá otra oportunidad.

No obstante, existe una excepción a esta regla. Únicamente se podría reexaminar a un testigo cuando del contraexamen surja alguna cuestión que potencialmente haya dañado su teoría del caso y necesite alguna aclaración. En ese supuesto, podría reexaminar a su testigo pero con limitaciones, es decir, solamente podría preguntar sobre aquel o aquellos temas sobre los que haya versado el contraexamen.

Ante la misma posibilidad y bajo las mismas reglas el litigante contrario podría llevar a cabo un re contraexamen, es decir, podría repreguntar sobre temas específicos que se hayan tocado en el reexamen directo.

Esta excepción se encuentra prevista en la regla de evidencia 607 de Puerto Rico que establece

> (3) Interrogatorio redirecto: examen de una persona testigo que, con posterioridad a su interrogatorio, le hace la parte que le sometió al interrogatorio directo. El interrogatorio redirecto se limitará a la materia objeto del contrainterrogatorio. (4) Recontrainterrogatorio: Examen de una persona testigo que, con posterioridad al interrogatorio redirecto de dicha testigo, le hace la parte que le sometió al contrainterrogatorio. El recontrainterrogatorio se limitará a la materia objeto del interrogatorio redirecto.

Tipos de preguntas

La doctrina es pacífica en cuanto a la clasificación de los tipos de preguntas que las partes pueden formular a los testigos en los procesos adversariales. Pueden identificarse las siguientes:

a. Preguntas narrativas: se trata de preguntas generales que permiten al testigo expresarse con sus propias palabras. Se utilizan en mayor medida en el examen directo para darle credibilidad al relato del testigo. No obstante, conlleva el riesgo de que el testigo se explaye sobre temas que no suman a la teoría del caso y el litigante pierda el dominio de la producción de la prueba. Por ejemplo: "¿Puede contarnos que sucedió el día del hecho?; ¿Qué es lo que percibió a través de sus sentidos el día 05/10/21?"
b. Preguntas abiertas: son una subespecie de las preguntas narrativas, pero más limitadas. Permiten tematizar y ordenar el

testimonio del testigo, en otras palabras, tener mayor dominio sobre la prueba. Por ejemplo: "Luego de solicitar auxilio ¿qué sucedió?; Una vez que egresó del inmueble ¿qué hizo?"

c. Preguntas cerradas: son aquellas que no le permiten al testigo explayarse en su declaración. El testigo debe brindar una respuesta específica. Por ejemplo: un color, un modelo, una fecha, etcétera.

d. Preguntas sugestivas: son aquellas en la que el litigante al preguntar introduce información que no fue brindada por el testigo. Por ejemplo: "¿Es cierto que vio al imputado con un arma calibre 9 milímetros en su mano derecha?"

e. Preguntas sugestivas de un solo punto: Se caracterizan por ser propias y por excelencia del contraexamen. En este caso, el litigante pregunta sobre un hecho específico para que el testigo responda por la afirmación o negación. Por ejemplo: "Ud. se operó la vista, ¿verdad?" Aquí, el testigo responderá por sí o por no.

f. Preguntas sugestivas secuenciales: Al igual que las preguntas sugestivas de un solo punto, las secuenciales son propias del contraexamen. Esta buena práctica consiste en que el litigante realice preguntas puntuales que tienden a ir desde lo más genérico a lo más específico, generando una narración cronológica, pausada y detallada. Por ejemplo: Supongamos que el testigo responde afirmativamente a cada pregunta.
¿El jueves se acostó en su cama alrededor de las 23:00 horas?
Luego, se puso tapones en los oídos.
Seguidamente, apagó la luz.
Al cabo de unos minutos, se quedó dormido.
Tiempo después, escuchó un ruido.
Se sacó los tapones puestos en sus oídos.
Se levantó de su cama.
Y llamó al servicio de emergencias 911 ¿correcto?

g. Preguntas sugestivas permitidas excepcionalmente en el examen directo:
g.1) Preguntas sugestivas introductorias: el litigante agrega información al momento de preguntar que no se encuentra

controvertida. Por ejemplo: "Ud. es la madre del imputado ¿correcto? ¿Por cuál motivo llamó al 911 el día 08/07/20?"
g.2) Preguntas sugestivas de transición: son una subespecie de las introductorias, pero en este caso el litigante las utiliza para cambiar de tema y situar al testigo en determinado tiempo y espacio. Por ejemplo: "Pasemos a otro tema. Cuénteme sobre el día en que se encontró con el imputado en el estadio del Club Atlético Defensores de Belgrano. ¿Qué sucedió después?"
g.3) Preguntas sugestivas al testigo hostil: puede suceder que el testigo ofrecido adopte una posición hostil hacia el litigante ya sea respondiendo evasivamente o con mala predisposición. Esto puede ocurrir por distintos motivos internos (afinidad por alguna de las partes, eventual responsabilidad, entre otros). En ese supuesto, podrá solicitarle al tribunal autorización para tratar al testigo como hostil, lo cual habilitaría las preguntas sugestivas en el examen directo. Por ejemplo: El testigo que había sido entrevistado en etapa de investigación cambia en gran medida su declaración en el debate para favorecer al imputado. En ese caso, el litigante luego de llevar a cabo el procedimiento para refrescarle la memoria al testigo mediante la exhibición de la declaración previa y ante la falta de cambio de actitud podría requerirle al Tribunal la autorización para tratarlo como testigo hostil.
g.4) Preguntas sugestivas por la negativa: El litigante tiene por objetivo que el testigo niegue cierta información que enuncia en términos afirmativos. Cabe aclarar que, se trata de preguntas muy discutidas por la doctrina. Al respecto, Rua sostiene "[…] su viabilidad debe buscarse en la calidad de la información que se pretende introducir. Si a través de la pregunta sugestiva por la negativa se está intentado introducir información de baja calidad a través de las palabras del abogado, su uso es objetable; mientras si ello no ocurre, resulta válida y es una buena herramienta para introducir información sobre un tema que el testigo ha olvidado explayarse".[79] Y lo ejemplifica de la siguiente manera: "[e]jemplo 2 (realizado por el Fiscal). P. El lugar donde

79. Ibídem, pp. 105-106.

> Ud. nos acaba de decir que reconoció al imputado, ¿estaba oscuro? R. No, estaba muy iluminado con alumbrado público cada diez metros. P. ¿Y Ud. tuvo dudas al reconocerlo? R. No. En absoluto. No dudé que era él. P. ¿Por qué? R. Porque recuerdo que en ese momento observé…"[80]

Objeciones

El artículo 251 del CPPCABA prevé que el tribunal deberá rechazar toda pregunta inadmisible pero no describe detalladamente cuáles son ese tipo de preguntas ni tampoco el procedimiento a seguir, como por ejemplo en el Código Procesal Penal Federal (Ley Nº 27062 y sus modif.).[81]

Esta falta de regulación nos obliga, una vez más, a aplicar las reglas generales de litigación en los procesos adversariales.

Como ya se ha señalado, las partes al momento de preguntar tienen límites que respetar con el objetivo de introducir al debate información de calidad. En el supuesto de que el litigante se extralimite en su pregunta la contraparte podrá interponer una objeción para que el Tribunal resuelva en ese mismo momento si admite o no la pregunta.

En este sentido, la objeción es la herramienta que tienen las partes para controlar la producción de la prueba contraria y así evitar la introducción de información de baja calidad.

En relación con ello, el instante en que debe ser interpuesta la objeción es inmediatamente después de que el litigante contrario

80. Ibídem, p. 106.

81. CPPF, artículo 297: "Los testigos y peritos, luego de prestar juramento, serán interrogados por las partes, comenzando por aquella que ofreció la prueba. No se podrá autorizar un nuevo interrogatorio después del contraexamen, salvo si fuera indispensable por considerar información novedosa que no hubiera sido consultada en el examen directo. En el examen directo no se admitirán preguntas sugestivas o indicativas salvo que se autorice el tratamiento para el testigo hostil. En el contraexamen las partes podrán confrontar al testigo o perito con sus propios dichos o con otras versiones. En ningún caso se admitirán preguntas engañosas, repetitivas, ambiguas o destinadas a coaccionar al testigo o perito. Las partes podrán objetar las preguntas inadmisibles indicando el motivo. Los jueces harán lugar de inmediato al planteo si fuere manifiesto el exceso o decidirán luego la réplica de la contraparte. Los jueces no podrán formular preguntas. Los testigos y peritos que, por algún motivo grave y difícil de superar, no pudieren comparecer a declarar a la audiencia del juicio, podrán hacerlo a través de videoconferencia o a través de cualquier otro medio tecnológico apto para su examen y contraexamen".

finaliza la pregunta. Cualquier demora puede provocar que el testigo comience a responder y el tribunal o jurado escuche cierta información que debilite la teoría del caso propia.

Una vez interpuesta la objeción, el tribunal correrá vista a las partes para que amplíen fundamentos sobre la extralimitación o no de la pregunta, y luego resolverá su admisión o rechazo.

En algunos casos, puede suceder que el litigante a quien le han objetado la pregunta se allane a la objeción y directamente la reformule.

A continuación, desarrollaremos algunos supuestos de preguntas que pueden ser objetadas:

a. Preguntas sugestivas: son aquellas en las que el litigante sugiere la respuesta al testigo. Esta forma de preguntar se encuentra únicamente prohibida en el examen directo, salvo ciertas excepciones, que fueron explicadas en el tema "tipo de preguntas".
b. Preguntas engañosas: son aquellas en las que se induce al error intencionalmente al testigo a fin de atacar su credibilidad y/o del testimonio.
c. Preguntas que tienen por fin coaccionar al testigo: son aquellas en las que el litigante presiona de forma abusiva al testigo limitando su libertad para responder y sometiéndolo a una situación de humillación.
d. Preguntas enunciadas con poca claridad (confusas, ambiguas o vagas): son aquellas que por su defectuosa formulación impiden al testigo entender con claridad que es lo que se le está preguntado, lo cual pone en riesgo que la información proporcionada sea de baja calidad. La confusión puede darse por lo complejo o poco claro de la pregunta. La ambigüedad puede darse cuando se sugieren distintos temas y no se entiende por cuál de ellos se pregunta. Por último, la vaguedad se da por la amplitud de la pregunta.
e. Preguntas impertinentes o irrelevantes: son aquellas que no tienen ninguna relación con la teoría del caso del litigante.
f. Otras objeciones posibles:
    - Preguntas sobre opiniones o conclusiones: la regla establece que las opiniones y conclusiones de testigos inexpertos no tienen ninguna relevancia y son de baja calidad

para probar la teoría del caso. La excepción se da cuando el testigo es experto o participó en una pericia. En ese caso, las preguntas versarán sobre sus opiniones y conclusión debido a su experticia y/o la práctica que haya realizado.

- Preguntas sobre temas ya respondidos: Ocurre cuando el litigante repite la pregunta en el examen directo o contraexamen para remarcar algo dicho por el testigo o intentar que modifique su respuesta. Sin embargo, no será susceptible de objeción la pregunta repetitiva cuando la respuesta del testigo sea evasiva.
- Preguntas compuestas: son aquellas preguntas que contienen más de una afirmación. Esta forma de preguntar puede generar confusión en el testigo y, por lo tanto, la introducción de información de baja calidad dado que la respuesta afirmativa o negativa por parte del testigo podría ser entendida por todo el enunciado, a pesar de que alguna afirmación contenida en la pregunta no sea cien por ciento certera.

Declaraciones previas

La regla que rige en los modelos adversariales es que el tribunal o jurado únicamente podrá valorar aquella información brindada por el testigo en el debate, es decir, toda declaración previa al debate no tendrá ningún peso probatorio, salvo casos específicos que se desarrollarán a continuación. De este modo, se garantiza el principio de inmediación y contradictoriedad.

Al respecto, entendemos por declaración previa toda expresión exteriorizada por una persona (testigo, perito o imputado) que haya sido registrada en soporte papel, digital u otro.[82] Este concepto alcanza tanto a las declaraciones efectuadas en el marco del proceso penal como aquellas que provengan de la esfera íntima de la persona. Por ejemplo: cartas, anotaciones personales, audios, videos, etcétera.

Asimismo, sostenemos que la incorporación por lectura en el debate de declaraciones previas coincide con la lógica de un sistema inquisitivo e impide que se respeten los principios mencionados

82. Baytelman, Andrés; Duce, Mauricio, *Litigación penal...*, *op. cit.*, p. 147.

anteriormente dado que, por un lado, no permite al tribunal o jurado obtener la información directamente del testigo y, por otro, la contraparte no puede controlar la prueba mediante un contraexamen.

A su vez, corresponde señalar que

> … a esto hay que agregarle un riesgo adicional: ese documento que se pretende incorporar por simple lectura –acta de declaración testimonial–, la mayoría de las veces no cuenta con la declaración del testigo en sí, sino más bien con lo que un empleado de una institución estatal –la fiscalía o, en su caso, las fuerzas de seguridad– ha interpretado, asentando sus propias palabras antes que las del testigo –prevalece la subjetividad de quien tomó esa declaración–. Al no tratarse de declaraciones registradas en audio y video, el testimonio tomado de ese modo termina asemejándose a un testimonio de oídas, al asentar el funcionario sus pareceres e interpretaciones sobre lo que dijo el testigo, perdiéndose inmediatez con la evidencia.[83]

Por su parte, la CSJN en el fallo "Benítez" abordó la cuestión y sentó su postura. En ese caso, un tribunal de juicio del fuero nacional en lo criminal y correccional había fundado su sentencia condenatoria en base a declaraciones previas recibidas en etapa de instrucción, las cuales habían sido incorporadas por lectura en el debate con oposición de la defensa. La Corte declaró procedente el recurso extraordinario interpuesto por la defensa y dejó sin efecto la sentencia apelada. Para argumentar su decisión sostuvo que

> … el tribunal de juicio fundó la sentencia de condena en prueba de cargo decisiva que la defensa no tuvo oportunidad adecuada de controlar, en desmedro del derecho consagrado por los artículos 8.2.f, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 14.3.e, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.[84]

Asimismo, dijo que

> … de allí que la invocación de la imposibilidad de hacer comparecer al testigo no baste para subsanar la lesión al debido proceso que significa que, finalmente, la parte no haya tenido siquiera la posibilidad de controlar dicha prueba. Desde este punto de vista, lo decisivo no es la legitimidad del procedimiento de incorporación por lectura, el cual, bajo ciertas condiciones, bien puede resultar admisible, sino que lo que se debe garantizar es que al

83. Rua, Gonzalo, *Examen directo…*, *op. cit.*, p. 166.

84. CSJN, Fallos 329:5556, "Benítez", cit. (cons. 11).

> utilizar tales declaraciones como prueba se respete el derecho de defensa del acusado (conf. TEDH, caso Unterpertinger vs. Austria, serie A, N° 110, sentencia del 24 de noviembre de 1986, esp. párr. 31).[85]

Por último, indicó

> … que la palmaria lesión al derecho de defensa producida en el caso por la incorporación por lectura de testimonios de cargo torna inoficioso el examen de los restantes agravios de la recurrente, invocados desde la perspectiva de las exigencias constitucionales de oralidad, publicidad e inmediación del debate.[86]

En definitiva, la Corte afirmó que la única posibilidad de que sea incorporada por lectura una declaración previa es en el caso en que la defensa haya tenido oportunidad para ejercer el debido control.

Por lo demás, el artículo 252 del CPPCABA prevé tres excepciones que permiten suplir la declaración del testigo en el debate por una declaración previa, siempre que, tal como lo sostuvo la Corte en "Benítez", haya habido control de la defensa, a saber:

El primer supuesto se da cuando se hayan cumplido las formas de los actos definitivos e irreproducibles de conformidad con lo previsto en los artículos 105, 106, 107 y 127 del CPPCABA. Para un mayor desarrollo, recomendamos leer el comentario de esos artículos.

El segundo supuesto ocurre cuando el/la fiscal y el/la imputado/a arriban a un acuerdo probatorio.

Las convenciones probatorias son una buena herramienta para simplificar los debates dado que permiten tener por acreditadas ciertas proposiciones fácticas que no se encuentran controvertidas por las partes y, por lo tanto, evitan la producción de la prueba que las acreditaría. En definitiva, coadyuvan a centrarse en la controversia planteada por las partes. De este modo, el tribunal o jurado tendrá una mejor comprensión sobre aquello que tiene que decidir, limitando el debate de manera exclusiva a aquellas cuestiones que hayan sido controvertidas.

En este sentido, sostiene la Dra. Alejandra M. Alliaud que

> … cuando se habla de acuerdos probatorios, en realidad a lo que se hace mención es a que no se discutirá en el juicio determinado hecho, porque

85. Ibídem, cons. 13.

86. Ibídem, cons. 16.

> este se da por acreditado. En realidad, entonces, las estipulaciones o acuerdos probatorios, son acuerdos sobre los hechos.[87]

Entendemos que estos acuerdos deberían concretarse al momento de celebrarse la audiencia de admisibilidad de pruebas prevista en el artículo 223 del CPPCABA, debiendo dejarse constancia de ello en acta, con el objetivo de que el tribunal de juicio sepa por anticipado la cantidad de testigos que declararán y, por lo tanto, le permita calcular con mayor precisión los días que se requerirán para llevar a cabo el debate y, en consecuencia, administrar de mejor manera su agenda.

No obstante, suele suceder en la práctica que las partes deponen la materialización de acuerdos probatorios para días antes de la audiencia de juicio, o incluso, en pleno desarrollo del debate. Entendemos que estas situaciones se dan por diferentes motivos: puede ocurrir que las partes estén en tratativas de resolver el conflicto mediante una salida alternativa. También, puede acontecer –desafortunadamente– que el fiscal y/o la defensa no hayan analizado el caso en profundidad para el momento de llevarse a cabo la audiencia de admisibilidad de pruebas y opten por dilatar la celebración de convenciones probatorias; entre otras razones.

Ahora bien, el acuerdo probatorio entre las partes podrá versar sobre hechos no controvertidos, que se encuentren avalados por *declaraciones previas de testigos* y/o *prueba material*.

En el primer caso, las partes podrían evitar el testimonio del testigo en el debate a cambio de la incorporación por lectura de su declaración previa, la cual acreditaría la/s proposición/es fáctica/s que se encuentra/n fuera de discusión.

Por ejemplo, podría suceder que no se halle controvertida la legalidad de un secuestro de material estupefaciente y las partes convengan prescindir del testimonio del personal policial que intervino en la medida preventiva, como así también, del testimonio de los testigos de actuación. En este sentido, podrían acordar que se incorporen por lectura las declaraciones previas de aquellos y, por ende, se tenga por acreditado en el debate que el procedimiento de secuestro fue legítimo.

En el segundo caso, las partes podrían acordar incorporar por lectura o exhibición cierta prueba material cuya validez y legitimidad no se discutan, por ejemplo, un informe de titularidad de un teléfono ce-

87. Alliaud, Alejandra M., *Audiencias…*, *op. cit.*, p. 167.

lular. Ello se encuentra establecido en el artículo 253 del CPPCABA que establece que: "Las partes podrán aceptar que se tengan por conocidos los documentos a fin de simplificar el trámite del debate".

El tercer supuesto acaece cuando el testigo hubiere declarado por medio de exhorto o informe en etapa de investigación (conf. arts. 133 y 128 CPPCABA, respectivamente). En este caso, se podrá utilizar un sistema de videoconferencias para escuchar al testigo.

Entendemos que, siguiendo con los principios que rigen en el sistema adversarial adoptado en el Código Procesal, para poder incorporar por lectura la declaración previa de una testigo brindada por exhorto o informe, las partes tendrían que arribar a un acuerdo probatorio. En el supuesto de que no se formalice acuerdo alguno, el testigo podría declarar mediante un sistema de videoconferencias bajo los recaudos desarrollados en el título "Debates bajo la modalidad remota o semipresencial", a los cuales nos remitimos en honor a la brevedad.

Por último, cabe agregar que existen situaciones que pueden dar lugar a discusión, como es el caso de testigos que hayan declarado en etapa de investigación y se encuentren fallecidos al momento de ser convocados a declarar en el debate. Sostenemos que las excepciones previstas en el artículo 252 del CPPCABA resultan taxativas. Por lo tanto, si no se cumple alguno de los supuestos allí previstos, la declaración previa del testigo fallecido no podría incorporarse por lectura, pues afectaría el derecho de defensa.

No obstante, podría encontrarse alguna excepción a esa regla cuando la ausencia del testigo sea imputable a la parte contraria a esa declaración. En este sentido, Rua sostiene que

> … las reglas de evidencia son bien precisas en torno a los casos en que es admisible la declaración anteriormente prestada. Y dentro de estos supuestos contempla el caso en que el testigo no está disponible como consecuencia del accionar de la contraparte. Así la regla 806 de evidencia de Puerto Rico establece: "No se entenderá que una persona declarante está no disponible como testigo si ello ha sido motivado por la gestión o conducta de quien propone la declaración con el propósito de evitar que la persona declarante comparezca o testifique" (el sistema de los Estados Unidos en materia federal tiene una regla de evidencia similar, bajo el nº 804). *A contrario sensu*, si el testigo no es habido por la conducta de la parte contraria, se lo considera como no disponible y puede ser incorporar

> su testimonio anterior. El tema fue abordado en el precedente Giles vs. California, 554 US 353 (2008), en el cual a Giles se le imputa el homicidio intencional de su pareja anterior. En este caso se determinó que el imputado había perdido el derecho a interrogar a la víctima, por cuanto esa posibilidad no estaba disponible en razón de su propio comportamiento y, por consiguiente, resultaba pertinente la incorporación por lectura de ese testimonio. El caso es citado en Schiavo, Nicolás, *Valoración racional de la prueba en materia penal,* Del Puerto, Buenos Aires, 2013, p. 40.[88]

a. Uso de declaraciones previas

Las declaraciones previas, como ya se ha dicho, no son prueba, pero pueden resultar muy útiles para las partes.

Por un lado, permiten preparar los exámenes directos y el contraexamen, y saber de antemano cuáles son las proposiciones fácticas que acreditarán con cada uno.

Además, podrían utilizarse como prueba en caso de que exista un acuerdo probatorio entre las partes y se decida incorporar por lectura esa declaración previa del testigo o perito, prescindiendo de la comparecencia de este al debate; tal como se desarrolló en el apartado anterior.

Por otra parte, también pueden servir para refrescar la memoria al testigo o perito y/o marcar inconsistencias en su testimonio. En estos supuestos, dado que las declaraciones previas no son prueba, tal como fuera dicho, consideramos que no será necesario que sean ofrecidas por las partes y admitidas en la audiencia de admisibilidad de pruebas prevista en el artículo 223 del CPPCABA. Sobre estos últimos usos nos centraremos en el presente apartado:

b. Uso de declaraciones previas para "refrescar la memoria"

El litigante puede utilizar una declaración previa brindada por el testigo o perito para refrescar su memoria en el debate sobre alguna cuestión en particular que el testigo o perito no recuerde por el transcurso del tiempo. En general, se utiliza en el examen directo cuando sea estrictamente necesario reforzar su testimonio.

En este sentido, Baytelman y Duce sostienen que

> … se trata de una actividad de litigación que fundamentalmente se encuentra al servicio de mejorar la calidad de la información que el testigo o perito incorpora al juicio. El valor que está detrás reposa en la idea de

88. Rua, Gonzalo, *Examen directo…*, *op. cit.*, pp. 168-169 (nota nº 234).

> experiencia de que la memoria humana tiene limitaciones y que, por lo tanto; es razonable que ciertos detalles se olviden o se tornen difusos con el paso del tiempo. Esa es precisamente la gran virtud de la escritura: permitirnos registrar información para que dure en el tiempo.[89]

Cabe señalar que la utilización de las declaraciones previas en el examen directo puede ser un arma de doble filo para el litigante, pues, si bien pueden robustecer el testimonio del testigo o perito al refrescar su memoria con la lectura de la declaración, lo cierto es que también puede debilitar su credibilidad. Ello estará rigurosamente ligado con lo razonable que sea que el testigo no recuerde esa información.

Recordemos que el tribunal o jurado valorará aquello que relate el testigo en el debate y si advierten contradicciones o distintas versiones en su testimonio podría dañar la teoría del caso del litigante. Por esos motivos, cobra gran relevancia la preparación del testigo y del testimonio con anterioridad al debate en los procesos adversariales. Sin embargo, resulta natural que la versión del testigo no sea idéntica a la plasmada en una declaración previa debido a las limitaciones que tiene el ser humano en la memoria. En esos casos, deberá analizar estratégicamente la conveniencia del uso de la declaración previa y su costo-beneficio.

Por otra parte, el litigante deberá respetar cierto procedimiento para hacer uso de esas declaraciones previas, es decir, no podrá utilizarlas a su antojo en cualquier momento. Al respecto, Rua explica que

> … se requiere en primer lugar generar el escenario adecuado donde el testigo exhiba dudas sobre algún punto del relato. Luego es absolutamente necesario que el testigo indique que la lectura de su anterior declaración podría ayudarlo a recordar los hechos. Por último, permitirle que lea parte de su declaración para acreditar esa proposición fáctica que había olvidado.[90]

c. Uso de declaraciones previas para marcar inconsistencias

El litigante podrá usar las declaraciones previas de un testigo hostil a su teoría del caso para marcar contradicciones de su testimonio y, en definitiva, debilitar la verosimilitud de su relato. Por lo tanto, esta acción, en principio, será llevada a cabo en el contraexamen cuando fuera necesario.

89. Baytelman, Andrés; Duce, Mauricio, *Litigación penal…*, *op. cit.*, p. 149.
90. Rua, Gonzalo, *Examen directo…*, *op. cit.*, pp. 172-173.

Al igual que el uso de declaraciones previas para refrescar la memoria, aquí también el litigante deberá analizar la pertinencia de la utilización de la declaración previa para marcar una contradicción del testigo o perito. Es por ello que la inconsistencia deberá versar sobre cuestiones relevantes y que tengan relación con la teoría del caso, ya que el litigante podría perder legitimidad cuando quiera fijar una contradicción insignificante.

Téngase presente que la utilización de la declaración previa no la transforma en prueba autónoma y, por lo tanto, no puede ser incorporada como prueba en el debate. En este sentido, Rua sostiene que la declaración previa

> … se trata tan solo de una versión dada por un testigo que no ha pasado siquiera por el control de calidad y confiabilidad que el principio contradictorio brinda a la prueba. De allí que no pueda ser valorado como una prueba documental autónoma. Prueba es solo el testimonio brindado en juicio. Sin embargo, esta circunstancia no imposibilita a las partes a utilizarlo a los efectos de atacar la credibilidad, si se observan variaciones significativas en su relato. Luego será el turno del abogado que presentó ese testigo para intentar rehabilitarlo en el re-examen directo, siempre que pueda presentar una explicación convincente y razonable del cambio en el relato.[91]

Por su parte, el litigante deberá llevar a cabo una serie de pasos para lograr su objetivo, es decir, impugnar la credibilidad del testigo, perito o imputado. En primer lugar, debe fijar la declaración actual inconsistente. El segundo paso radica en acreditar que el testigo declaró con anterioridad y que la declaración previa reúne las condiciones de legitimidad. Por último, debe obtener la declaración previa inconsistente.[92]

Prueba material

La prueba material es otro elemento importante para acreditar proposiciones fácticas de la teoría del caso. El avance de la tecnología de los últimos años trajo como consecuencia el incremento de la cantidad de hechos registrados bajos medios audiovisuales y, por lo tanto, también el ofrecimiento de esas pruebas materiales en los procesos ju-

91. Ibídem, *Contraexamen de testigos*, ediciones Didot, p. 138.

92. Baytelman, Andrés; Duce, Mauricio, *Litigación penal…*, *op. cit.*, p. 249 y ss.

diciales para reforzar la fuente principal de información de los juicios orales, es decir, la prueba testimonial.

En muchos casos, visualizar un video o imagen, escuchar un audio, ver el arma homicida, etcétera, puede facilitar la comprensión del tribunal o jurado y esclarecer el hecho que se encuentra controvertido.

Sin embargo, corresponde aclarar que la prueba material no resulta autónoma y, partiendo de esa base, no alcanzará con que haya sido admitida en la audiencia de admisibilidad para poder incorporarla al debate. Por el contrario, esta prueba deberá ser introducida a través de un testigo o perito.

Al respecto, entendemos por prueba material toda evidencia que no se trate de prueba testimonial, pericial o propia del imputado. Por ejemplo: documentos; archivos audiovisuales, video o imagen; prendas de vestir; un arma de fuego y sus municiones, elementos secuestrados; etcétera.

Como bien señala Rua

> … estas pruebas tienen la característica de tener una menor inmediación con el juez, ya que han sido obtenidas en otro momento, sin control jurisdiccional. La forma en que estas pruebas ingresaban a juicio en el sistema inquisitivo, a través de su simple incorporación por lectura, no permitía a las partes controvertir esa información. Sin inmediación ni contradicción, no hay posibilidades de controvertir la prueba, por lo que esa información no reúne la calidad suficiente requerida para sustentar una decisión. En el sistema adversarial, la prueba material debe ingresar a través de los testigos citados al juicio. Son estos los que deben incorporar esas evidencias en su relato, brindando a la contraparte la posibilidad de impugnarla y controvertirla.[93]

A continuación, desarrollaremos brevemente la correcta incorporación de la prueba material.

a. Acreditación de la prueba material

La acreditación de la prueba material mediante la declaración de un testigo o perito tiene una razón de ser, es decir, alguien tiene que darle un contexto a dicha prueba, vincularla con el caso y acreditar la legitimidad en el modo de su obtención. Dado que las pruebas materiales no contienen calidad de información suficiente, el litigante es

93. Rua, Gonzalo, *Examen directo…*, *op. cit.*, pp. 152-153.

quien deberá generar confianza y convencer al tribunal o jurado, mediante el testimonio del testigo o perito, que la prueba material que pretende incorporar al juicio es relevante, tiene vinculación con su teoría del caso y fue obtenida por medios lícitos.

En primer lugar, deberá tener en claro cuál es el testigo idóneo para cada prueba que introducirá. Consideramos que será testigo idóneo aquel que tuvo el primer contacto con la prueba material y la resguardó conforme las reglas que rigen la cadena de custodia.[94]

Cabe señalar que, tal como sostienen Baytelman y Duce, la prueba material se guía por dos principios: el principio de desconfianza y el del sentido común.[95]

El primero de ellos, establece que el litigante que desee introducir la prueba material tendrá la carga de probar mediante el testimonio de un testigo –en sentido amplio–, tal como se mencionó anteriormente, la idoneidad del testigo para incorporar dicha prueba, la calidad de esa prueba, le legalidad de su obtención, su relevancia y vinculación con su teoría del caso, la cadena de custodia, etcétera. En cuanto al segundo principio, se analizará si es necesario incorporar la prueba mediante un testigo, o por tratarse de una prueba estandarizada como puede ser un informe de la Agencia Federal de Ingresos Brutos respecto del imputado, se decida prescindir de la citación del director de la dependencia estatal en cuestión y se incorpore el informe por lectura.

Ahora bien, si, por ejemplo, el litigante desea introducir al debate el cuchillo con el cual el acusado apuñaló a su expareja, provocándole la muerte, deberá hacerle preguntas al agente policial que halló dicho elemento. Inicialmente, deberá preguntarle sobre el procedimiento llevado a cabo el día del hecho y una vez que el testigo mencione que ese día procedió a secuestrar el cuchillo, el litigante podrá pasar a preguntarle dónde encontró el cuchillo, si recuerda las características, si se resguardó debidamente y se respetó la cadena de custodia, etcétera. Después de dejar en claro el objeto del que se habla, deberá solicitar autorización al tribunal para exhibirle el cuchillo al testigo para que lo reconozca. Una vez reconocido, deberá solicitar al tribunal que el elemento quede incorporado como prueba material. Luego de ello, esta

94. Lorenzo, Leticia, *Manual…*, *op. cit.*, pp. 196-197.

95. Baytelman, Andrés; Duce, Mauricio, *Litigación penal…*, *op. cit.*, p. 261 y ss.

última podrá ser exhibida a los testigos siguientes que tengan información vinculada, sin necesidad de llevar a cabo nuevamente el procedimiento para solicitar su incorporación al debate.

Consideramos que no resulta conveniente incorporar las pruebas materiales sobre el final de la declaración del testigo porque estas últimas se debilitan si no se introducen en el contexto oportuno. Si, por ejemplo, se desea introducir la grabación del llamado al servicio de emergencias 911 que hizo la víctima donde solicitó el desplazamiento policial por un episodio de violencia de género, resultaría conveniente que el litigante activara el procedimiento para incorporar dicha prueba en el momento en que la víctima declare que llamó a dicho servicio para solicitar auxilio. De ese modo, se permite al tribunal o jurado una mayor comprensión de la cronología de los hechos, como así también, se logra un impacto superior con la reproducción de esa prueba en el instante oportuno.

b. Uso de apoyo gráfico

La utilización de apoyo gráfico en los procesos adversariales es válida y puede resultar muy útil para optimizar la calidad de información brindada por el testigo o perito.

Pueden utilizarse como apoyo gráfico pizarras y marcadores para que el testigo indique lo que fuera necesario para mejorar la claridad de su testimonio, como así también mapas, planos, maquetas, presentaciones en programas informáticos, etcétera.

Aquí, lo importante será que este apoyo gráfico no incorpore información que se encuentre controvertida, pues, no es prueba. Únicamente, podrá ser utilizado por el testigo o perito, quien incorporará información a través de su testimonio.

En este sentido, Baytelman y Duce sostienen

> … dependiendo del tipo de material gráfico que se desee usar, este tendrá mayores o menores exigencias de acreditación. En general, si el apoyo gráfico no acredita información sustantiva en forma independiente al testimonio, sino que opera solo como la ilustración del mismo, entonces dicho apoyo gráfico es prueba puramente demostrativa: una extensión del testimonio mismo. Así ocurre, por ejemplo, con diagramas dibujados por el testigo o tablas, organigramas o diagramas realizados por el perito, y aun diagramas que contienen información no sustantiva (las calles, por ej., incluso tal vez la ubicación de la casa), de cuya representación fiel de la realidad da cuenta el testigo (o no es disputada por la contraparte),

y en la cual todavía se le va a pedir al testigo, vía testimonio, que marque posiciones, movimientos o información similar.[96]

Distinto es el caso en el que se le presente al testigo un gráfico en el que se encuentre señalado el lugar donde se encontró el cuerpo de la víctima, los autos que se encontraban estacionados en la vereda con sus respectivos colores y números de patentes, etcétera. En ese supuesto, no se estará brindando un apoyo, sino que se inducirá la respuesta del testigo dado que ante la pregunta "¿indíquenos en este gráfico qué fue lo que vio?", solo bastará con mirarlo y relatar todo aquello que está viendo. En este ejemplo, el gráfico no será un apoyo, sino que será un reemplazo de la declaración, lo cual no resultaría válido.[97]

Teniendo en cuenta que en la práctica pocos litigantes utilizan esta herramienta valiosa, consideramos aconsejable que quien sabe de antemano que hará uso de apoyo gráfico en el debate, lo haga saber en la audiencia de admisibilidad de pruebas prevista en el artículo 223 del CPPCABA para evitar sorpresas a la otra parte en el debate. Sin embargo, también podría poner en conocimiento a la otra parte días antes de la audiencia de debate, pero correrá el riesgo de que ante la oposición de la parte contraria el apoyo gráfico sea rechazado por el Tribunal para evitar inconvenientes.

Inspección de lugares

La inspección de lugares es el medio de prueba que puede ser solicitado en el debate por las partes cuando sea estrictamente necesario, para que el tribunal o jurado se apersone en determinado lugar relacionado con la teoría del caso de quien solicita la medida, con el fin de que perciban mediante sus sentidos algún detalle del lugar que le interese marcar a la parte solicitante (dimensiones, luminosidad, contaminación sonora, etc.).

Entendemos que la redacción del artículo 255 del CPPCABA contiene resabios del sistema de enjuiciamiento mixto o inquisitivo dado que permite al Tribunal realizar esta medida de oficio, lo cual resulta

96. Baytelman, Andrés; Duce, Mauricio, *Litigación penal…*, *op. cit.*, p. 94.
97. Lorenzo, Leticia, *Manual…*, *op. cit.*, p. 201.

contrario a los principios fundamentales del proceso adversarial que hemos intentado dejar en claro a lo largo de nuestros comentarios.[98]

Al respecto, Raúl Eugenio Zaffaroni en el fallo "Sandoval" se expidió sobre el impedimento que tienen los jueces de ordenar medidas de prueba de oficio en el contexto de un debate oral. En relación a ello, dijo que

> … el máximo tribunal provincial, al señalar que la sentencia absolutoria no debió haberse inclinado por salvaguardar el estado de inocencia, sino que debió haber ordenado la producción de nuevas pruebas, ha conferido prioridad a la búsqueda de la verdad sustancial, informada por criterios esencialmente discrecionales que hacen del juez un órgano activo en la investigación de esa verdad. Resulta obvio que la iniciativa jurisdiccional en el ámbito probatorio y la desigualdad de poder entre la acusación y la defensa que de allí deriva no son propios de un modelo acusatorio, dado que configuran rasgos típicamente característicos del sistema inquisitivo.[99]

En este sentido, agregó

> … que la anulación de dicho fallo basada esencialmente en la omisión por parte del tribunal de juicio de ordenar un nuevo peritaje a efectos de superar la disparidad de criterios existentes entre los dos que habían sido producidos, importa claramente, además, una relegación del principio constitucional del *favor rei* y de su corolario *in dubio pro reo*. […] Ciertamente, en el propio pronunciamiento que decide la revocación de la absolución se indica en reiteradas ocasiones que diversas normas de procedimiento permitían o autorizaban al tribunal de juicio a proponer, en distintas

98. En cuanto a la dicotomía acusatorio/inquisitivo señala Ferrajoli que ella "es útil para designar una doble alternativa: ante todo, la que se da entre dos modelos opuestos de organización judicial y, en consecuencia, entre dos figuras de juez; y, en segundo lugar, la que existe entre dos métodos de averiguación judicial igualmente contrapuestos y, por tanto, entre dos tipos de juicio. Precisamente, se puede llamar acusatorio a todo sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la larga carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral, público y resuelta por el juez según su libre convicción. A la inversa, llamaré Inquisitivo a todo sistema procesal donde el juez procede de oficio a la búsqueda, recolección y valoración de las pruebas, llegándose al juicio después de una instrucción escrita y secreta de la que están excluidos o, en cualquier caso, limitados la contradicción y los derechos de la defensa". Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta,1995, p. 564.

99. CSJN, Fallos: 333:1687, "Sandoval, David Andrés s/homicidio agravado por ensañamiento -3 víctimas- Sandoval, Javier Orlando s/encubrimiento", sentencia del 31/08/2010, voto del juez Zaffaroni (considerando 19).

> etapas del proceso, la realización de un nuevo peritaje tendiente a acreditar la identidad de las huellas halladas en el escenario del crimen, contándose incluso con la posibilidad de reabrir el debate luego de que fuera clausurado. Sin embargo, el tribunal *a quo* no parece haber reparado en que ni el acusador particular ni tampoco el público solicitaron al tribunal de juicio la realización del nuevo peritaje, cuando correspondía precisamente a ellos demostrar, con el grado de certeza que se exige para legitimar una condena penal, la culpabilidad del imputado, siendo que, además, el punto a desentrañar resultaba de suma trascendencia para la solución del litigio.[100]

Consideramos que, bajo ningún punto de vista el tribunal podría ordenar de oficio la producción de una medida de prueba. Solo las partes pueden solicitarlas y en caso de que el tribunal o jurado tenga alguna duda sobre la hipótesis expuesta por el fiscal, quien tiene la carga de probar que el imputado resulta responsable del hecho atribuido, deberá estarse a aquello que sea más favorable al reo de conformidad con lo previsto en el artículo 2 del CPPCABA.

Reconocimientos y careos

El careo se trata de una medida de prueba que, a nuestro criterio, no resulta compatible con los principios propios del sistema procesal adversarial adoptado por el CPPCABA. Al respecto, entendemos que su utilización implica suplir el deficiente ejercicio del contraexamen llevado a cabo por parte del litigante, es decir, aquella información que no pudo ser obtenida en el marco del contraexamen se intenta incorporar mediante la realización de un careo. Para profundizar en la temática podrá consultar los comentarios del Libro II, Título III, Capítulos 6 y 7, a los cuales nos remitimos.

Debates bajo la modalidad remota o semipresencial

El avance de la tecnología de los últimos años trajo como consecuencia un aumento importante en la cantidad de herramientas modernas, que permiten acelerar el tiempo de resolución de los procesos judiciales en la búsqueda de mejorar el servicio de justicia que se brinda a la ciudadanía.

100. Ibídem, considerando 21.

En esa búsqueda, en el año 2016 se habilitó la posibilidad de realizar audiencias virtuales (llevadas a cabo por el sistema de videoconferencia) mediante la Resolución del Consejo de la Magistratura N° 66/2016 en la que se estableció que

> … las audiencias podrán celebrarse mediante el denominado "sistema de videoconferencias" que consiste en un medio interactivo de comunicación que transmite de forma simultánea y en tiempo real, imagen, sonido y datos a distancia, de una o más personas que presten declaración desde un lugar distinto de la sede de la autoridad competente en un proceso. Dicho sistema será aplicable a la realización de los actos procesales que requieran la participación personal de los involucrados, cuando exista una imposibilidad de concurrir ante el juez o el funcionario requirente, como así también en todo lo concerniente a la comunicación de las personas privadas de su libertad. Cuando deba comparecer un imputado, testigo o perito que se encuentre fuera de la jurisdicción del tribunal interviniente, y no resultare oportuno o posible que acuda personalmente, aquel podrá disponer que la audiencia se realice por videoconferencia, siempre que no exista oposición fundada, la que será resuelta previa intervención de las partes. La utilización de este sistema es optativa. El titular del tribunal podrá disponer que la audiencia se realice por videoconferencia, siempre que se cuente con la conformidad expresa de todos los involucrados y con los medios técnicos necesarios para llevarla a cabo. El funcionario designado adoptará las medidas necesarias para el registro del acto y su resguardo, tanto en soporte papel como en soporte informático, y remitirá dicha acta al tribunal requirente.

A partir de allí, la modalidad virtual se utilizó en gran medida para realizar audiencias en las que no se requería producción de prueba, por ejemplo: audiencias de imposición de medidas cautelares, audiencias de salidas alternativas de resolución del conflicto, audiencias de admisibilidad de pruebas, etcétera.

Otra fue la historia de la realización de debates bajo la modalidad remota o semipresencial. Cabe señalar que los primeros son aquellos en los que ninguno de sus intervinientes (juez/a/ces/zas, fiscal, defensor/a, otros/as letrados/as, testigos, funcionarios/as, auxiliares) se encuentran en una sala de audiencias; sino que participan desde su domicilio u otro lugar distinto. En cambio, los debates bajo la modalidad semipresencial se desarrollan con la presencia de algunos/as de sus intervinientes (juez/a/ces/zas, fiscal, defensor/a, otros/as letrados/

as, testigos, funcionarios/as, auxiliares) en la sala de audiencias, mientras que el resto participa desde sus domicilios u otro lugar distinto.

La discusión se acentuó con la llegada de la pandemia generada por el SARS-CoV-2 y las medidas sanitarias que se impusieron en marzo del año 2020, en aras de disminuir los contagios causados por la enfermedad.

En ese contexto, se generaron dos bandos opuestos: por un lado, estaban aquellos que rechazaban fervientemente la posibilidad de realizar debates orales bajo la modalidad remota o semipresencial y, por el otro, aquellos que sostenían con firmeza que los debates orales podían realizarse sin problemas de forma remota o semipresencial.

El núcleo de la cuestión era –y sigue siendo– si mediante la modalidad virtual se garantizan los principios de oralidad, inmediación, contradicción, continuidad y publicidad; principios rectores del sistema adversarial adoptado por el presente Código de forma.

Al respecto, transcurrieron varios meses sin la celebración de debates orales y, ante la incertidumbre de la extensión de la pandemia, distintas jurisdicciones empezaron a elaborar guías de buenas prácticas para la realización de debates remotos o semipresenciales con el fin de no paralizar el servicio de justicia.

En el ámbito de la Ciudad, el Consejo de la Magistratura aprobó mediante Resolución CMCABA N° 164/2020, la llamada "Guía de buenas prácticas y recomendaciones para la celebración de juicios orales en materia penal y contravencional de modalidad remota o semipresencial en el fuero Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires".

Allí se estableció que el ámbito de aplicación era el siguiente

> … en situaciones de emergencia como la que actualmente atraviesa el país con motivo de la pandemia del virus "COVID-19", en las que resulta riesgoso llevar a cabo juicios orales de manera presencial, se procurará suspender las audiencias ya fijadas y reagendarlas para una fecha en la que se estime que dicho peligro ya no existirá. No obstante ello, solo en los siguientes casos y si por alguna razón no fuere posible realizar de todos modos el debate de manera presencial de acuerdo a los recaudos establecidos en el Protocolo General Higiene y Seguridad, que fuera elaborado por la Comisión COVID-19 (aprobado por Resolución CMCABA N° 148/2020), podrán llevarse adelante juicios orales penales o

contravencionales de modo remoto o semipresencial. Dichos casos son: a) Cuando existiere conformidad de todas las partes intervinientes. b) A pedido del/de la imputado/a, cuando este/a se hallare privado/a de su libertad ambulatoria. c) Cuando, de acuerdo a las particulares características del caso y luego de recabar la opinión de todas las partes al respecto, el/la juez/a o tribunal lo considerare/n pertinente.

En este sentido, su objetivo fue delinear, mediante recomendaciones, la mejor manera de llevar adelante juicios orales que resguarden todos los aspectos tecnológicos, sanitarios y de seguridad que sean necesarios y, a la vez, aseguren el ejercicio efectivo de los derechos y garantías de todos los participantes.

Siguiendo esos lineamientos, para llevar a cabo el *examen y contraexamen de testigos y peritos,* se sugiere adoptar las siguientes medidas:

a. Identificación del testigo o perito mediante la exhibición de DNI y recibir juramento de decir verdad;
b. Solicitarle a quien declarará que con la cámara del dispositivo con el que se haya conectado exhiba lentamente y en 360° la habitación donde se encuentre;
c. Procurar que la puerta de acceso al lugar desde que declara sea visible durante toda su declaración, y verificar que se encuentre solo/a;
d. Solicitar al testigo que apague cualquier otro dispositivo mientras presta declaración, que ello se haga ante la cámara y en lo posible sean visibles durante toda la declaración;
e. Solicitar a la persona que declara que se coloque a una distancia no menor a un metro de la cámara de su dispositivo, con el objeto de que mientras declara puedan observarse su rostro, su torso y sus manos.

En lo que respecta a las *objeciones* que las partes quisieran interponer, se recomienda:

a. Previamente a que el/la testigo comience a declarar, el/la juez/a o el tribunal le deberá advertir que tendrá que aguardar dos segundos en responder luego de cada pregunta que se le formule;
b. En caso de que alguna de las partes formule una objeción a una pregunta de su contraparte, rápidamente el/la secretario/a, si el/la juez/a al inicio así lo dispuso, deberá silenciar el micrófono

del/de la testigo, para evitar que la eventual información que brinde el testigo sea escuchada;

c. Una vez resuelta la objeción por el/la juez/a o el tribunal, se deberá habilitar nuevamente el micrófono del/de la testigo.
d. Si el tribunal considera necesario excluir a/la testigo de la sala para resolver la objeción, ello podrá hacerse, readmitiéndoselo/a una vez zanjado el debate sobre esa cuestión.

Asimismo, se sugiere que, para incorporar *prueba material* en el debate, aquella que pueda ser exhibida a los/as testigos mediante la plataforma virtual sea presentada de esta forma, debiéndose prever las condiciones necesarias para que todos/as los/as intervinientes puedan observarla en pantalla al mismo tiempo.

Por otra parte, la prueba material que no pueda ser presentada de ese modo y se halle en poder de alguna de las partes podrá ser exhibida a los/as testigos mediante su exposición ante la cámara. Dicha exposición deberá ser lo más detallada posible, a efectos de que los/as testigos, las partes y el/la juez/a o el tribunal puedan observarla completamente. Una vez culminado el debate (art. 245, quinto párrafo, CPPCABA) y antes que el/la juez/a o el tribunal pasen a deliberar a efectos de dictar sentencia, las partes deberán remitir al juzgado del modo que consideren más diligente y conveniente la totalidad de la prueba material producida y utilizada en el juicio.

Ahora bien, queremos dejar asentado que la regla que rige en el proceso adversarial es que los debates se celebren de forma presencial, pero, en ciertos casos, la guía de buenas prácticas puede resultar una herramienta valiosa para aplicar a la hora de organizar y efectuar un debate bajo la modalidad remota o semipresencial. Por último, deseamos marcar que la celebración del debate bajo esta moderna modalidad podrá ser llevada a cabo de forma excepcional cuando las partes presten conformidad y se garanticen los principios de oralidad, inmediación, contradicción, continuidad y publicidad.

Prueba pericial

Concepto de perito y de prueba pericial

Los peritos son personas que cuentan con una experiencia especial en un área de conocimiento derivada de sus estudios o especialización profesional, del desempeño de ciertas artes o del ejercicio de un determinado oficio.[101]

Prueba pericial es la declaración de ese profesional en el juicio, lo que significa que en el debate no podrá incorporarse por lectura el informe elaborado en la investigación, sobre lo cual nos explayaremos más adelante. Lo que nos interesa destacar en este acercamiento conceptual es que, en una lógica adversarial, los peritos son expertos de confianza de las partes y están al servicio de su teoría del caso, de modo que serán convocados o no al debate en la medida en que estén dispuestos a afirmar en juicio según su arte, oficio o profesión, lo que el litigante necesite acreditar con su testimonio.

Sin embargo, esta característica que hace al modelo de enjuiciamiento adversarial no siempre se tuvo en cuenta en estos términos y, de hecho, la jurisprudencia muestra ejemplos de la necesidad de los Juzgadores de contar con la opinión especializada de un organismo "imparcial" que lleve a cabo los exámenes periciales necesarios y luego le trasladen su opinión con relación a determinado tema específico de su materia.

Así lo ha resuelto, por ejemplo, la CSJN en el precedente "Bergés" en el que se ha dicho que

> … dada la íntima relación entre la función jurisdiccional y el auxilio especializado "cuando sea necesario efectuar comprobaciones especializadas en juicio, las llevarán a cabo profesionales habilitados, quienes transmitirán al Juez su opinión y deducciones y, al hacerlo, le suministrarán argumentos o razones para la formación de su convencimiento con relación a temas cuya aprehensión vaya más allá de la ciencia jurídica, viniendo así a completar el conocimiento del juez en materias que escapan a su comprensión" […] esta Corte ha remarcado que los informes del Cuerpo Médico Forense no solo son los de un perito sino que constituyen el asesoramiento técnico de auxiliares de justicia cuya imparcialidad está garantizada por normas específicas y, por tal motivo,

101. Duce, Mauricio, *La prueba pericial*, Buenos Aires, ediciones Didot, 2013, p. 29.

> le ha dado intervención a dicho organismo en oportunidad de ordenar, como medida de mejor proveer, la realización de informes médicos tendientes a determinar el estado de salud o capacidad de las personas.[102]

Consideramos que esta lógica es propia del sistema inquisitivo, que concibe a los peritos como "auxiliares de la justicia", en palabras de Duce "expertos que ponen su conocimiento especializado al servicio de la convicción del tribunal, sin considerar los intereses para las partes, o considerándose neutral respecto de ellas".[103]

Por el contrario, son las partes las que deben litigar en el juicio (y también en la etapa intermedia) sobre las conclusiones, métodos y calidad de la información que su testigo experto desarrollará en el debate.

En sentido adverso a lo expuesto en "Berges", encontramos el voto de Zaffaroni en "Sandoval"[104] de la CSJN en relación con el tema que nos ocupa. Allí, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro resolvió anular parcialmente la sentencia absolutoria de Sandoval –como así también el debate–, y ordenó el reenvío de la causa al tribunal de origen para que, con distinta integración, dictara un nuevo pronunciamiento. El STJ decidió así, porque sostuvo que a causa de las contradicciones que el tribunal de juicio advirtió de los peritajes efectuados por las partes (que colocaban o no al imputado en el lugar del hecho) no debió inclinarse por el principio de inocencia, sino que lo que correspondía era que se llevara a cabo un último peritaje a efectos de zanjar la cuestión.

> Frente a dicha situación, Zaffaroni recuerda que esa solución se asemeja a un modelo de enjuiciamiento criminal "diametralmente opuesto al que surge de la referencia constitucional" y que refleja "un método de acceso a la verdad de carácter unilateral, a la que se llega, no por medio del esfuerzo de las partes, sino por la investigación de un órgano jurisdiccional que asume esa clase de protagonismo en todas las etapas del proceso (cfr. Cafferata Nores, José I., *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*, 20a edición actualizada, Editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires, 1998, pp. 13-14)". A ello, agrega que … en el caso bajo estudio no cabe duda alguna que la decisión jurisdiccional de imponer la realización de un nuevo peritaje ante las contradicciones verificadas entre los dictámenes de los dos que fueron concretamente practicados –cuando además ello

102. CSJN, Fallos: 339:542, "Bergés, Jorge Antonio s/ recurso de casación", 26/04/2016.
103. Duce, Mauricio, *La prueba…*, *op. cit.*, p. 37.
104. CSJN, Fallos: 333:1687, "Sandoval", cit.

> fue resuelto a fin de quebrar o romper una absolución apoyada en el *favor rei*– no pudo sino asumir una tendencia claramente incriminante.

Creemos importante destacar el voto del Dr. Zaffaroni porque en tales afirmaciones se recuerda y refuerza la importancia del rol de las partes en la litigación de la prueba pericial en juicio, y cuál debe ser la función de los jueces al respecto, porque el perito, como hemos dicho, es un experto de confianza de las partes y no un "auxiliar de justicia".

En otro orden de ideas, en nuestra jurisprudencia local, se ha dicho con acierto frente a un caso en que la defensa cuestionó un peritaje llevado a cabo –pese a haber designado perito de parte que no compareció al examen– que

> … la defensa no solo pudo producir su propia prueba, sino que podrá en el marco del debate, requerir las aclaraciones y cuestionar el informe pericial, e incluso toda la prueba de cargo ofrecida por el Ministerio Público Fiscal.[…] Teniendo en cuenta las divergentes opiniones técnicas relacionadas a la presunta inimputabilidad del encartado producto del elevado nivel de alcohol en sangre al momento de cometer el hecho, el cuestionamiento introducido no es en absoluto manifiesto, sino que requiere un análisis no abordable en esta etapa, siendo la audiencia de juicio el momento más oportuno y adecuado para el tratamiento de estas cuestiones de hecho y prueba, a la luz de los principios de oralidad, inmediatez y contradicción propios de dicho estadio procesal.[105]

En resumen,

> … por prueba pericial se debe entender, en principio, a un perito que comparece a juicio oral y presta declaración ante el tribunal en forma directa a través del examen directo y contraexamen de las partes […]. Esto quiere decir que su declaración no puede ser reemplazada, sustituida o complementada por declaraciones previas registradas en actas o por su informe pericial escrito […] Como veíamos tratándose de testigos, esto representa un cambio radical respecto del formato del sistema anterior. En materia de peritos, la prueba pericial en dicho contexto estaba centralmente constituida por el informe del escrito presentado por el perito en el expediente. Esto, en el nuevo sistema, es en principio inadmisible. Si el perito no comparece a juicio, y no se somete a las preguntas del examen y contraexamen, no tenemos prueba pericial.[106]

105. CAPPJCyF, Sala III, "Ferreira, Daniel Oscar", causa Nº 33489-00-00/11, 06/02/2013.
106. Baytelman, Andrés; Duce, Mauricio, *Litigación penal…*, *op. cit.*, p. 271.

Crítica a la regulación en el CPPCABA

Retomando lo que mencionamos anteriormente vinculado a que prueba pericial es la declaración del perito en juicio, creemos que una crítica que podría hacerse al CPPCABA es la regulación de esta prueba durante la investigación preparatoria, instancia en la que no se produce prueba, sino que se reúnen fuentes de información que, eventualmente, serán ofrecidas para el juicio.

Efectivamente, la regulación de los peritajes a lo largo del caso tensiona el funcionamiento del sistema si se observa que entre los artículos 130 a 138 no se advierten cambios significativos en relación al CPPN, en contraste con las normas que regulan el juicio que intentan acercarse un poco más a la lógica acusatoria. Llamativamente, el CPPCABA dedica nueve artículos a la prueba pericial allí donde no está marcado el contradictorio, y solo uno en la etapa de juicio donde aquel alcanza su máxima expresión.

Además, también podríamos decir que nuestro Código de forma, en esta disposición legal, todavía contiene sesgos de un ordenamiento procesal de corte inquisitivo, al seguir el orden que prevé el CPPN en el Capítulo II, Sección II –Actos del Debate– en tanto regula la recepción de la prueba pericial antes que la testimonial. Precisamente, ese orden responde a continuar un modelo de enjuiciamiento criminal afín a una lógica inquisitiva en la que, en juicio, la prueba es el informe pericial que se llevó a cabo en la investigación. En este sentido, el perito será citado solo cuando fuera necesario, abandonando la importancia de la oralidad.

En esta línea, el artículo 383 del CPPN dispone

> Peritos e intérpretes. El presidente hará leer la parte sustancial del dictamen presentado por los peritos y estos, cuando hubieren sido citados, responderán bajo juramento a las preguntas que les sean formuladas, compareciendo según el orden en que sean llamados y por el tiempo que sea necesaria su presencia. El tribunal podrá disponer que los peritos presencien determinados actos del debate; también los podrá citar nuevamente, siempre que sus dictámenes resultaren poco claros o insuficientes y, si fuere posible, hará efectuar las operaciones periciales en la misma audiencia. Estas disposiciones regirán, en lo pertinente, para los intérpretes.

Y el siguiente artículo –384 CPPN– establece: "De inmediato, el presidente procederá al examen de los testigos en el orden que estime conveniente, pero comenzando con el ofendido…".

Creemos que este método, también responde a un sistema inquisitivo en el que el tribunal ya conoce el caso y la prueba de antemano y que esta secuencia relativa al orden de la prueba no debería haberse reproducido en el CPPCABA. Ello, por cuanto el orden de los testigos, los peritos, y la introducción de la prueba documental/material, debe ser determinada por las partes, de acuerdo con su teoría del caso y las estrategias de litigación que estimen adecuadas para el éxito de su caso.

El anteproyecto de reforma del CPPCABA propone una posible respuesta a esta inquietud, ya que posee un diseño distinto del que actualmente recepta nuestro Código de forma, al unificar la recepción de la prueba testimonial y pericial en una sola norma que establece que: "Los testigos y los peritos, luego de prestar juramento, serán interrogados por las partes, comenzando por aquella que ofreció la prueba".[107]

Cuestiones relevantes de la prueba pericial

Como ya mencionamos, "prueba pericial" no es el informe que realizó el perito durante la investigación preparatoria, sino que es a través de su declaración en juicio con lo que las partes llevarán información de calidad al Tribunal para acreditar las proposiciones fácticas que requieren conocimientos especiales que el experto aportará.

Con dicha definición conceptual como eje, mencionaremos algunas cuestiones relevantes de la prueba pericial:

a. Admisibilidad de la prueba pericial en la etapa intermedia

La circunstancia de no concebir a los peritos como auxiliares de justicia, de algún modo podríamos decir que flexibiliza el concepto e implica que cualquier persona que pueda acreditar experiencia o conocimientos específicos y relevantes en una determinada ciencia, pueda ser ofrecida como tal por las partes para el juicio.

Es en este punto en el que resulta indispensable que las partes litiguen en la audiencia prevista en el artículo 223 del CPPCABA

107. Proyecto de reforma del CPPCABA elaborado por la Comisión de Transferencia del Poder Judicial de la Nación y del Ministerio Público de la Nación a la CABA del Consejo de la Magistratura (Resolución CMCABA Nº 133/2018).

la pertinencia, relevancia y utilidad de la citación del perito a juicio, como así también que el Juzgado de Garantías ejerza el debido control en dicha discusión.

Uno de los problemas que podría traer aparejado el control nulo o deficiente sobre la admisibilidad de la prueba pericial en juicio se vincula a la posibilidad de dictarse sentencias injustas, sobre la base de prueba pericial que no ha sido debidamente controlada. Un ejemplo de ello se advierte del trabajo realizado por Innocence Project, institución creada en 1989 en Estados Unidos con la finalidad de exonerar a personas que han sido condenadas injustamente. Esta idea la retoma González Postigo en su artículo[108] quien recuerda que, según estudios de aquella institución estadounidense

> … la aplicación errónea de la ciencia forense es el segundo factor que más contribuye a las condenas injustas, que se encuentra en casi la mitad (46%) de los casos de exoneración. En concreto, se identifican problemas tales como disciplina forense poco fiable o inválida; validación insuficiente de un método; testimonio engañoso; errores; o mala conducta pericial.

En este sentido, la prueba pericial es un ejemplo claro sobre la relevancia de las discusiones que deben darse en la audiencia de etapa intermedia, como filtro de la información o conocimiento experto que podría llevar a los jueces (profesionales o legos) a no ser asertivos en sus decisiones y recuerda la importancia de que no se autorice el ingreso de información cuya baja calidad desemboque en una sentencia errónea.[109]

Creemos que para evitar este tipo de dificultades que presenta la prueba pericial, es fundamental que la discusión en la etapa intermedia abarque –entre otros temas– la necesidad del peritaje y del conocimiento experto, toda vez que lo que debe evitarse es que el trabajo de los peritos "sustituya la función propia del juzgador al pronunciarse sobre cuestiones que son de competencia de quien decide el caso y sin que sea necesario para tal función la ayuda de expertos".[110]

108. González Postigo, Leonel, "La etapa intermedia: del saneamiento al control sustancial de la acusación", en Martínez, Santiago ; González Postigo, Leonel (dir.), *Investigación y acusación*, Buenos Aires, Editores del Sur, 2018, T. I, p. 152.

109. Ibídem, p. 153.

110. Duce, Mauricio, "Admisibilidad de la prueba pericial en juicios orales: Un modelo para armar en la jurisprudencia nacional", en Accatino, Daniela (coord.), *Formación y valoración de la prueba en el proceso penal*, Santiago de Chile, Abeledo Perrot, 2010, p. 65.

Como vimos durante la etapa de investigación preparatoria, entre los parámetros a tener en cuenta para resolver sobre la admisibilidad, es que la declaración del perito en juicio sea necesaria:

i. Debe contribuir a decidir sobre algo que está fuera del conocimiento del tribunal y que, además, no pueda percibir por otro medio de prueba. Entre algunos ejemplos que menciona recurrentemente Duce en sus obras, se destaca:

> … que se ha declarado inadmisible la opinión de un experto para mostrar el carácter sugestivo en el que fueron dispuestas unas fotografías para un reconocimiento, debido a que el jurado podía darse cuenta por sí solo de aquello (People v. Brandon, 1995). En otro caso también se consideró innecesaria la opinión de un experto acerca de la culpabilidad del imputado por el delito que se le acusaba o si este había sido efectivamente cometido, ya que los miembros del jurado podían resolver esas cuestiones sin necesidad de ayuda de un peritaje (People v. Torres, 1995). En Canadá (caso R. V. Mc Intosh) se ha considerado innecesario el peritaje de un psicólogo que sostiene que los testigos tienen problemas de percepción y recuerdo cuando los eventos ocurrieron un momento muy breve y estresante, ya que ello no se encuentra fuera de la experiencia normal del juzgador. Como se puede apreciar, no obstante dichos peritajes podrían haber sido de alguna utilidad, a correcta percepción de los hechos o las conclusiones del juzgador podían ser adoptadas sin que fuera indispensable contar con ellos, por eso, en todos los casos se consideran innecesarios y no son admitidos a juicio.[111]

ii. Debe versar sobre un punto controvertido, de lo contrario, no es necesario que los peritos concurran al juicio. Sobre esto, Duce habla de la pertinencia de la prueba como "relevancia lógica", es decir, será pertinente en la medida en que exista vinculación entre el contenido y los hechos del juicio y "relevancia legal" vinculada a una relación costo-beneficio entre lo que quiera probarse con esa prueba versus los perjuicios para la resolución del caso o el funcionamiento del sistema.[112] Recordemos que la importancia de evaluar la necesidad de la prueba pericial radica en considerar fundamental que los juicios se litiguen sobre la base de información de alta calidad, se eleven los estándares de discusión y se aborden específicamente los puntos controvertidos.

111. Ibídem, p. 66.

112. Ibídem, p. 60.

Como menciona Taruffo, el proponer prueba contraria a la propuesta por la otra parte

> … tiende a ofrecer elementos de confrontación y de contradicción respecto del resultado de las pruebas positivas: precisamente esta posibilidad de confrontación supone una posibilidad de control, dado que la verificación de la aceptabilidad de una prueba se realiza mejor contrastándola con prueba contraria. En todo caso, la deducción de pruebas contrarias está destinada a enriquecer el material probatorio sobre el que se versará la decisión y, por tanto, opera en línea de incrementar la base cognoscitiva de la determinación del hecho.[113]

iii. Sobre el perito y el peritaje en concreto, además deben verificarse: la idoneidad del profesional y la confiabilidad del peritaje, lo que se traduce en que el experto ofrecido sea fiel a la disciplina de la que forma parte.

Al respecto, la Corte Suprema de EE. UU. en el precedente "Daubert" selló los parámetros a tener en cuenta para que un perito sea admitido en juicio a fin de evitar que la discusión quede reducida a sus credenciales, sino que además impone la necesidad de discutir sobre sus afirmaciones y fundamentos:

- Que la prueba se base en una teoría o técnica susceptible de contraste (*falsiability*).
- Que la teoría o técnica haya sido revisada por otros científicos o técnicos (*peer review*).
- Si la teoría o técnica utilizada cuenta con una tasa de error y normas de control *(estandar and error rates)*.
- Si la teoría o técnica utilizada es generalmente aceptada en la comunidad científica (*general acceptance*).

Todas estas bases suponen retomar la importancia de la audiencia de etapa intermedia y el rol de los/as jueces/zas que deben cuestionar a las partes sobre la necesidad de ofrecer al perito en juicio, de acuerdo con los estándares ya mencionados y a los avatares propios del caso que presenten. Si este filtro no ocurre en esa oportunidad, como menciona Binder, existe la posibilidad de que esos debates se trasladen a la

113. Taruffo, Michele, *La prueba de los hechos*, Madrid, Trotta, 4ª ed., 2011, p. 429.

etapa de juicio,[114] lo cual a su criterio –y creemos, con acierto– acarrea dos dificultades.

En ese mismo sentido, por un lado, refiere González Postigo:

> … convocar para el debate a testimonios u otros medios de prueba sobre los cuales aún no hay seguridad de que aporten información fiable o de calidad; y, en efecto, aumentar la probabilidad de que esa prueba deficitaria perjudique la decisión jurisdiccional del juicio (más aún, en aquellos juicios que son integrados por jurados populares).

El segundo problema tiene que ver con la preparación del contraexamen y el "descubrimiento" de la etapa intermedia. Si las partes acuden a dicha audiencia con sus informes periciales, y discuten sobre los puntos antes mencionados, cada una tendrá más y mejores elementos para realizar una confrontación efectiva, un contraexamen que se llevará a cabo previo haber contado con información suficiente para preparar líneas y asesorarse con sus propios expertos sobre los puntos débiles de la contraparte.[115]

Con esto, lo que queremos sostener es que, cuanto mayor sea el control de la prueba en la etapa intermedia, mejor será la producción, control, confrontación y calidad de la información que esa prueba aportará al juzgado de juicio, sumado a la posibilidad de que las partes puedan planificar con antelación las líneas de contraexamen o reforzar algún punto de su examen directo.

Es importante, además, destacar que un filtro consciente en la etapa intermedia sobre la necesidad de la prueba pericial evita lo que Duce denomina "riesgo de sustitución". Esto significa que, en ocasiones, hay ciertos elementos de prueba que son ofrecidos como peritaje y que, en realidad, sustituyen la tarea que el tribunal debe realizar al momento de valorar la prueba.

Un ejemplo de ello son los que él denomina "peritajes psicológicos de credibilidad" de una víctima o testigo (mayor o menor de edad y frecuentemente utilizado en delitos contra la integridad sexual) que se expiden sobre la veracidad de sus dichos. En opinión del autor, dichos informes no son necesarios, en la medida en que la evaluación de la

114. Binder, Alberto, *Introducción…*, *op. cit.*, 2ª ed., 1999, p. 228.

115. González Postigo, Leonel, "La etapa intermedia: del saneamiento…", *op. cit.*, p. 151.

credibilidad de víctimas y testigos en juicio corresponde de manera exclusiva a los jueces. En este sentido, destaca:

> … cuando se observa la metodología utilizada en la elaboración de estos peritajes, se puede apreciar que consiste, básicamente, en el tipo de trabajo que debiera hacer un juez en juicio para valorar la prueba y resolver el asunto. Dicha metodología apunta a identificar, dentro del testimonio de análisis, criterios agrupados en cinco categorías que permiten discriminar la veracidad de los relatos, como, por ejemplo, la estructura lógica, detalles de los hechos, correcciones espontáneas, entre otros. Como apuntaba, esto es precisamente lo que el sistema le exige al juez realizar, no solo en relación al testimonio mismo, sino vinculándolo, además, con el resto de las pruebas presentadas en el juicio en un formato contradictorio e inmediato que le da mejores posibilidades de apreciar el conjunto de información del caso. Un juez podría considerar que un peritaje de este tipo es útil para resolver el caso y, por eso, admitirlo a juicio, pero como hemos visto, la simple utilidad no es suficiente para ello; sino lo que se exige es la necesidad de conocimiento experto y típicamente juicios de credibilidad son el trabajo del propio juez.[116]

De esta forma, dicho escritor concluye que un análisis deficiente de la admisibilidad de la prueba pericial en juicio podría acarrear el reemplazo de la actividad que los jueces o el jurado deben hacer al momento de razonar la prueba y dictar el pronunciamiento para el cual son convocados.

b. Acreditación del perito en el juicio

Discutida en etapa intermedia la idoneidad del perito, y retomando los conceptos mencionados al tiempo de desarrollar la declaración testimonial, su acreditación adquiere un aspecto relevante en la etapa de juicio.

Como ya hemos mencionado, los peritos son propuestos y convocados por las partes, de modo que no se construye credibilidad a partir de su origen como peritos oficiales, sino que esa construcción va a estar dada por las preguntas que el litigante realice para acreditarlo.

Recordemos que lo que distingue al perito de otro testigo, es que fue llamado para declarar sobre algo para lo cual su experticia es un aporte indispensable para la parte y para la comprensión de una cues-

116. Duce, Mauricio, "Admisibilidad de la prueba…", *op. cit.*, p. 74.

tión técnica que el juzgador desconoce, y eso le permite dar opiniones y explicar sus conclusiones.

Si bien mencionamos durante la etapa intermedia la necesidad de que el perito sea idóneo para resolver sobre su admisibilidad, en la etapa de debate son las preguntas de acreditación las que exponen ante el tribunal de juicio que ese perito es idóneo, por qué, y de esta manera puede pesarse su credibilidad. No se trata entonces de acreditar que el perito tiene experticia en un arte, ciencia o profesión, sino cuán bueno es.

Las técnicas de litigación aconsejan que las preguntas sean realizadas al comenzar en el examen directo y, particularmente, es necesario tener en cuenta –retomando los criterios sentados en de "Daubert"– la necesidad de acreditar al perito de manera específica en la materia que trate (subdisciplinas) y no de manera genérica. Resultan útiles a dichos fines –dependiendo de la ciencia que se trate y el relevamiento que hayamos hecho en la entrevista previa– preguntar sobre títulos académicos, premios, becas, capacitaciones, publicaciones, experiencia, etcétera, como así también sobre la actualización de sus conocimientos.

c. Examen directo

Al desarrollar la prueba testimonial, vimos distintas formas de esquematizar el interrogatorio de los testigos. Sin embargo, al tiempo de sistematizar cómo vamos a recibir la declaración de un perito, es necesario introducirnos en: a. Conclusiones, b. Metodología, c. Nivel de confiabilidad, d. Descartes de otras razones, e. Motivos del descarte. Esta diferencia de esquema nos parece fundamental porque, a diferencia de un testigo lego, el perito puede –y debe– declarar acerca de las conclusiones a las que llegó dado que, recordemos, la importancia de su incorporación en el juicio radica en la necesidad de acreditar proposiciones fácticas que no puedan ser probadas de otro modo.

Distinto es el caso de los testigos expertos, categoría no regulada actualmente en el CPPCABA y que se refiere a aquellas personas que, sin haber sido convocados como peritos, tomaron conocimiento de un hecho por sus sentidos, espontáneamente, pero además tienen un conocimiento específico sobre alguna materia que es relevante en su declaración. Como menciona Maier, un especialista en la conducción de vehículos –piloto profesional– que presencia un accidente de tránsito y depone acerca de la velocidad del vehículo, es, a pesar de sus conocimientos especiales, un testigo y no un perito como sí lo es

la persona llamada a calcular la velocidad del mismo vehículo según distintas operaciones de su arte o técnica.[117] En este caso, previa acreditación, las preguntas por las conclusiones deberían ser admitidas.

Recapitulando, un buen examen directo debería contener, en primer lugar, preguntas destinadas a solventar la credibilidad del perito –que ya mencionamos al desarrollar la acreditación– y que resulta relevante toda vez que el peso de su declaración dependerá de cuán confiable es esta persona en el ámbito de su experticia.[118] En segundo lugar, debemos lograr acreditar las proposiciones fácticas de la teoría del caso y, para ello, tenemos que organizar el relato de forma que sea más práctico, sugiriéndose comenzar por las conclusiones y continuar por la metodología, procurando siempre la utilización de lenguaje sencillo y comprensible, que genere el impacto suficiente para generar convicción en el juzgador.

De hecho, un punto importante para tener en cuenta en el examen directo tiene que ver con el uso del lenguaje técnico o especializado de la materia. Deberá lograrse que el experto declare para la comprensión del tribunal o jurado y la cuestión esencial requiere que el lenguaje técnico de la experticia sea traducido de forma comprensible, pues cada palabra que demos por obvia, "es una proposición fáctica que estamos entregado a la fortuna".[119] El desafío, entonces, no es otro que los términos sean claros para todos los que estén fuera de ese ámbito especializado al que pertenece el perito, pero que acrediten proposiciones fácticas sin exigir de los jueces interpretaciones privadas acerca del significado o alcance de la expresión utilizada.

En este punto, debe tenerse un control muy estricto de la información porque los peritos pueden llegar a ser más difíciles de controlar en un examen directo que un testigo lego, en la medida en que se ven tentados a dar cátedra o aportar más detalles de los que necesitamos para nuestra teoría del caso.

Por lo demás, en cuanto al avance de la tecnología, cuyo auge estuvo dado por la situación de emergencia sanitaria, y el dictado de la "Guía de buenas prácticas y recomendaciones para la celebración de

117. Maier, Julio B., *Derecho Procesal...*, *op. cit.*, 2011, T. III, p. 148.

118. Duce, Mauricio, *La prueba...*, *op. cit.*, p. 111.

119. Baytelman, Andrés; Duce, Mauricio, *Litigación penal...*, *op. cit.*, p. 285.

juicios orales en materia penal y contravencional de modalidad remota o semipresencial en el fuero Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires",[120] nos remitimos a lo ya mencionado en el comentario a la recepción de la prueba testimonial, dado que aplican las mismas disposiciones.

d. Contraexamen

Como también vimos en el comentario a la prueba testimonial, el contraexamen consiste en la posibilidad de la contraparte de testear la calidad de la información que el perito llevó al juicio.[121]

En el caso de la prueba pericial, los objetivos no son muy distintos a los mencionados para los testigos, pero agregamos que existen dos líneas claras que podrían abarcarse. La primera de ellas tiene que ver con la finalidad de desacreditar al perito y que puede abarcar distintos aspectos (falta de idoneidad, falta de confiabilidad en la pericia).

La otra cuestión podría ser desacreditar la pericia y en este caso no se ataca la persona del perito sino el peritaje que ha realizado y el testimonio que prestó en juicio, apuntando, por ejemplo, a un error en la metodología utilizada, a estudios recientes que indican que otros parámetros a valorar en el estudio tienen menor rango de error, que la disciplina en cuestión ya no utiliza ese examen, entre otros ejemplos.

Para no extender el marco de esta obra, nos parece importante destacar dos cuestiones fundamentales que podrían presentarse en la discusión sobre los alcances y la ejecución del contraexamen.

Una de ellas radica en la discusión acerca de si el contraexamen se limita únicamente a todo aquello que el testigo dijo en el interrogatorio directo, o no. Frente a ello, Rua propone –citando la regla 611 b. de Evidencias Federales– que el contraexamen abarque no solo los planos trabajados en el examen directo, sino también sobre materia que afecte la credibilidad del testigo.[122]

Aquí también el ya mencionado anteproyecto de reforma del CPPCABA propone una salida que deja zanjada la discusión ya que establece que

120. Resolución CMCABA N° 164/2020, del 12/08/2020.

121. Duce, Mauricio, *La prueba…*, *op. cit.*, p. 129.

122. Rua, Gonzalo, *Contraexamen…*, *op. cit.*, p. 135.

> … en el examen directo no se admitirán preguntas sugestivas o indicativas salvo que se autorice el tratamiento de testigo hostil, o se trate de preguntas introductorias, de transición o sugestivas por la negativa. *En el contraexamen las partes podrán confrontar al perito o testigos con sus propios dichos, o con otras versiones.* (El destacado en itálicas nos corresponde).

Otra cuestión que consideramos fundamental recalcar es que más allá del objetivo que seleccione el litigante, la particularidad que tiene el contraexamen en la prueba pericial es que su dificultad –mayor que la de los testigos legos que de por sí es compleja– radica en que versa sobre un terreno que, como abogados/as no tenemos dominio. En este sentido, es muy importante hacer hincapié en que las preguntas no deben darle la posibilidad al perito de explayarse sobre un ámbito en el que se sentirá cómodo, y este cuidado debe extremarse aún más cuanto mayor sea la experticia del profesional.[123] Las preguntas deben ser claras, sencillas, y cortas. Cuanto más amplia, más se puede perder el control y hay mayores posibilidades de que el perito quiera explayarse y el tribunal escucharlo.

En esta línea, creemos que lo más significativo radica en la preparación previa y estudio que hagamos del perito y su informe anterior (asesorarnos con un experto, estudiar quién es el perito, cuáles son sus estudios, si hay una rama más específica que la suya, si sus conclusiones coinciden con los últimos estudios en la materia, etc.) y, en su ejecución, tener bien claras y planificadas las líneas del contraexamen.

e. ¿Qué hacemos con el informe pericial?

El modo en que puede utilizarse e introducirse al debate el informe pericial está dado por la regulación que mencionamos al inicio. Como desarrollamos al hablar de declaraciones previas, tanto el peritaje como las anotaciones y documentos del perito pueden introducirse únicamente en caso de que sea necesario revelar inconsistencias o contradicciones. En este sentido, el informe pericial no puede ser valorado como prueba por el tribunal, en función del principio de comparecencia.

Sin embargo, el informe realizado por el experto durante la investigación preparatoria cumple con las siguientes funciones. Dos de ellas ya hemos mencionado a lo largo de este comentario, y están vin-

123. Ibídem, p. 136.

culadas al control de admisibilidad, por un lado, y al descubrimiento y preparación del examen directo y contraexamen.

Un tercer uso tiene que ver con utilizar el informe como declaración previa, para el caso en que el perito no recuerde algo que plasmó allí por escrito –que sea indispensable para la proposición fáctica que se necesite probar– o para evidenciar alguna contradicción.

Por último, su incorporación podría ser válida si no se trata de un punto controvertido para el debate. Un ejemplo podría darse en el caso de los test de alcoholemia. En ese caso, si la defensa no cuestiona el procedimiento, la metodología o el resultado, la declaración del "perito" en juicio es innecesaria, pues alcanzaría con introducir en el debate como prueba documental el resultado correspondiente. Esto no quiere decir que la información no lo sea, sino que, en estos casos en particular, la conclusión técnica es producto de un test estandarizado, en la que no necesita una opinión sino simplemente mostrar el resultado que genera el *alcotest* o similar, con prácticamente nula intervención de la persona que lo realiza. Si lo único que hizo el técnico es manipular la pipeta, en la medida en que no haya discrepancia sobre cómo la realizó, o su calibración, no será necesario que declare en el juicio y ese filtro debió haberse discutido en la audiencia de admisibilidad de prueba.

Otro ejemplo podría darse en el caso de algún peritaje químico de droga, el cual se realiza con poca interacción humana más allá de cotejar, por ejemplo, la cadena de custodia del material peritado.

Dichos ejemplos distan de una pericia psiquiátrica por caso, en donde la conclusión del perito se construye con opinión profesional, que puede ser controvertida en el juicio y, por ende, no podría ser reemplazada en esa instancia salvo que exista un acuerdo probatorio entre las partes.

Otro punto importante para destacar y que podría plantearse se trata de aquellos informes que, si bien en la práctica suelen ser ofrecidos como peritajes por las partes, en realidad no lo son. Veamos el caso de asistentes sociales que realizan informes socioambientales en los que relevan las condiciones de vida, habitacionales y sociales de las personas imputadas, que luego serán utilizados para la determinación de la pena (arts. 26 y 41 CP). A diferencia de un informe pericial, los informes que se realizan en este caso no requieren la necesidad de contar con profesionales especializados que, mediante una técnica

científica aprobada, metodología y análisis aporten información relevante para el caso.

Todo ello permite concluir la relevancia de lo mencionado a lo largo de todo el comentario de este artículo, en cuanto a que debemos ser estrictos en que la prueba pericial sea necesaria, no reemplace la función de jueces o jurados y se limite a aquellos puntos específicamente controvertidos.

El alegato de clausura y otras cuestiones. Juicio de cesura

Llegados hasta aquí, nos detendremos ahora a analizar lo atinente a los alegatos de cierre, alegatos finales o alegatos de clausura.

Explica Moreno Holman que

> … lo que se espera de un buen litigante es que, aun teniendo razón, haga la presentación de su relato y la evidencia que lo sostiene de la manera más eficiente para asegurar un fallo favorable a sus intereses de parte, por lo que […] lo deseable es que el litigante sea proactivo, que en su alegato de apertura trace los límites del rompecabezas que va a presentar al tribunal y que luego mediante la producción de su evidencia vaya colocando cada una de las piezas en su lugar exacto, y que finalmente en su clausura indique por qué esas piezas calzan en ese relato y no existe otra forma de colocarlas para llegar a una imagen o relato distinto.[124]

En este sentido, recordemos que el artículo 257 CPPCABA establece que, una vez concluida la recepción de las pruebas, el/la juez/a concederá sucesivamente la palabra a la fiscalía, a la parte querellante, a la defensa y en su caso al civilmente demandado/a, para que en ese orden aleguen sobre aquellas y formulen sus conclusiones y defensas.

Podemos sostener[125] que, en el marco de los alegatos de cierre, las partes tendrán la última oportunidad de hablarle al tribunal de juicio o a los jurados con carácter previo a que se adopte una solución final en el caso. Los litigantes, a través de ese ejercicio –ahora sí– valorativo y argumentativo, demostrarán que la teoría del caso que fuera anun-

124. Moreno Holman, Leonardo, *Teoría…*, *op. cit.*, pp. 128-129.

125. Baytelman, Andrés; Duce, Mauricio, *Litigación penal…*, *op. cit.*, pp. 319-347; Lorenzo, Leticia, *Manual…*, *op. cit.*, pp. 241-244.

ciada al inicio, ese punto de vista ofrecido para el análisis de la prueba y de todo lo demás, fue debidamente acreditada y que, sin ninguna duda, es la que debe ser tenida en cuenta para el dictado de la sentencia. Es el momento en el cual se demostrará que, como litigantes, a través de las distintas pruebas producidas, logramos acreditar nuestra versión de los hechos y cumplir las promesas formuladas.

Al respecto, para graficar el objetivo que debe perseguir un alegato de cierre, se suele sostener que debería comportarse como un borrador de sentencia "que ponga a los jueces en condiciones de poner su firma en dicho razonamiento y hacer de él la sentencia del caso".[126]

Baytelman y Duce destacan, además, la importancia del alegato final, diciendo que "es el primer y único ejercicio argumentativo en todo el juicio",[127] al tiempo que señalan que no se trata de "una última y mágica oportunidad para salvar un mal juicio".[128]

Así pues, las partes deberán hacerse cargo de todas las proposiciones fácticas que han pretendido acreditar, demostrando por intermedio de qué pruebas lo han hecho y por qué estas resultan creíbles, pero analizando cada una de ellas detenidamente de acuerdo a lo que hayan permitido acreditar. Asimismo, será preciso abordar los cuestionamientos de la contraria, dándoles una explicación razonable en el marco de nuestra versión de los hechos.

Tal exposición debe realizarse de forma creíble y persuasiva, clara y directa, al tiempo que en su marco deberá ser invocado el derecho, siempre y cuando ello esté al servicio de ganar el caso, pudiendo elegir distintas estructuras para llevarla a cabo.[129]

Sumado a ello, nos interesa particularmente destacar que, aun cuando se formula al finalizar el debate, lo cierto es que el alegato de cierre comienza a prepararse, a planificarse, mucho tiempo antes, "y los exámenes de testigos y demás presentación de evidencia están siempre al servicio de ponernos en condiciones de construir en él estas

126. Baytelman, Andrés; Duce, Mauricio, *Litigación penal…*, *op. cit.*, p. 347.

127. Ibídem, p. 319.

128. Ídem.

129. Véase en este sentido que Baytelman y Duce hablan, a modo de ejemplo, de diversas estructuras, a saber: estructura temática, cronológica o bien el alegato relación o lista de testigos (Ibídem, pp. 343-347).

argumentaciones específicas y concretas".[130] Lo que queremos significar es que el litigante no debe esperar a que concluya el debate y la totalidad de la prueba sea producida para empezar recién allí a delinear lo que será su exposición final. Muy por el contrario, deberá tener en mente tal argumentación desde etapas muy tempranas del proceso, para el adecuado abordaje del caso y para la correcta planificación de cada práctica que tenga lugar en el juicio.

Por último, tal como lo hemos hecho al abordar el alegato de apertura, señalaremos aquí que en la doctrina se trata, también, aquello que no debe hacerse en un alegato de clausura.

En primer lugar, se sostiene que este ejercicio final no debe ser convertido en un alegato de apertura, en tanto "en la apertura anuncio, en la clausura valoro".[131] Además, tampoco debe darse a su través una clase magistral. Es que no se trata de un momento para demostrar nuestros conocimientos jurídicos; los jueces conocen el derecho y

> … salvo un debate legal específico que se haya presentado y sobre el que deba argumentar, las citas doctrinales, el recurso a la jurisprudencia y el dominio de la legislación comparada no serán de mucha utilidad a la hora de responderle al tribunal ¿por qué mi prueba es suficiente y creíble para acreditar mi caso?[132]

Por lo demás, no es posible pretender que el tribunal asuma nuestra versión de los hechos sin darle elementos de valoración que le permita sostenerla en su sentencia, sumado a lo cual tampoco debe ocuparse ese momento para realizar cuestionamientos a la contraparte en términos personales, generando enfrentamientos. Y, tal como también fuera sostenido al momento de trabajar las nociones atinentes al alegato de inicio, no procede en el cierre del debate la reseña o el relato del "expediente", en tanto "un proceso penal acusatorio no es compatible con el método de trabajo propio del expediente", el cual "no tiene nada que hacer en el juicio y no puede ser utilizado como herramienta para formular mi alegato de clausura".[133]

130. Ibídem, p. 323.
131. Lorenzo, Leticia, *Manual…*, *op. cit.*, p. 243.
132. Ídem.
133. Ibídem, p. 244.

A la luz de tales consideraciones podemos sostener, en definitiva, que se trata de otro momento central en el juicio oral. En efecto, luego de anunciar la versión de los hechos inicialmente, y tras producirse la totalidad de la prueba ofrecida para esa oportunidad, llega el momento en el cual los litigantes van a explicar al tribunal o jurado cómo interpretar la información que fue posible introducir. Piénsese que, tal como fuera dicho, se trata del único momento de todo el juicio en el cual los litigantes pueden argumentar ante el órgano juzgador. No pueden hacerlo en el alegato de apertura, no pueden hacerlo durante la producción de la prueba, pero sí pueden hacerlo en esta ocasión. Allí radica su trascendencia, en tanto mediante su ejercicio los litigantes explicarán al tribunal cómo debe leer la prueba. Es que a través de las prácticas de examen directo y contraexamen, de la incorporación por lectura de las piezas que correspondan, de las objeciones que se formulen y demás, van ingresando al debate datos que luego deben ser explicados, concluidos y valorados. Allí se entenderá por qué se preguntó a tal testigo qué cosa, por qué se objetó tal pregunta de la contraparte, por qué se formuló determinada oposición, y mediante esa exposición argumentativa que ponga orden a la información incorporada, y que vaya *armando el rompecabezas* –todo, siempre, en función de la teoría del caso construida–, se sugerirá al tribunal o jurado a qué conclusiones deben arribar, de un modo tan completo y convincente que lo podrán interpretar como un proyecto de sentencia que estarán dispuestos a firmar.

Finalmente, hemos de abordar otras tres cuestiones.

Obligación del MPF de solicitar la prisión preventiva si requiere la aplicación de una pena efectiva

El artículo 257 CPPCABA plantea, además, la obligación de la fiscalía de solicitar la prisión preventiva del imputado (u otras medidas restrictivas) en caso de que en el alegato de clausura haya solicitado la aplicación de una pena de prisión de cumplimiento efectivo.

Al respecto, creemos que, a la luz de las disposiciones que rigen el encarcelamiento preventivo no solo en el bloque de constitucionalidad, sino incluso en el mismo CPPCABA, no resulta razonable que se imponga el pedido de prisión preventiva como una obligación al MPF, únicamente vinculada a la modalidad de la pena solicitada. Es que, recordemos, toda

persona tiene derecho a transcurrir el proceso penal en libertad (art. 18 CN, art. 9 PDCP, art. 8.2 CADH confr. art. 75 inc. 22 CN y art. 13 CCABA) y, la excepción a dicha regla estará dada por la existencia, en el caso en concreto, de riesgos procesales que habiliten el encarcelamiento preventivo. Esta lógica cautelar que instaura nuestro sistema con perspectiva de asegurar los fines del proceso establece dos causas posibles: peligro de fuga o entorpecimiento del proceso. En ambos casos, el objetivo será evitar que las expectativas de obtener una decisión puedan verse afectadas, sea porque el/la imputado/a no se presente al proceso o a cumplir con la sentencia, o porque el Estado vea afectada su posibilidad de llevar a cabo una investigación eficaz y con probabilidades de éxito.

Por ello, consideramos que una correcta interpretación constitucional de este fragmento del artículo 257 CPPCABA determinará que la fiscalía deba analizar en el caso en concreto si encuentra fundados motivos para sostener que la persona imputada se dará a la fuga o, incluso, entorpecerá el proceso (arts. 181, 182 y 183 CPPCABA).

En todo caso, de considerarlo pertinente, la fiscalía durante todo el proceso tiene la facultad de peticionar la prisión preventiva con la finalidad de asegurar sus fines (averiguación de la verdad y cumplimiento del derecho material), de modo que creemos que no es necesaria ninguna imposición normativa como la que comentamos.

En este sentido, no consideramos que sea razonable que deba pedirla al momento de los alegatos por imposición normativa toda vez que se trata de un encarcelamiento preventivo (respecto del cual ante una eventual condena queda pendiente aún la vía recursiva) a menos que tenga elementos que le permiten pensar que el/la imputado/a va a eludir la acción de la justicia o, por ejemplo, incumplir las medidas restrictivas que se le impusieron durante el proceso.

En definitiva, de conformidad con lo previsto en el artículo 182 inciso 4 del CPPCABA, el pedido de aplicación de pena de efectivo cumplimiento por parte de la fiscalía no es más que una circunstancia especial de aquellas que pueden tenerse en cuenta para la presunción de peligro de fuga, mas no una obligación *per se* de que deba introducirse el pedido, sin un análisis en conjunto de los riesgos procesales, vinculados al caso en concreto y, específicamente, al comportamiento del imputado durante todo el proceso.

Al respecto, en cuanto a riesgos procesales, se ha expedido la CIDH en cuanto sostuvo que

> ... debe estar fundado en circunstancias objetivas. La mera alegación sin consideración del caso concreto no satisface este requisito. Por ello, las legislaciones solo pueden establecer presunciones *iuris tantum* sobre este peligro, basadas en circunstancias que, de ser comprobadas en el caso concreto, podrán ser tomadas en consideración por el juzgador para determinar si se dan en el caso las condiciones de excepción que permitan fundamentar la prisión preventiva.[134]

Creemos que la misma lógica aplica para el caso de requerirse medidas restrictivas, toda vez que si bien aparecen reguladas como un punto intermedio entre la libertad del acusado y el dictado de su prisión preventiva, y más adecuado en pos del principio de proporcionalidad, también deben darse presupuestos que, en el caso en concreto, ameriten su solicitud e imposición.

Pedido de absolución del MPF

La última parte del artículo 257 del CPPCABA, que dispone la obligatoriedad de la absolución del imputado por pedido del fiscal al finalizar el contradictorio (cuando no hubiera acusación por parte de la querella) es la consagración del sistema acusatorio, tal como lo concibe nuestra Constitución Nacional (art. 120), la Constitución de la CABA (art. 13.3) y la jurisprudencia de la CSJN desde el dictado de "Tarifeño",[135] que terminó de coronarse con "Quiroga".[136]

Además, revindica el debido proceso y pone un límite al principio *curia novit curia*, a partir del cual se afirma y acepta que el juez es el mayor conocedor del derecho y tiene la potestad de aplicarlo más allá de la invocación que realicen las partes al respecto.

134. CIDH, Informe Nº 86/09, "Jorge, José y Dante Peirano Basso. República Oriental del Uruguay", caso N° 12.553, 06/08/2009, párr. 85.

135. CSJN, Fallos: 325:2019, "Tarifeño", 28/12/1989; Fallos: 317:2043, "García", 22/12/1994; Fallos: 318:1234, "Cattonar", 13/06/1995; Fallos: 320:1891, "Cáseres", 25/09/1997; Fallos: 325:2005, "Marcilese", 15/08/2002; Fallos: 327:120, "Mostaccio", 17/02/2004; Fallos: 321:2021, "Santillán", 13/08/1998 y Fallos: 329:2596, "Del'Olio", 11/07/2006.

136. CSJN, Fallos: 327:5863, "Quiroga, Edgardo Oscar", 23/12/2004.

Esta doctrina de restringir esa práctica propia del sistema inquisitivo comenzó a reconocerse a partir del citado fallo "Tarifeño" y de los que se dictaron posteriormente por el Tribunal Supremo, aunque en el proceso hubo opiniones encontradas.

En ese primer caso (1989), sin que la defensa lo planteara, la Corte afirmó que no podía haber sentencia sin acusación. El mismo temperamento adoptó en García (1994), la diferencia con aquel radicó en que en esta ocasión existía actor civil.

Cattonar (1995) fue el primero que se resolvió durante la vigencia del Código de Levene. Con Cáseres (1997) se generó la primera grieta sobre la cuestión ya que votó el ministro Vázquez que hasta el momento no se había expedido y sostuvo que frente a un alegato fiscal absolutorio el tribunal se encontraba en condiciones de condenar igual, posición a la que se sumaron Nazareno y Moliné O´Connor (minorías y mayorías que se repitieron en el fallo "Fiscal c/ Fernández" del año 2001).

Con Santillán (1998) y más tarde con Del 'Olio, el Máximo Tribunal aseveró que el juez podía condenar igual aunque no hubiese acusación fiscal, si subsistía la de la querella.

Con Marcilese (2002) la CSJN volvió sobre sus pasos y sostuvo que el juzgador podía dictar sentencia condenatoria aunque no lo pidiese el fiscal, habida cuenta que la acusación había quedado confirmada por el requerimiento de juicio.

Al año y medio cambió rotundamente de criterio, pues en Mostaccio (2004) se retomó la línea de pensamiento de Tarifeño.

De este modo, podemos observar cómo finalmente la CSJN interpretó el sistema acusatorio: no solo establece la división de roles de las partes, sino que el modo en que ejerce la acción la acusación es un límite para la jurisdicción.

Así, el fiscal establece un techo al dictar un alegato absolutorio, y los jueces no pueden ir más allá en tal sentido, porque además se afecta el principio de imparcialidad.

Al respecto, reconocida doctrina (por ej. Maier y Langer) sostuvo que no debe confundirse el principio acusatorio (de oficialidad) con el dispositivo, ya que el fiscal no podría desapoderar al juez de la jurisdicción, es decir, de la propia potestad judicial.

Hoy en día el cambio de paradigma es indiscutible, pues, la división de funciones es un hecho y todos los sistemas procesales están transformándose hacia el acusatorio de corte adversarial, como el que nos ocupa.

Alegatos de clausura y juicio de cesura

Si bien nuestra jurisdicción no recoge la posibilidad del juicio bifásico o de cesura para los llamados delitos ordinarios (como sucede en el Régimen Penal Juvenil), se impone resaltar que sus beneficios son altísimos con relación a la calidad de la decisión que recae sobre la pena, habida cuenta de la participación activa y probatoria de las partes involucradas al respecto.

El juicio de cesura, tal como explican De la Fuente y Salduna:

> … se remont[a] al derecho anglosajón, en el que, durante una primera etapa, un jurado popular se expide sobre la responsabilidad de la persona imputada. De este modo, si durante esta fase del proceso el jurado se pronuncia afirmativamente por la culpabilidad (*conviction*), el paso siguiente es la determinación de la sentencia (*sentencing*), que puede estar a cargo de un juez técnico o del propio jurado.[137]

En este sentido, existen distintas posturas sobre el momento en el que debe aplicarse la interrupción del debate. Una opción es abarcar en la primera parte lo relativo al hecho, la tipicidad y la antijuridicidad, y dejar la culpabilidad y la determinación de la pena para la segunda etapa. La otra posibilidad es que la primera parte incluya también la discusión de la culpabilidad y dejar a la segunda, exclusivamente, el litigio sobre la pena.

Cabe aclarar que no es el objeto de este trabajo inmiscuirse en esas discusiones, ni profundizar en cuál de las dos posturas es la ideal.

Simplemente, la intención de este abordaje es destacar –de forma general–que dividir el debate para la discusión de la sanción es el modelo más respetuoso de nuestra Constitución y, por ende, del sistema acusatorio en su totalidad.

Entre sus beneficios más sobresalientes se destacan que, en un primer momento, las partes se concentren en litigar sobre el hecho y lo

137. De la Fuente, Javier; Salduna, Mariana, *El juicio en el procedimiento penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2019, p. 230.

que lo rodea, sin que la defensa técnica tenga que estar evaluando constantemente el deber o la necesidad de introducir alguna prueba para la determinación de la sanción en caso de que se afirme la culpabilidad del imputado. En definitiva, permite una genuina discusión sobre la imposición de la pena a través de medios de prueba respectivos, en un momento posterior y oportuno. En segundo lugar, garantiza que el juez conozca el hecho de forma objetiva antes de saber las condiciones personales y los antecedentes de quien lo habría cometido.[138]

En ese último punto, merece destacar que este procedimiento es más respetuoso de la privacidad del imputado, ya que su situación individual será evaluada luego de que se dicte el interlocutorio de culpabilidad.

Por otro lado, teniendo en cuenta el fin de la pena de acuerdo a las teorías retributivas, explican los autores citados recientemente que, en virtud de la posibilidad de graduar la pena al momento de determinarla en sede judicial por motivos que dependen exclusivamente del imputado (art. 41 CP), como así también de reducirla durante la ejecución, de acuerdo a las salidas anticipadas que prevé la Ley Nº 24660, es correcto afirmar que regular la cesura del juicio "[…]Se trata, sin lugar a dudas, de una exigencia legal y constitucional".[139]

Por último, se impone hacer mención a la regulación que trae al respecto el Código Procesal Penal Federal,[140] a la que consideramos correcta dentro de un sistema acusatorio.

---

138. Roxin, Claus; Beloff, Mary; Magariños, Mario; Ziffer, Patricia; Bertoni, Eduardo; Ríos, Ramón, *Determinación judicial de la pena*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1993, p. 123. "[…] Esquemáticamente, la cesura permite: a) mejor adecuación de la sanción a los fines de la pena (siempre tomando como punto de partida las teorías relativas): b) se facilita la labor de la defensa y del imputado, al no sentirse presionados para elaborar una mejor estrategia defensista; c) permite que el tribunal no se subjetivice conociendo datos de la personalidad del autor antes de considerarlo responsable por el hecho; d) en la segunda etapa podrían imaginarse métodos de acercamiento entre víctima y victimario […]"

139. De la Fuente, Javier ; Salduna, Mariana, *El juicio… op. cit.*, p. 236.

140. Artículo 303: "Deliberación de responsabilidad. Cerrado el debate los jueces pasarán, de inmediato y sin interrupción, a deliberar en sesión secreta todas las cuestiones relativas a la determinación de la responsabilidad penal y, eventualmente, la civil. Si los jueces encontrasen inocente al imputado, deberán dictar sentencia absolutoria sin más trámite. Si los jueces no hubieren alcanzado una decisión a la hora señalada, harán saber la nueva hora designada para la lectura. Sin perjuicio de lo establecido para procesos complejos, la deliberación podrá extenderse excepcionalmente por un plazo máximo de CUARENTA Y OCHO (48) horas, salvo enfermedad grave de alguno

En sentido coincidente a la postura aquí propuesta, la citada Ley de juicio por jurados que dictó recientemente la Legislatura local, en el artículo 63[141] recepta la cesura del debate y, en consecuencia, la obligatoriedad de que las partes litiguen sobre la determinación de la pena.

Juicio por jurados. Lo que se viene

Luego de los distintos temas que fueron abordados a lo largo de este trabajo, creemos necesario mencionar –al menos, muy brevemente– una cuestión más. Sabido es que la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sancionó la Ley Nº 6451, mediante la cual estableció "el Juicio por Jurados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en cumplimiento de los artículos 5, 118, 122, 123 y 126 de la Constitución Nacional y el artículo 81, inciso 2 y 106 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", en las condiciones y bajo las formalidades allí previstas.

---

de ellos. En este caso la suspensión no podrá durar más de DIEZ (10) días, luego de los cuales se deberá realizar el juicio nuevamente. Mientras dure la deliberación, los jueces no podrán intervenir en otro juicio. Previo a leer la parte dispositiva de la sentencia, uno de los jueces relatará los fundamentos que motivaron la decisión". Artículo 304: "Audiencia de determinación de la pena. En la misma oportunidad en que se diera a conocer la declaración de culpabilidad el juez fijará, dentro de las CUARENTA Y OCHO (48) horas, audiencia de debate sobre la pena y su modalidad de cumplimiento. En la audiencia y la deliberación regirán las mismas reglas dispuestas en este Capítulo. En los casos en que la acción civil haya sido ejercida, los jueces establecerán la indemnización, si correspondiere."

141. "Cesura del debate. Leído y comprobado el veredicto, el/a Juez/a declarará disuelto el Jurado liberando de sus funciones a sus miembros y procederá, según los casos, de la siguiente manera: a. Si el veredicto del Jurado fuere de no culpabilidad, dictará de inmediato y oralmente la absolución de el/a acusado/a a que se refiera, ordenando, en su caso, la inmediata libertad, de todo lo cual quedará constancia en el acta. El debate continuará, según lo establecido en este artículo, sólo para resolver las cuestiones civiles que se hubieran planteado. b. Si el veredicto fuere de culpabilidad o de no culpabilidad por razones de inimputabilidad, el debate continuará en la fecha de una nueva convocatoria no superior a los diez (10) días que fijará el/a Juez/a, con la recepción de la prueba que se hubiere ofrecido para individualizar la pena o la medida de seguridad y corrección y, si se hubiera interpuesto oportunamente, la reparación civil correspondiente. Terminada la recepción de la prueba alegarán las partes conforme las reglas del juicio común del Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, limitándose a fundamentar sus peticiones sobre las consecuencias jurídicas del veredicto del Jurado".

Es por ello que, en los distintos comentarios que fuimos efectuando nos referimos en varias ocasiones al tribunal de juicio, al órgano juzgador o a los jurados, entre otros.

Creemos que es imprescindible tomar cabal dimensión de los cambios que deberán ser implementados en aquellos casos en los cuales el juicio oral y público transcurra frente a un jurado popular.

En este sentido, compartimos lo dicho en torno a que en el

> … juzgamiento criminal a través de la participación popular –con jurados conformados por nuestros/as vecinos/as– se torna absolutamente imprescindible la previa y adecuada preparación del juicio oral y público desde las instancias anteriores del proceso, particularmente la etapa intermedia. […] Relevar información, sistematizar su contenido, analizar los datos obtenidos, extraer conclusiones a fin de garantizar un desarrollo adecuado de esta instancia y, de tal modo, elevar el estándar de transparencia en el juicio oral y público, es la tarea que tenemos por delante. Y, claro está, capacitar en pos del funcionamiento del sistema de enjuiciamiento penal de acuerdo con los parámetros constitucionales.[142]

Pero incluso más allá de lo que a etapa intermedia se refiere, fundamentalmente, las prácticas propias del debate oral deberán ser pensadas, planificadas y ejecutadas teniendo en cuenta que el litigante se está dirigiendo a un jurado conformado por doce ciudadanos, situación que dista en gran medida de aquella en la cual la conducción del juicio está a cargo de jueces profesionales. Piénsese en un ejemplo muy sencillo, como puede ser la enunciación de un alegato de apertura frente a un jurado popular: la forma en la que las partes deberán hacerlo, los términos y el vocabulario empleados, los gestos y el uso del espacio en la sala de audiencias, los recursos persuasivos necesarios para convencer a doce personas; todo eso (y mucho más) deberá tener una preparación especial y distinta a la que correspondería a un tribunal conformado por tres jueces profesionales.

Además de ello, conforme fuera visto, la implementación de institutos como el juicio de cesura, por ejemplo, se torna en verdad necesaria en un sistema de juicio por jurados, de modo que las prácticas en general (o al menos, varias de ellas), deberán "acomodarse" a esa nueva realidad.

142. Christen, Adolfo, *Imparcialidad …*, *op. cit.*, pp. 115-117.

Para finalizar, creemos preciso destacar que, en la medida en la que los operadores judiciales, y el sistema en su totalidad, estén dispuestos a generar modificaciones y a impulsar trascendentes cambios, estaremos a la altura de las circunstancias para los grandes desafíos que, en este sentido, se acercan en la justicia local.

Capítulo 4
Registro

Artículo 258. Acta del debate

El/la Secretario/a labrará un acta del debate que deberá contener:

1. **El lugar y fecha de la audiencia con mención de las suspensiones ordenadas.**
2. **El nombre y apellido del/la Juez/a, Fiscales y Defensores/as.**
3. **Las condiciones personales del/la imputado/a.**
4. **El nombre y apellido de los testigos, peritos e intérpretes, con mención de juramento y la enunciación de los otros elementos probatorios incorporados al debate.**
5. **Las instancias y conclusiones del/la Fiscal y de la defensa.**
6. **Otras menciones prescritas por la ley o las que el/la Juez/a ordenare hacer o aquellas que solicitaren las partes.**
7. **La firma del/la Fiscal, defensores/as y Secretario/a, quien previamente la deberá leer a los/as interesados/as.**

El acta deberá estar confeccionada y a disposición de las partes antes de la lectura de la sentencia bajo consecuencia de nulidad del debate.

Artículo 259. Registro de la audiencia

La audiencia se deberá registrar en su totalidad por cualquier medio de audio y/o video a disposición del Tribunal.

La versión registrada de la audiencia deberá ser certificada por el/la Secretario/a y reservada en Secretaria. Vencido el plazo de interposición de recursos sin que las partes hubieran interpuesto alguno, agotada la etapa recursiva o si por su consecuencia fuera necesario un nuevo debate, la versión de la audiencia puede ser destruida.

La oralidad como forma general del proceso

Como hemos visto a lo largo de esta obra, el CPPCABA adopta la oralidad como uno de sus principios centrales. Por ello, creemos que insistir con el registro escrito colisiona con sus bondades: la concentración, la gesticulación, las actitudes. Como menciona Binder,

> … la oralidad no es mera palabra, por más que lo sea; es también presencia (inmediación), es agrupamiento (concentración) y es transparencia (publicidad). Por eso la oralidad es escena, conflicto puesto en escena, abierta a la observación. Pero en primer lugar, es palabra hablada, dicha, gesticulada.[1]

El autor nos recuerda que, al considerar las formas del proceso, es impensable una actividad judicial que no contemple una importante cuota de actos escritos, pero la cuestión central radica en preguntarnos desde qué paradigma pensamos esas formas. Coincidimos con él en que la oralidad es la forma que garantiza el diálogo y la interacción –claves para una administración de justicia democrática– y que mejor se adecúa al respeto por las garantías constitucionales.[2]

Por otra parte, también la oralidad recupera la actividad de cada actor procesal, disminuye la delegación de funciones y posiciona a las partes (imputado/a, juez/a, fiscal/ defensa) como ejes medulares de la audiencia. De este modo, se vuelve a poner el foco en el conflicto y pasa a segundo plano el contralor de funcionarios/as de menor jerarquía que deban labrar un acta narrando todo lo acontecido. En este sentido, la decisión es conocida por la comunicación verbal del juez o Presidenta del Tribunal en el acto, lo que lo pone de cara a la ciudadanía.[3]

En resumen, la oralidad responde de manera más satisfactoria a las normas constitucionales, tanto en juicio como en audiencias previas, garantiza la pronta resolución del litigio y vincula especialmente a los/as jueces/zas con la comunidad al momento de fundar sus decisiones. A su vez, reduce los tiempos del juzgado y de su personal que en otras circunstancias sería encargado de la tediosa –e imposible, en verdad– tarea de registrar todo lo que suceda en el debate.

Si bien es válido que exista un acta mínima en la que consten los datos indispensables y los aspectos medulares de la audiencia (por ejemplo, datos del caso, presencia de partes, horario de inicio y fina-

1. Binder, Alberto, *Derecho Procesal Penal,* Buenos Aires, Ad-Hoc, 2017, T. III, p. 72.

2. Ibídem, p. 69.

3. A modo de ejemplo, puede observarse el impacto causado a partir del dictado de la sentencia por parte del titular del JPCyF N° 6, en el caso "Russo" (causa N° 33010/2018-8). Al respecto resultan ilustrativas las notas periodísticas que se indican a continuación. Disponible en: https://www.lanacion.com.ar/seguridad/condena-al-pediatra-la-decision-tuvo-algo-de-pedagogico-para-mostrar-otra-justicia-nid2308235/

https://www.infobae.com/sociedad/policiales/2019/11/06/condenaron-a-10-anos-de-carcel-al-ex-pediatra-del-garrahan-acusado-de-pedofilia/

lización, entre otros), creemos que la grabación en audio y video de la audiencia de debate, debidamente resguardada, es suficiente y da fe de lo ocurrido en la sala de audiencias. Para ello, debe cumplir con los presupuestos materiales y formales de la resolución jurisdiccional de que se trate, documentarse/registrarse de forma idónea y segura para no permitir modificaciones y ser puesta a disposición de las partes inmediatamente, para garantizar su acceso en caso de que opten por recurrir la sentencia (lo que implica, además, proveer los medios para acceder a ella en caso de ausencia de recursos).

En ese norte, además, coadyuva a la economía procesal que debe primar en un proceso judicial, toda vez que elimina los pasos que tienen que ver con la confección del acta escrita y la rúbrica de todos los intervinientes, sumado a lo cual es preciso destacar que el cambio tecnológico acelera los tiempos en los que las partes obtienen toda la información que se introdujo en la audiencia para poder, si corresponde, iniciar la vía recursiva, tal como se explicará seguidamente.

Oralidad y nuevas tecnologías: avances y resistencias

El avance de la tecnología otorga al poder judicial en todas sus áreas la posibilidad de adecuar los procesos de trabajo, en la medida en que contribuyan a mejorar la calidad, los tiempos y el acceso al servicio.

La coyuntura por el contexto pandémico en el año 2020 dio lugar al dictado de distintas medidas tendientes a facilitar el trabajo remoto de las personas que integramos el poder judicial y los Ministerios Públicos, como así también se garantizó el efectivo funcionamiento de la actividad jurisdiccional y administrativa a través de medios digitales. En ese marco, el 12/08/2020 se dictó mediante Resolución CMCABA N° 164/2020 la "Guía de buenas prácticas y recomendaciones para la celebración de juicios orales en materia penal y contravencional de manera remota o semipresencial en el fuero Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas de la CABA". Dicha guía tuvo por objetivo establecer lineamientos y sugerencias para que los juicios orales puedan llevarse adelante aun en contexto de emergencia sanitaria, el resguardo de todos los aspectos tecnológicos, sanitarios y de seguridad que fueran necesarios y, a la vez, que

> … aseguren el ejercicio efectivo de los derechos y garantías de todos los participantes, con especial énfasis en la defensa en juicio, el respeto al contradictorio, la publicidad y la transparencia del acto y la plena libertad de quienes deban prestar declaración, lo que redunda en la obtención de información de alta calidad, imprescindible para el dictado de una sentencia válida.[4]

Allí, además, se recordó que

> … en el actual contexto de emergencia, se han llevado a cabo innumerable cantidad de audiencias de manera remota, utilizando la plataforma Cisco Webex, cuyo soporte se integró al sistema EJE con las garantías de ciberseguridad homologadas, alejándose así el riesgo de generar retrocesos que pudieran llevar a la aplicación de soluciones temporales de escrituración por vías electrónicas, lo que redundaría en falta de transparencia y de control de la calidad de la información.

En efecto, la práctica tribunalicia a raíz de la situación de emergencia sanitaria aceleró los procesos de digitalización que algunas dependencias ya habían implementado.

Sin embargo, el apego a las formas escritas –con mayor alcance hasta al menos el mes de marzo del año 2020– continuó predominando (y en algunos casos creemos que continúa) en el modo en el que el poder judicial se expresa y, en este caso concreto que nos toca comentar, el acta sigue siendo confeccionada por una persona que trabaja en el tribunal y que da fe de lo que allí aconteció. Y no solo eso, sino que la norma dispone específicamente que tal pieza debe ser labrada y puesta en conocimiento de las partes, "antes de la lectura de la sentencia bajo consecuencia de nulidad del debate".

La cuestión ha sido discutida en nuestra jurisprudencia y, finalmente, zanjada en el precedente "Schuster"[5] del Tribunal Superior de Justicia. Aun cuando en ese caso se discutió acerca del registro de lo resuelto en una audiencia preliminar, creemos que su doctrina debe

4. Resolución CMCABA N° 164/2020. Disponible en: https://consejo.jusbaires.gob.ar/documentacion/resoluciones/plenario/B1B3EF6CCB8459787BD6851D2F370C56 [Fecha de consulta: 22/04/2023].

5. TSJCABA, "Ministerio Público –Fiscalía de Cámara Este de la CABA– s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Schuster, Marcelo Adrián y otros s/ arts. 149 bis, CP y 52, CC", causa Nº 14567/17, 07/03/2018.

necesariamente extenderse a lo ocurrido en el juicio, por los motivos que mencionaremos en este apartado.

Hasta ese entonces, la Cámara de Apelaciones había declarado la nulidad de las audiencias que eran registradas en audio y video, y resguardas en CD. A modo de ejemplo se había dicho que

> No basta para dar cumplimiento a lo normado en el artículo 42 del Código Procesal Penal de la Ciudad que el magistrado de grado hubiera firmado el frente del CD donde se encuentra grabada la audiencia, pues de seguir esta interpretación donde se prescinde de la forma escrita, los decretos de mero trámite que deben ser firmados pero no motivados se grabarían en sistemas digitales o similares que luego el juez firmaría, en vez de firmar el expediente. Es decir, el sistema querido por el legislador ha sido de mejorar la prestación de justicia mediante el registro, también, por medios tecnológicos, pero sin prescindir del procedimiento escrito, en especial para actos trascendentes como el de autos. En el precedente de esta Sala "Zenteno" (Causa 30686-00-CC/2006, rta. 12/04/07), hemos afirmado que las grabaciones de los juicios –o las audiencias como la de autos-, deben ser entendidas como un complemento de las actas, pero no como un sustituto de aquellas, por lo que deben contener las partes esenciales de los actos procesales que se desarrollan en la audiencia. Dicha pretensión lejos de representar un mero capricho que impida el logro de los objetivos que los modernos y esclarecidos operadores persiguen, es decir: la celeridad, la sencillez y la eficiencia en la solución de conflictos, debe entenderse como un modo de resguardo del debido proceso legal. En efecto, resulta difícil advertir qué es lo que se perdería reconociendo esa exigencia y fácil reconocer lo que se gana. En esta línea de pensamiento, lo que se trata es que los actos más sensibles del proceso, es decir, aquellos vinculados con los derechos y garantías constitucionales, no puedan dejar duda alguna acerca de su cabal cumplimiento.[6]

Por otra parte, se ha dicho que

> … [c]orresponde remarcar la necesidad de que los fundamentos sucintos de las decisiones que adopten los jueces en la audiencia de prisión preventiva sean registrados en actas, no obstante el uso (en forma conjunta) de grabaciones de imagen y/o sonido (art. 173 CPP). El juez debe fundar y plasmar los motivos de tal fundamentación en actas que contengan las consideraciones de hecho y de derecho invocadas para alcanzar una sen-

6. CAPPJCyF, Sala I, "Incidente de apelación en autos Leiva, Verónica Vanina", causa N° 28506-01-CC-2007, 31/10/2007.

> tencia, porque ello hace a la posibilidad real de que sus razonamientos sean asequibles a todos. El que se guarden solamente en un C.D. impide el acceso de terceros (cualquier ciudadano), a las motivaciones que son esenciales a la forma republicana de gobierno y deben resultar de fácil acceso para cualquier ciudadano (art. 1 CN).[7]

En el precedente "Schuster", la Sala II de la Cámara de Apelaciones –de oficio– declaró la nulidad de la audiencia celebrada en los términos del artículo 210 CPPCABA (actual artículo 223), por falta de exposición de su fundamentación, toda vez que no surgían del acta escrita los argumentos por los cuales la jueza había rechazado el planteo de excepción y los de nulidad formulados por la defensa. El TSJ, con el voto de los jueces Inés M. Weinberg, Luis Francisco Lozano, Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz, revocó la decisión y, en lo que interesa al comentario, se destacan los siguientes argumentos:

i. La fundamentación de la resolución de la jueza quedó grabada, filmada, y entregada en un CD a cada una de las partes;
ii. El registro en formato audiovisual cumple con las previsiones de los entonces artículos 41 y 55 del CPPCABA en la medida en que el registro dé cuenta de las formalidades esenciales del acto de que se trate;
iii. La resolución de la Sala desprecia la oralidad y el contradictorio. En este sentido, el fallo también recuerda sobre este punto la discusión parlamentaria en la que se sostuvo: "[q]ue la intención es eliminar el actual concepto de sumario y lograr que las instancias de decisión se desenvuelvan oralmente, respetando los principios de inmediación y celeridad. Bajo esta concepción se busca evitar también la delegación de funciones, devolver el conflicto a sus actores, con la participación directa de los sujetos involucrados, y, fundamentalmente, terminar con la sustitución de la realidad por el expediente escrito e impersonal, que se fagocita al conflicto y a las partes para transformarlos en un nuevo producto de ficción, apartado de los criterios de la lógica ciudadana". A ello agregaron que "el proyecto admite: […] [l]a posibilidad de utilizar medios fílmi-

7. Ibìdem, Sala III, "Taboada Ortiz, Víctor", causa N° 13051-01-08, 20/06/2008. Voto de la Dra. Marta Paz.

> cos de registro en lugar de actas escritas y ritualizadas, tanto para registrar actos de la etapa de investigación como para los actos jurisdiccionales" (cf. versión taquigráfica de la sesión ordinaria del 29/03/07, Legislatura de la CABA, pág. 35)".

Creemos que dichos lineamientos resultan aplicables al escenario del debate, donde –como ya hemos mencionado– no sólo se lee, sino que además ocurren otras formas de comunicación no verbal, vinculadas a la habilidad de quienes litigan o a la postura, gestos, silencios, cuestionamientos de víctimas, testigos e imputados/as, circunstancias estas que, en su gran mayoría, no pueden plasmarse en un acta.

En efecto, consideramos que pretender registrar dichas cuestiones, las incidencias y la dinámica propia de una audiencia, no es más que una ilusión que expone uno de los vicios del poder judicial en el que parece tener más valor lo escrito que la gestión del conflicto, lo que realmente sucedió y cómo.

Para finalizar, nos parece necesario destacar que lo resuelto en el precedente "Schuster" acerca mucho más a las partes, y al Tribunal de alzada, a la información que haya efectivamente ingresado al juicio, en tanto debe observarse el registro de esa audiencia. Ello, además, tiene un vínculo estrecho con los lineamientos vertidos por la CSJN en el precedente "Casal",[8] en virtud de la importancia que conlleva para la instancia recursiva el registro fidedigno de la audiencia de principio a fin, por lo que también resulta interesante que la cuestión sea trasladada, no sôlo a la audiencia de debate, sino también a todas las audiencias previstas en el Código Procesal Penal, en la medida en que la palabra hablada, los gestos, posturas, representaciones, etcétera, poseen mayor capacidad para transmitir información de calidad a quienes deban resolver el litigio. Esto, además, contribuye a mejorar la calidad de las resoluciones de las instancias superiores que, con el acceso al audio y video en forma íntegra, tienen un mejor conocimiento de lo discutido y resuelto en la sala de audiencias. Es que el acceso a ese registro brinda información a todas las personas y dependencias involucradas en la instancia recursiva, a la que no podrían acceder de otro modo por no haberla presenciado.

8. CSJN, Fallos: 328:3399, "Casal, Matías Eugenio", 20/09/2005.

Creemos que este aspecto es fundamental si se tiene en cuenta que son los tribunales superiores los que dictarán la decisión definitiva del caso y que, si bien observar el registro completo del acto no los coloca en la sala de audiencias en circunstancias idénticas a las del tribunal de grado, sí los acerca mucho más que el registro en formato escrito.

En definitiva, lo que se obtiene a partir de la incorporación de las nuevas tecnologías en la resolución de casos es un mejor acercamiento a la verdadera inmediación, generándose la posibilidad real de que las instancias que intervienen posteriormente puedan abordar el conflicto a partir de lo que realmente sucedió y no de la concepción subjetiva del interlocutor.

Aun así, resulta verdaderamente llamativo que, aun cuando la sentencia es dictada de cara al imputado, debidamente fundada y videograbada, existan motivos para considerar –como se ha dicho– que ello no resulta suficiente, simplemente por no haberse escrito. En este sentido, se ha mencionado:

> … en cuanto al modo en el que fue dictada la sentencia y, en particular, sus fundamentos, existe una circunstancia de forma que llamó la atención al suscripto desde comenzado el análisis en esta alzada. Aquella fue, puntualmente, que no se cuenta en autos con una sentencia escrita, donde el juzgador haya plasmado de modo preciso y en primera persona los fundamentos y avatares que lo llevaron a dictar el pronunciamiento en los términos en los que lo hizo. En su lugar, contamos con el acta que da cuenta del registro de la oralidad de lo sucedido en las audiencias correspondientes. En este sentido, no se desconoce, porque así lo señala el documento agregado, que el juzgador dio oralmente su sentencia y los fundamentos de la misma, sino que quiero señalar que en el caso pasó por alto la modalidad habitual y de rigor legal para hacerlo".[9]

Por eso, entendemos necesario continuar trabajando en el sentido propuesto para dar mayor protagonismo a la oralidad, en todas sus instancias, y aprovechar el uso de la tecnología y sus beneficios, en el intento de permitir a la ciudadanía un mejor acceso al sistema de justicia, conociendo sus resoluciones y garantizando la publicidad.

Ante el panorama reseñado, entonces, consideramos que sería de utilidad agregar a la norma vigente la propuesta del anteproyecto de re-

9. CAPPJCyF, Sala II, "Russo, Ricardo Alberto Guillermo s/ art. 128, 1er párrafo, CP", causa N° 33010/2018-8, 11/12/2020. Voto del Dr. Sáez Capel.

forma, en cuanto menciona expresamente: "... no será preciso que en el acta se asiente lo relatado por los testigos y peritos ni lo argumentado por las partes, siempre que se cuente con un registro fiel de audio y video".[10]

10. Proyecto de Ley de Reforma del CPPCABA aprobado por Resolución CMCABA N° 133/2018, Comisión de Transferencia del Poder Judicial de la Nación y del Ministerio Público de la Nación a la CABA.

Capítulo 5
Sentencia

Artículo 260. Prohibición de reapertura del debate*

El debate no podrá reabrirse y si el/la Juez/a estimase que las pruebas reunidas son insuficientes, deberá interpretarlas conforme las reglas de la sana crítica y el principio de inocencia.

Artículo 261. Sentencia

La sentencia deberá contener:

1. **La identificación del/la imputado/a.**
2. **La descripción del hecho imputado y su tipificación.**
3. **La prueba valorada conforme a las reglas de la sana crítica racional.**
4. **Las consideraciones de derecho que correspondan.**
5. **La absolución o condena.**
6. **La individualización de la pena y las circunstancias valoradas para ello, así como también los medios tecnológicos fijados para controlar el cumplimiento de las reglas de conducta impuestas en casos de condena condicional.**
7. **La reparación civil pertinente o el rechazo de la demanda.**
8. **La imposición o exención de costas.**

Artículo 262. Cambio de calificación

En la sentencia, el Tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la contenida en la acusación, pero no podrá aplicar en ningún caso una sanción más grave que la solicitada por el Ministerio Público Fiscal.

Artículo 263. Sentencia absolutoria

La sentencia absolutoria ordenará, cuando fuere el caso, la libertad del/la imputada/a y la cesación de las restricciones impuestas provisionalmente y/o de medidas precautorias.

---

* Comentario sobre los artículos 260 a 264 por Giorgina Dutto, Daniel Fariña y Sandra Fligeltaub.

Artículo 264. Lectura de la sentencia. Efectos

Redactada la sentencia se agregará al expediente o al acta de debate. El/la Juez/a se constituirá nuevamente en sala de audiencias, luego de ser convocadas las partes y la leerá ante los que comparezcan, bajo consecuencia de nulidad.

Si la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora hicieran necesario diferir la redacción de la sentencia, dentro de las veinticuatro (24) horas deberá leerse tan sólo su parte dispositiva, fijándose audiencia para la lectura integral.

Esta deberá efectuarse, bajo consecuencia de nulidad del debate, en las condiciones previstas en el párrafo anterior y en el plazo máximo de cinco (5) días a contar del cierre del debate.

La lectura vale en todo caso como notificación para los que hubieran intervenido en el debate.

La sentencia, cualquiera fuera su resultado, será apelable por el/la Fiscal, la querella, la defensa y el/la demandado/a civil en la medida de sus respectivos agravios, sin perjuicio del recurso que la representación del Ministerio Público pudiera interponer en favor de el/la imputado/a.

Prohibición de reapertura del debate

El CPPCABA reconoce los principios constitucionales de oralidad, inmediación, contradicción, celeridad, publicidad, desformalización y plazo razonable del proceso penal (artículo 13.3 CCCABA), los cuales alcanzan su máxima expresión en la audiencia de juicio oral y público.

El debate debe entenderse como una unidad, con la posibilidad de pluralidad de audiencias. Una vez concluido, es decir, luego que el imputado hizo uso de la última palabra, el juez debe dictar sentencia.

La prohibición que establece el artículo 260 reafirma el sistema acusatorio elegido por el Código, donde alguien acusa, otro resiste esa acusación y se defiende y un tercero, ajeno y sin intereses en la controversia, es quien toma la decisión final. La función del juez dentro de este esquema es ordenar la actividad procesal, controlar la legalidad de los requerimientos de las partes y brindar protección efectiva para

que se respeten los derechos humanos del imputado y de la víctima.[1] Es por esto que los jueces de garantías no pueden establecer una teoría propia del caso y tampoco incorporar prueba de oficio porque con eso afectarían directamente el principio de imparcialidad, dado que su rol es el de custodiar que las partes trabajen en la construcción de la verdad a través de las reglas del litigio, debiendo resolver con base en lo ocurrido durante el debate: a mayor calidad del litigio, mayor calidad tendrá la decisión judicial.

El artículo se adelanta a la posibilidad que la prueba producida por las partes durante el debate no sea suficiente para que el Juez tome una decisión condenatoria, y le indica cómo debe proceder ante esa situación, que es guiándose conforme las reglas de la sana crítica y el principio de inocencia.

Debe tenerse presente que son los acusadores (tanto sea de carácter público o privado) quienes deben demostrar todas y cada una de las proposiciones fácticas que completan el hecho por el que pretenden que se imponga una pena, mientras que el acusado no está obligado a probar esas afirmaciones ni a que se establezcan presunciones en su contra (artículo 18 y 75 inc. 22 CN, artículo 13.3 CCABA, artículo 1 y 2 CPPCABA),[2] y es bajo este esquema que debe desarrollarse el juicio.

La condena requiere la certeza sobre la real ocurrencia de un hecho ilícito y sobre quien ha sido su autor, coautor o partícipe, apoyada en elementos de convicción claros, serios y concordantes. La falta de certeza[3] como cualquier otra posición del juez respecto de la verdad, la duda o aun la probabilidad, impiden la condena y desembocan en la absolución.

Cabe recordar aquí que la certeza implica la firme convicción de estar en posesión de la verdad y que puede tener una doble proyección: positiva (firme creencia que algo existe) o negativa (firme creencia que algo no existe) y que ambas posiciones son absolutas. Para llegar de un punto

1. Bovino, Alberto, *Principios políticos del procedimiento penal, Buenos Aires, Editores del Sur, 2018, p. 72.*

2. Binder, Alberto, *Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2021, T. V, p. 268.*

3. CAPPJCyF, Sala I, causa N° 18635-2019-3, 27/08/2019; causa N° 17479-09-12, 13/06/2018. Del mismo tribunal, Sala II, causa N° 323-00-CC-2005, 07/08/2006; causa N° 10435-01-CC-2015, 27/10/2016. Y de Sala III, causa N° 1104-02-00-15, 29/10/2015; causa N° 40715-2018-1, 06/11/2019; causa N° 26104-2017-1, 08/11/2018; causa N° 12390-2016-2, 13/03/2018; causa N° 16642-02-00-15, 21/03/2017 y causa N° 4254-02-00-15, 11/05/2016.

a otro, el intelecto humano recorre un camino que pasa por la duda, la probabilidad e improbabilidad. Así, a medida que avanza el proceso penal las decisiones judiciales precisan de diferentes estándares para otorgarle validez. Mientras que al principio de la investigación no se requiere más que la afirmación de los acusadores de la posible existencia de un hecho ilícito y motivos suficientes para vincular a una persona a un proceso penal, luego, al llegar el juicio oral, resulta necesario acreditar la certeza negativa para dictar su absolución, más allá de toda duda razonable.[4]

En este sentido, en el CPPCABA rigen dos reglas generales: a) la "amplitud probatoria" para demostrar los hechos y las circunstancias que son de interés para lograr una adecuada solución del caso, y b) el sistema de la "sana crítica" como método para analizar la prueba reunida. La amplitud o libertad probatoria que rige en el proceso se refiere a que no existe una exigencia de utilizar un determinado medio de prueba para acreditar tal o cual circunstancia, pudiendo incluso escogerse uno o más de ellos, siempre que fuesen admisibles para tal efecto. Es decir, la ley no impone normas generales para acreditar hechos delictivos ni determina, abstractamente, el valor de las pruebas, dando libertad al juzgador para admitir aquellas estimadas útiles para esclarecer la verdad de lo sucedido, con el solo límite de no lesionar derechos constitucionales.[5]

La libre convicción, o sana crítica, o crítica racional significa, en primer lugar, ausencia de reglas abstractas y generales de valoración probatoria que hagan que la decisión se transforme en una operación jurídica que solo verifica condiciones establecidas previamente por la ley para afirmar o negar un hecho. Este método exige la fundamentación o motivación de las decisiones, esto es, la expresión de los motivos por los cuales se decide de una u otra manera: qué hechos se tienen por acreditados, cuáles son aquellos por los que se duda, y cuáles son los que habiendo sido materia de acusación se tienen como definitivamente falsos.[6]

Las reglas de la sana crítica no están definidas en la ley, pero suponen la existencia de ciertos principios generales que deben guiar en cada caso la apreciación de la prueba y que excluyen, por ende, la dis-

4. Cafferata Nores, José, *La prueba en el proceso penal, Buenos Aires, Depalma, 5ª ed., 2003, pp. 7-11. Véase también CSJN, Fallos: 329:6019, "Vega Giménez", 27/12/2006.*

5. CAPPJCyF, Sala I, causa N° 4762-01-00-14, 21/10/2015.

6. Ibídem, Sala I, causa N° 12390-2016-2, 12/07/2018.

crecionalidad del juzgador y esto porque justamente la íntima convicción del magistrado no es un fundamento válido para una condena.[7] Se trata de aplicar, por un lado, los principios de la lógica y de la psicología social, y, por otro lado, las "máximas de experiencia", es decir, los principios extraídos de la observación del corriente y del normal comportamiento humano que resulten científicamente verificables, actuando ambos, respectivamente, como fundamentos de posibilidad y de realidad[8] y que integran los conocimientos personales del juez.

Ha dicho el TSJCABA que las máximas de la experiencia no solo deben invocarse sino que deben explicarse, a la vez que el estado de duda no puede reposar en la pura subjetividad, sino que debe derivar de una minuciosa, racional y objetiva evaluación de todos los elementos de prueba en conjunto, porque la mera invocación de cualquier incertidumbre acerca de los hechos no impide, *per se*, obtener razonablemente, a través de un análisis detenido de toda la prueba en conjunto, el grado de convencimiento necesario para formular un pronunciamiento de condena.[9]

Todo esto tiene directa relación con la obligación que tienen los magistrados de argumentar y razonar sus decisiones.[10] Esta exigencia responde al principio republicano de gobierno, a la garantía de juicio previo fundado en ley anterior al hecho imputado y a la inviolabilidad de la defensa en juicio.

Contenido de la sentencia

La sentencia es un una derivación razonada del derecho vigente conforme a las circunstancias comprobadas de la causa,[11] una unidad

7. Ibídem, Sala III, causa N° 16642-02-00-15, 21/03/2017.

8. Palacio, Lino, *Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 5ª ed., 1993, T. IV, p. 414.*

9. TSJCABA, "Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ San Pedro, Mario Facundo s/ 92 - agravantes (conductas descriptas en los artículos 89/90 y 91)", causa N° QTS 18069/2020-0, 06/10/2021. En este caso la Sala III revocó la sentencia condenatoria, dictando la absolución del encartado, lo que motivó la queja. Asimismo, se ha señalado la necesidad de juzgar con perspectiva de género, de acuerdo con lo establecido por la Ley N°26485 y los tratados internacionales en la materia.

10. CSJN, Fallos 240:160, "Andino, Ricardo y otro".

11. CSJN, Fallos: 318:871; 341:98; 331:1090, entre muchos otros.

lógico-jurídica, cuya parte dispositiva es la conclusión necesaria, por derivación razonada, del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuado en sus fundamentos.[12]

El artículo 261 enumera los contenidos formales mínimos que debe poseer la sentencia y esto está relacionado con el contralor del razonamiento del juez que harán las partes en caso de recurrir, que garantiza el derecho de defensa en juicio.[13]

Luego de señalar la identificación del imputado y la descripción del hecho y su encuadre legal, el artículo vuelve a mencionar, como lo hizo en el anterior, que el juez debe detallar la prueba que ha valorado conforme las reglas de la sana crítica y las consideraciones de derecho que correspondan.

Se trata aquí de la motivación que como exigencia constitucional debe tener toda decisión jurisdiccional. La sentencia debe ser lógica, coherente y congruente, en cuanto a que las afirmaciones, deducciones y conclusiones deben guardar entre sí una adecuada correlación y concordancia, respetando el principio de razón suficiente de modo que el razonamiento esté conformado por inferencias razonables deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en su virtud se vayan determinando.[14]

Fundar o motivar la sentencia no es

> ... tan solo la expresión de premisas del juicio, las circunstancias de hecho verificadas y las reglas jurídicas aplicables, como alguna vez se ha entendido en sentido muy estricto, sino, antes bien, la exposición de las razones de hecho y de derecho que justifican la decisión, esto es, en lenguaje vulgar, la exteriorización del porqué de las conclusiones de hecho y de derecho que el Tribunal afirma para arribar a la solución del caso: se reconoce que una sentencia está fundada, al menos en lo que hace a la reconstrucción histórica de los hechos, cuando menciona los elementos de prueba a través de los cuales arriba racionalmente a una determinada conclusión fáctica, esos elementos han sido válidamente incorporados al proceso y son aptos para ser valorados (legitimidad de la valoración), y exterioriza la valoración probatoria, esto es, contiene la explicación del porqué de la conclusión, siguiendo las leyes del pensamiento humano

12. CSJN, Fallos: 312:1058, 313:475, 316:609, 326:1885, 332:943, 334:490 y 339:873.

13. CAPPJCyF, Sala II, causa N° 428-01-CC-2017, 04/05/2017.

14. Ibídem, Sala II, causa N° 376-00-CC-2004, 28/12/2004.

(principio lógico de igualdad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente), de la experiencia y de la psicología común.[15]

A falta de una audiencia de cesura, el juez también debe detallar en la sentencia los fundamentos que hacen a la pena que imponga, analizando agravantes y atenuantes.

Estos requisitos que enumera el artículo también deberán conservarse en el caso de sentencias dictadas por tribunales colegiados. En estos casos, la sentencia no puede ser una colección o sumatoria de opiniones individuales y aisladas de sus integrantes, sino que debe ser el producto de un intercambio racional de ideas entre los jueces que lo componen[16] y para lograr una coincidencia sustancial en los fundamentos y obtener la mayoría.[17]

Los tribunales colegiados deben asegurar que su deliberación arribe, cuanto menos, a un acuerdo mayoritario sobre un mínimo de razones comunes que constituyan el fundamento lógico y jurídico del fallo. Sobre esa comunidad sustancial de razones se erige la sentencia, que representa la voluntad del tribunal como órgano colectivo, la cual debe identificarse con la voluntad de la mayoría de sus miembros, en ausencia de unanimidad. Dicho de otro modo: no basta con lo que se indique en la parte dispositiva para dar validez a una sentencia y fijar sus alcances, si se asienta en motivaciones lógicamente desconectadas y/o sustantivamente inconciliables en sus considerandos.[18]

Cambios de calificación y sistema acusatorio

El principio de congruencia exige que el hecho por el que se condena a una persona deba ser exactamente el mismo que fue objeto de

15. Maier, Julio B., *Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Editores del Puerto*, 2ª ed., T. I, p. 482.

16. CSJN, Fallos: 308:2188, voto del juez Petracchi, 312:1500, 326:1885, 329:4078, 334:490 y 338:693, entre otros.

17. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que se trata de una mayoría aparente si en realidad la sentencia se sustenta en votos que no guardan entre sí la mínima concordancia lógica y argumental (Fallos: 316:1991) o cuando los fundamentos normativos carecen de un análisis razonado y acorde a la dilucidación del pleito, lesionando el derecho de defensa en juicio (Fallos: 312:1500).

18. CNCP, Sala IV, "Bustos, Adrián Esteban y otro s/ rec. de casación", 03/10/2007. Allí se declaró de oficio la nulidad por considerar que si bien dos de los jueces firmaron la sentencia condenatoria, no habían emitido su voto ni adherido al del presidente del órgano.

imputación y debate en el proceso, es decir, aquel sustrato fáctico sobre el cual los actores procesales desplegaron su necesaria actividad acusatoria o defensiva.[19] Se trata de una derivación lógica del modelo de proceso acusatorio, donde el Estado garantiza a las partes, entre otras cosas, el contradictorio, la igualdad de armas, la imparcialidad del órgano jurisdiccional, el pleno ejercicio del derecho de defensa en juicio,[20] en la medida que el sistema de garantías constitucionales está orientado a proteger los derechos y no a perjudicarlos.

Sin embargo, este principio no se extiende a la subsunción de los hechos, dado que por el principio *iura novit curia* el juez puede adjudicarles una calificación jurídica distinta a la expresada en la acusación.[21] Esta libertad del juez para decidir la significación jurídica de los hechos que dan sustento al veredicto condenatorio[22] es válida siempre que sean los mismos que fueron objeto del debate en el juicio y que no se produzca un desbaratamiento en la estrategia de la defensa a punto tal de no permitirle formular sus descargos.[23]

El artículo que se analiza no se refiere a un cambio intempestivo que pueda hacer el fiscal al momento de los alegatos y que tendría una afectación directa al principio de congruencia y de defensa en juicio, sino a aquel que hace el juez al momento de dictar sentencia, y es por eso que se le imponen limites definidos: la misma plataforma fáctica sobre la cual se basó la acusación y nunca una pena mayor a la solicitada por el acusa-

19. CSJN, Fallos 329:4634, "Sircovich", 315:2969; 319:2959, 321:469 y 324:2133.

20. Conforme las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Procedimiento en materia Penal (Reglas de Mallorca).

21. Acerca del principio de congruencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos dijo que se vincula con las garantías del debido proceso y defensa en juicio contenidas en el art. 8.2 de la Convención e implica "que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación" y que la descripción material de la conducta imputada en la acusación, constituye una referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y por ello es que este tiene derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan, y en caso de una modificación en la calificación jurídica de los hechos durante el proceso –tanto por el órgano acusador como por el juzgador– es necesario que se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. ("Fermín Ramírez vs. Guatemala", (Fondo, Reparaciones y Costas), 20/06/2005). Igual temperamento adoptó el TEDH en "Pelissier y Sassi Vs. Francia", 25/03/1999.

22. Maier, Julio B., *Derecho Procesal…, op. cit., 2ª ed., T. I, p. 569.*

23. CSJN, Fallos: 330:4945, 336:714, 319:2959 y 329:4634.

dor. Si la pretensión punitiva es parte esencial de la acusación, cualquier intento por superarla hace incurrir al juez en un ejercicio jurisdiccional *extra* o *ultra petita* y además, coloca al imputado en una situación más desfavorable que la pretendida por el propio órgano acusador.[24]

Se entiende que la Defensa estableció su teoría del caso teniendo en cuenta una determinada calificación legal, y con base en ella eligió las cuestiones a plantear en el juicio por lo que si el juez, finalizado el debate, establece una calificación distinta lo ubica en una situación de indefensión, al haberle impedido probar, contradecir y alegar sobre esas nuevas circunstancias.[25]

Lo mismo pasa respecto a la pena, porque seguramente la defensa discutió los atenuantes y agravantes en relación con la pena pedida por el acusador conforme los artículos 40 y 41 CP y resultará una sorpresa si aplica una sanción mayor la cual no pudo contradecir y cuestionar, pues no era razonable exigirle que buscara todas las posibles calificaciones más gravosas y se defendiera de todas ellas, contraargumentando lo que aún nadie había argumentado.[26]

La actividad de la Defensa en esos casos estará dada en acreditar puntualmente que la condena no recayó sobre el mismo hecho que fue objeto de acusación, que se modificó la hipótesis fáctica sobre la que se basó el juicio y expresar cuál fue el elemento sorpresivo y las defensas concretas que pudo haber opuesto de no mediar este factor sorpresa, en especial, los medios de prueba omitidos por estas circunstancias[27] y que habrían sido distintos a los ejercidos frente a la anterior calificación.

Si el imputado contó con la posibilidad de ejercer su defensa material y técnica en contra de las imputaciones que se le atribuían, no se encuentra afectado el derecho de defensa en juicio.[28]

---

24. CSJN, Fallos: 330:2658, "Amodio", 12/06/2007, voto de los Dres. Zaffaroni y Lorenzetti. El caso fue desestimado de acuerdo a lo dispuesto en el art. 280 del CPCCN.

25. CNCP, Sala III, "Farías, Claudio Marcelo", 13/08/2008. Del mismo tribunal, Sala I, "Vera, León", 23/10/2019.

26. CSJN, Fallos: 330:5020 "Ciuffo, Javier Daniel", 11/12/2007. Ciuffo fue imputado por el delito de transporte de estupefacientes y luego condenado por el de contrabando agravado de estupefacientes en grado de tentativa y se le impuso una pena de cuatro años y seis meses de prisión, cuando el fiscal había pedido cuatro años.

27. CSJN, Fallos: 276:364 y 302:482.

28. CPPCABA, art. 242.

La imparcialidad del juez que hace a la garantía del debido proceso le impide asumir funciones que son propias de las partes. Se infiere de esto que si no puede acusar o condenar sin que así lo hayan pedido las partes, tampoco puede imponer una pena mayor a la solicitada. Como dice Binder,[29] el juez encuentra un primer límite en el monto de la pena fijada por el legislador y otro en el pedido que formula el acusador, sea oficial o privado.

Se discute en el ámbito local si el juez puede cambiar la calificación de un delito a una contravención, cuando no existió una imputación simultánea o alternativa por parte de la Fiscalía, existiendo resoluciones dispares en la jurisprudencia. Para algunos al ser ambos ordenamientos jurídicos sancionatorios y para los cuales los jueces locales son competentes es posible modificar la clasificación jurídica de uno a otro, dado que solo existe entre ambos un diferente grado de ilícito, debiendo resguardarse la posibilidad de ejercer una defensa efectiva. Para otros esta recalificación es forzar el juicio de tipicidad en una figura que no fue pasible de contradicción y por la que debería haberse dispuesto la absolución del imputado por falta de pruebas, lo cual conlleva a la violación del derecho de defensa en juicio y una infracción a la garantía de *ne bis in idem*, sumado a que se trata de trámites procesales sustancialmente diferentes.[30]

Efectos de la sentencia absolutoria

La razón que sustenta las medidas restrictivas o precautorias y/o de protección reside en brindarle a los órganos del Estado los medios necesarios para poder cumplir con los fines del proceso, garantizar la seguridad de la víctima o neutralizar los peligros procesales. Por este motivo, revisten la calidad de provisorias y tienen como límite la duración del proceso o el dictado de un pronunciamiento absolutorio.

29. *Binder, Alberto, Introducción al Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2ª ed., 1999, p. 297.*

30. CAPPJCyF, Sala II, causa N° 283/04, 22/10/2004. Del mismo tribunal, Sala III, causa N° 40375/18, 10/05/2021 y causa N° 20691, 26/12/2013. Sala I, causa N° 11584/18, 04/04/2019; causa N° 18854/18, 25/03/2019 y causa N° 22096/17, 12/06/2019.

Resulta lógico que al disponer la absolución, el juez ordene de oficio el cese de todas esas medidas que fueron impuestas durante la tramitación de la causa. Estas medidas no pueden mantenerse porque carecen de base jurídica, inclusive en aquellos casos en que la sentencia aún no se encuentre firme.

Si se ha dispuesto una medida de coerción personal durante el proceso, como excepción a la regla de libertad y al principio de inocencia, debe disponerse su inmediato cese.

Dictado de la sentencia

Generalidades

Finalizada la audiencia de juicio, el juez debe hacer saber su decisión a las partes. Para esto deberá constituirse nuevamente en la sala de audiencias con las partes que comparezcan a la convocatoria y proceder a la lectura de la sentencia o a emitirla oralmente, sin leerla. Tanta importancia se le atribuye a este momento final del juicio que no cumplir con el procedimiento establecido, puede provocar una declaración de nulidad.

El momento del dictado de la sentencia esta reglado como obligatorio porque importa un especial modo de comunicación para las partes que participaron del debate, y donde convergen los principios de oralidad, publicidad, inmediatez y continuidad. Esta acción garantiza el conocimiento que tendrán aquellas de los motivos en los cuales se asienta la decisión y brinda la posibilidad de manifestar desacuerdo con tales fundamentos.

El artículo 264 prevé que quizás no pueda cumplirse con el procedimiento en forma inmediata y da una alternativa haciendo una diferenciación entre la sentencia y la parte dispositiva o veredicto. Es así que establece que, cuando la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora de finalización de la audiencia impidan emitirla, el juez cuenta con una extensión de 24 horas para dar solo el veredicto, y luego 5 días para brindar los fundamentos, nuevamente bajo pena de nulidad. La convocatoria debe hacerse inmediatamente finalizada la audiencia, y todos quienes participaron quedaran notificados en forma automática.

El dictado de la sentencia o la lectura de sus fundamentos, tanto aquella que se produce en forma inmediata a la finalización del juicio o la que se hace luego dentro del plazo establecido por la norma, implica la notificación fehaciente para las partes. Es desde el día siguiente de este acto procesal que comienza a correr el plazo legal para recurrir, dado que antes no se conocen los argumentos para poder rebatirlo,[31] y tal exigencia es prescindente de la efectiva concurrencia de quienes debían ser anoticiados, pues aun cuando ninguno de los sujetos del proceso acuda a la convocatoria del Juzgado o Tribunal, ello no quita de modo alguno su obligatoriedad.[32]

Es doctrina de la Corte Suprema que la sentencia condenatoria debe ser notificada personalmente al imputado con el fin de que tal clase de acto no quede firme por la sola conformidad de su defensor,[33] transformándose en la única forma fehaciente de tener por acreditado que ha tomado conocimiento de lo resuelto y de sus obligaciones. Agregó también que:

> … es la notificación personal al encausado de la decisión que acarrea la firmeza de la condena –dado que la posibilidad de obtener un nuevo pronunciamiento judicial a través de los recursos procesales constituye una facultad del imputado y no una potestad técnica del defensor– y el eventual cumplimiento de recaudos que garanticen plenamente el derecho de defensa (cfr. Fallos: 311:2502 y 322:1343, voto del juez Petracchi –consid.3–).[34]

Sentencias orales. Lenguaje claro

La utilización de medios tecnológicos para el registro de la audiencia de juicio ha modificado sustancialmente la forma en que se cumplen los actos procesales que aquí se describen.

El artículo comienza diciendo que la sentencia será "redactada". Esta palabra parece señalar la necesidad de que la sentencia sea escrita, sin embargo, como dijimos, no existe ningún impedimento para

31. Ibídem, Sala III, causa N° 49-00-CC-2004, 22/04/2004 y causa N° 57400-00-00/09, 03/10/2011.

32. Ibídem, Sala II, causa N° 17032-00-CC-06, 01/12/2006.

33. CSJN, Fallos: 255:91, 291:572, 302:1276, 304/1179, 305:122 y 314:797.

34. CSJN, Fallos: 327:3802, "Dubra, David Daniel", sentencia del 21/09/2004. También véase CAPPJCyF, Sala II, causa N° 4630-00-CC-2014, 25/09/2017.

que el juez la dicte en forma oral. Esta circunstancia se repite cada vez con mayor frecuencia en el ámbito local.[35] Finalizada la audiencia los jueces dictan su sentencia en forma oral, la cual queda incorporada al acta de sentencia y protocolizada mediante su incorporación al sistema EJE, con la firma digital del magistrado y su secretario,[36] a la vez que las partes tienen a su disposición el soporte digital del registro de audio y video del debate.

Una sentencia dictada en forma oral y debidamente documentada con medios audiovisuales garantiza que el juez que participó del debate sea el redactor de esa resolución, dándole mayor transparencia a su actuación como magistrado. Se trata de un acto que resulta congruente con los principios esenciales del procedimiento acusatorio, tales como la contradicción e inmediatez, dotando al proceso de una mayor celeridad sin que esto implique la pérdida de calidad en la motivación.

La oralidad en el dictado de la sentencia no exime al juez de su obligación de motivarla e impone el uso de un vocabulario y una terminología más accesible para las partes. Si el juez decide dictar sentencia en forma oral deberá organizar su exposición para que resulte ordenada, coherente, no contradictoria, que sus ideas se vean expuestas en forma clara, debiendo ser completa, sin dejar ningún punto sin tratar.

La premisa de utilizar un lenguaje llano, simple, común y directo también se reclama para la sentencia escrita. Desde hace tiempo[37] existe una corriente que insiste en simplificar el lenguaje judicial y la forma en que se redactan sus resoluciones.

La utilización de un lenguaje claro reduce la distancia entre los ciudadanos y los operadores juridiciales, aumenta la confianza de los ciudadanos en las instituciones, ahorra recursos al simplificar las

35. Entre ellos, los Juzgados Penal, Contravencional y de Faltas números 6, 13 y 24.

36. Resolución de Presidencia CMCABA N° 368/2020.

37. En los años 1970 en EE. UU. se dictaron normas para que los documentos legislativos se redactaran en forma clara y esto se fue extendiendo a otros países: Canadá (*Plain Language Centre*), *Australia (Plain Language Movement), Bélgica, Francia (Direction Générale de la Modernisation de l'État DGME), Italia (Progetto Chiaro), México (Lenguaje ciudadano), Japón, Singapur, España, Chile y Suecia (Plain Swedish Group) y empezó a ser tema de encuentros judiciales (Reunión de Cortes Supremas y Tribunales Superiores de Justicia –Cancún 2002–, XIII Cumbre Judicial de Iberoamérica –2006– y XIV Cumbre Judicial Iberoamericana –2008, donde se dictaron las 100 Reglas de Brasilia– entre otros.*

comprensión de las resoluciones, reduce discrecionalidad, fomenta la transparencia y fortalece la democracia.[38]

A su vez, el efectivo ejercicio del acceso a la justicia se produce cuando la sentencia es comprendida no solo por las partes que participaron del proceso sino también por el resto de la sociedad y para lograr este objetivo resulta indispensable la utilización de un lenguaje claro que permita la compresión de las resoluciones que el Poder Judicial adopta.

Los rasgos de un modelo inquisitorial de justicia penal dado por el formato tradicional de sentencia, solo posible de forma escrita, con una estructura rígida (autos y vistos y considerando) que arrastramos desde antes de la creación del Virreinato del Rio de la Plata y heredamos de España,[39] se encuentra en un proceso de transformación alentado por la oralidad y el uso del lenguaje accesible.

Capítulo aparte merecen los juicios que, a raíz de la pandemia de COVID-19, se han realizado en forma virtual –con distintas variantes de presencialidad mixta– y que cuando las partes avalan su realización, mantienen los principios de oralidad, continuidad y publicidad, no presentando ninguna distinción significativa con su modalidad presencial,[40] por lo que resultan aplicables todas las observaciones realizadas a este artículo.[41] En relación con esto se ha incorporado al CPPCABA el artículo 82 bis[42] (actual 83, conforme T.O. Ley Nº 6588) que establece que será el Juez el que determinará en su convocatoria si la audiencia se desarrollará bajo la modalidad presencial, virtual o mixta.

38. Tula del Moral, María L.; Nuñez Gelvez, Paula, *Manual de lenguaje claro y estilo, Bs.As. Editorial Jusbaires, 2021.* Disponible en: https://editorial.jusbaires.gob.ar/?pagina=producto&id=134 [Fecha de consulta: 23/05/2022].

39. Formas estereotipadas, título y trato (VS, VE, Excma.), uso excesivo de construcciones pasivas (admitida que fue a trámite, transcurrido que sea el plazo), uso frecuente del imperativo (notifíquese, regístrese, estese), uso de arcaísmos (empero, verbigracia, de marras, otrosi), uso de palabras y frases en latín, entre otras.

40. Aboso, Gustavo, "Justicia digital y garantías constitucionales del acusado", en *LL 17/08/2021.*

41. Véase también la "Guía de buenas prácticas y recomendaciones para la celebración de Juicios Orales en materia Penal y Contravencional de manera remota o semipresencial en el fuero Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas de la CABA", aprobada por Resolución CMCABA N° 164/2020.

42. Ley Nº 6452, BO del 21/10/2021.

Recursos contra la sentencia y cambios que produce la Ley Nº 6451

En el último párrafo del artículo 264 se establece que la sentencia, cualquiera fuera su resultado, podrá ser apelada por todos quienes participaron del debate.

En lo que hace al imputado, la garantía del derecho a recurrir deriva del pleno reconocimiento y ejercicio del derecho de defensa (artículo 18 de la CN y artículo 13 de la CCABA) y por consecuencia, ha sido consagrada en beneficio de las personas sometidas al proceso y no a favor del Estado.[43] Por esto, la regla obliga al Estado a brindar a los acusados la opción de requerir una doble conformidad judicial con la hipótesis contenida en la acusación, a efectos de resguardar una mayor probabilidad de acierto en la condena.[44]

La utilización de medios tecnológicos para el registro del debate permite efectivizar el derecho de defensa al momento de recurrir, dando mayores herramientas para reconstruir lo ocurrido durante la audiencia y favorecer el principio de inmediatez que caracteriza el juicio.

En virtud del dictado de la Ley N° 6451 que establece el juicio por jurados, resultará necesario revisar varias de las cuestiones aquí comentadas. Por un lado porque el "Jurado rinde su veredicto según su leal saber y entender, sin expresión de los motivos de su decisión…" (artículos 6 y 51/58) lo cual implica un cambio sustancial en los estándares de prueba que se aplican para la validez de esta decisión. Por otro, porque en caso de que el jurado declare la culpabilidad deberá realizarse la audiencia de cesura (artículo 63), siendo que la sentencia

> … se ajustará a las reglas del Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con la siguiente modificación: en lugar de los fundamentos de la decisión sobre los hechos probados, la culpabilidad del imputado y la calificación legal, contendrá la transcripción de las instrucciones dadas al jurado sobre las disposiciones aplicables al caso y el veredicto del jurado… [45]

43. CSJN, Fallos: 320:2145 "Arce", 14/10/1997 y 324:3269, "Mainhard", 27/09/2001. Por su parte, la Corte IDH, en el caso "Mohamed Vs. Argentina", 23/11/2012, sostuvo que se trata de un derecho que asiste a la persona condenada y el Estado debe garantizarlo.

44. CAPPJCyF, Sala III, causa N° 31215-00-00/08, 08/03/2012.

45. Artículo 65.

TÍTULO II
Juicios por delitos de acción privada

Capítulo único

Artículo 265. Capacidad*

Toda persona con capacidad civil que se pretenda ofendida por un delito de acción privada tendrá derecho a presentar querella ante el Tribunal que corresponda y a ejercer conjuntamente la acción civil resarcitoria.

Igual derecho tendrá el representante legal del incapaz, por los delitos de acción privada cometidos en perjuicio de este.

Artículo 266. Acumulación de causas

La acumulación de causas por delito de acción privada se regirá por las disposiciones comunes, pero ellas no se acumularán con las incoadas por delitos de acción pública, excepto que existiese un concurso ideal de delitos o un concurso aparente de leyes, en cuyo caso el proceso se regirá por las reglas de los delitos de acción pública.

También se acumularán las causas por injurias recíprocas.

Artículo 267. Contenido de la formulación de la querella

La querella se presentará por escrito, con patrocinio letrado, con tantas copias como querellados hubiere, personalmente o por mandatario especial, agregándose en este caso el poder, y deberá expresar, bajo consecuencia de inadmisibilidad:

1. **El nombre, apellido y domicilio del/la querellante.**
2. **El nombre, apellido y domicilio del/la querellado/a o, sí se ignoraren cualquier descripción que sirva para identificarlo/a.**
3. **Una relación clara, precisa y circunstanciada del hecho, con indicación del lugar, fecha y hora en que se ejecutó, si se supiere.**
4. **Las pruebas que se ofrecen, acompañándose en su caso la nómina de los testigos, peritos e intérpretes, con indicación de sus respectivos domicilios y profesiones.**
5. **Si se ejerciere la acción civil, la concreción de la demanda.**

---

* Comentario sobre los artículos 265 a 278 por Juan Manuel Belluscio, Matías Pistone y José Sylvié.

6. La firma del/la querellante, cuando se presentare personalmente, o de otra persona, a su ruego, si no supiere o pudiere firmar, en cuyo caso deberá hacerlo ante el/la Secretario/a.

Deberá acompañarse, bajo consecuencia de inadmisibilidad, la documentación pertinente y de la que se haga mérito; si no fuera posible hacerlo, se indicará el lugar donde se encontrare.

Artículo 268. Desistimiento. Carácter

El desistimiento no puede supeditarse a condiciones, pero podrá hacerse expresa reserva de la acción civil emergente del delito cuando esta no haya sido promovida juntamente con la penal.

Artículo 269. Desistimiento tácito

Se tendrá por desistida la acción privada cuando:

1. El/la querellante o su mandatario no instan el procedimiento durante treinta (30) días.
2. El/la querellante o su mandatario no concurrieren a la audiencia de conciliación o del debate, sin justa causa, la que deberán acreditar antes de su iniciación siempre que fuere posible y hasta los cinco (5) días posteriores.
3. En el caso de las acciones por calumnias e injurias previstas en el Código Penal, habiendo muerto o quedado incapacitado/a el/la querellante, no comparecieren los legitimados para proseguir la acción, dentro de los sesenta (60) días de ocurrida la muerte o la incapacidad.

Artículo 270. Efectos del desistimiento

Cuando el Tribunal declare extinguida la acción penal por desistimiento del/la querellante, sobreseerá en la causa y le impondrá las costas, salvo que las partes hubieran convenido a este respecto otra cosa.

El desistimiento de la querella favorece a todos los que hubieren participado en el delito que la motivó.

Artículo 271. Audiencia de conciliación

Presentada la querella, el Tribunal convocará a las partes a una audiencia de conciliación, a la que podrán asistir los defensores.

Cuando no concurra el/la querellado/a, el proceso seguirá su curso.

Artículo 272. Conciliación. Efectos

Si las partes se conciliaran en la audiencia prevista en el artículo anterior, o en cualquier estado posterior del juicio, se sobreseerá en la causa y las costas serán en el orden causado.

Si el/la querellado/a por delito contra el honor se retractare, en dicha audiencia o al contestar la querella, la causa será sobreseída y las costas quedarán a su cargo.

Si el/la querellante no aceptare la retractación, por considerarla insuficiente, el Tribunal decidirá la incidencia. Si lo pidiere el/la querellante, se ordenará que se publique la retractación en la forma que el Tribunal estime adecuada.

Artículo 273. Pruebas para el debate

Si no se realizara la audiencia de conciliación por ausencia del/la querellado/a o, realizada, no se produjera conciliación ni retractación, el Tribunal citará a las partes a una audiencia oral, dentro de los diez (10) días de notificadas, para que ofrezcan la prueba para el debate. La audiencia se regirá conforme lo previsto para los delitos de acción pública.

Artículo 274. Investigación preliminar

Cuando el/la querellante ignore el nombre, apellido o domicilio del autor del hecho, o deban agregarse al proceso documentos que aquel/la no haya podido obtener, se podrá ordenar una investigación preliminar para individualizar al/la querellado/a o conseguir la documentación. Las medidas que requieran auxilio de la fuerza pública, coerción o afectación de alguna garantía constitucional, las realizará el Juzgado a pedido de la querella en cuanto se estimen pertinentes y útiles.

Artículo 275. Prisión Preventiva

El Tribunal podrá ordenar a pedido de la querella la prisión preventiva del/la querellado/a, previa intimación de los hechos y una información sumaria en audiencia oral, solamente cuando hubiere motivos graves para sospechar que tratará de eludir la acción de la justicia y concurrieren los requisitos previstos para la adopción de tal medida cautelar.

Cuando el/la querellante ejerza la acción civil, podrá pedir el embargo de los bienes del/la querellado/a, respecto de lo cual se aplicarán las disposiciones comunes.

Artículo 276. Audiencia para debate

Finalizada la audiencia prevista en el artículo 223, si correspondiera continuar con el proceso o resueltas las excepciones en el sentido de la prosecución del juicio, el Presidente del Tribunal fijará día y hora para el debate, conforme con el artículo 225, y el/la querellante adelantará, en su caso, los fondos a que se refiere el artículo 227, teniendo las mismas atribuciones que las que ejerce el/la Fiscal en el juicio común.

Artículo 277. Reglas del debate

El debate se efectuará de acuerdo con las disposiciones correspondientes al juicio común. El/la querellante tendrá las facultades y obligaciones correspondientes al/la Fiscal, pero podrá ser interrogado/a bajo juramento.

Artículo 278. Remisión. Publicación del fallo

Respecto de la incomparecencia del/la imputado/a, de la sentencia, de los recursos y de la ejecución de aquella, se aplicarán las disposiciones comunes.

En el juicio de calumnia o injurias podrá ordenarse, a petición de parte, la publicación de la sentencia en la forma que el Tribunal estime adecuada, a costa del vencido.

Delitos de acción privada

El Título XI del Libro I del Código Penal, "Del ejercicio de las acciones", en particular los artículos 71, 72 y 73, clasifica las acciones en públicas y privadas. A su vez, las primeras se dividen entre acciones públicas de instancia pública (u oficiosa) y en acciones públicas de instancia privada; en tanto que para las acciones privadas siempre rige la instancia privada.

En palabras de Binder

> … nuestra legislación ha aceptado una división tripartita de las acciones: acciones que solo corresponden a la víctima y determinan que la persecución penal sea básicamente una facultad y responsabilidad de ella. Es la que llamamos acción privada que está circunscripta a delitos que afecten bienes personalísimos. […] Una segunda categoría es lo que se conoce como acción de instancia privada, es decir, se le reconoce a la víctima la facultad no sólo de poner en marcha el proceso sino de coordinar mediante su voluntad inicial la acción posterior del Estado. De esta manera, si la víctima no autoriza la persecución penal, el Ministerio Público no puede hacerlo por sí mismo. Este tipo de acción se reserva para delitos en los que, si bien por su gravedad existe un mayor interés estatal en la persecución de oficio, igualmente hay una) preeminencia de afectación de bienes individuales […]. Por último, queda como categoría remanente los delitos de acción pública que se definen como todos aquellos en los cuales el Ministerio Público tiene una facultad para ejercerlos por sí mismo.[1]

En lo que aquí importa, los delitos de acción privada se encuentran enumerados en el artículo 73, modificado por la Ley Nº 24453. Así, son acciones privadas las que nacen de los delitos de calumnias e injurias, violación de secretos, salvo en los casos de los artículos 154 y 157, concurrencia desleal, prevista en el artículo 159, e incumplimiento de los deberes de asistencia familiar cuando la víctima fuere el cónyuge (art. 4, inc. 5, Ley Nº 13944).

No obstante, es necesario indicar que las reglas de este Capítulo no son de uso exclusivo de aquellos en los que el Estado no tiene interés en su persecución y, en consecuencia, los delega en el particular, sino también aquellos delitos de acción pública en los casos en los que el Ministerio Público Fiscal ha desistido de la persecución.

Al respecto, no cabe aquí realizar un análisis exhaustivo de la importancia de la víctima en el proceso penal, toda vez que esa cuestión ya ha sido abordada en esta obra en el Libro I, Título I, Capítulo 3. Baste aquí con señalar que la evolución jurisprudencial ha permitido entender el desarrollo en favor de la reivindicación de las facultades de persecución autónomas de la querella y comprender el diseño procesal local, en línea con el resto de los sistemas contemporáneos que, con la

1. Binder, Alberto, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, 2ª ed., 1ª reimp., 2000, p. 219.

consagración constitucional del principio acusatorio (art. 13.3 CCABA), se inclinan por un proceso de partes que otorga amplias facultades de intervención a las personas presuntamente afectadas por un delito.

Proceso excepcional

Nos encontramos frente a un procedimiento dispositivo que se asemeja al régimen del proceso civil común, aunque, claro, actúa en procura de una sanción penal. Es un mecanismo excepcional que consagra el poder discrecional de las personas privadas que poseen plena disponibilidad de la acción. No hay investigación del Estado ni interviene el Ministerio Público Fiscal.

Así, se ha dicho que "a pesar de tratarse de una persecución penal privada, no dispone de su propia punición, según se comprende como evidente, tratándose la pena de un instituto público, lo que establece una tajante diferencia con el proceso civil de partes".[2]

Este tipo de delitos han sido calificados como "de poca gravedad" y las notas características del proceso han permitido abrir una discusión en torno a si, en definitiva, es posible pensar que una conducta pueda ser encuadrada en un delito, si no está involucrado el interés del Estado. Sin embargo, como se ha dicho, no se trata de un proceso exclusivo de partes, sino uno en el cual el Estado limita su pretensión punitiva al interés del ofendido. En consecuencia, pese al predominio privatista de las normas, rigen en un todo los principios fundamentales del proceso penal.

Rol de la querella

Ahora bien, este marcado corte acusatorio y dispositivo que rige en este procedimiento desemboca en uno de sus rasgos distintivos: el rol principal y preponderante que ocupa el actor o querellante quien, como titular de la acción tiene la obligación de impulsar el proceso y se encuentra facultado para renunciar a aquella. Es que la protección pública de

2. Cám. Pen. Santa Fe, Sala I, "Stochero de Rueda, Susana c/ Canaveri, Ricardo", 04/12/1989, *JA* 1993-I-67.

estas conductas se halla estrechamente relacionada a la voluntad de la víctima que debe promover la acción y proseguirla. En otras palabras, la víctima puede promover la acción o no hacerlo, renunciar y hasta perdonar la pena; pena que, recordamos, continúa siendo estatal, en tanto se encuentra fijada en la ley y la decide y ejecuta un órgano oficial.

Para mayor claridad, Binder explica que el querellante actúa como acusador exclusivo cuando se trata de delitos en los que solo existe acción privada o cuando se ha convertido la acción pública en privada. En esos casos él asume toda la carga de la preparación del caso, de la formulación de la acusación y del desarrollo del juicio y su control.[3] En definitiva,

> … teniendo en cuenta que es el exclusivo titular del bien jurídico atacado, y ante la falta de un interés público, la ley le confiere un rol proactivo en demanda del castigo, ya que es quien con exclusividad da vida al proceso, pues el MPF queda desplazado por la figura del querellante particular. En este sentido, es carga del querellante particular dar impulso inicial al procedimiento con la interposición del escrito de querella que cumpla los requisitos del artículo 254 (actual 267) del CPPCABA y además mantenerlo vivo hasta el dictado de la sentencia, pues su falta de actividad o estímulo se encuentra penalizado […] con el desistimiento y la consiguiente extinción de la acción.[4]

La formulación de la querella

Contenido

Las facultades del querellante, su legitimación y requisitos pueden verse en el comentario del mencionado Libro I, Título I, Capítulo 3: "Ejercicio de la acción por el particular damnificado. Querella". Resta abocarnos al contenido de la formulación de la querella.

Es dable destacar la importancia de esta pieza, dado que se trata del acto formal mediante el cual se promueve esta acción. Su contenido permite precisar la pretensión punitiva y posibilita el adecuado derecho de defensa del querellado, garantizado constitucionalmente.

3. Binder, Alberto, *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2014, T. II, p. 520.

4. Vega, Gabriel, "Comentario a los artículos 252 a 265", en De Langhe, Marcela; Ocampo, Martín, (dirs.), *Código Procesal Penal de la Ciudad de Buenos Aires. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, T. 2, pp. 166-167.

De allí, su inevitable y riguroso control jurisdiccional: se somete el instrumento a un juicio de admisibilidad de índole formal, a fin de verificar el cumplimiento de los presupuestos procesales, la forma y verosimilitud del derecho invocado. Este control previo se limita a verificar que los requisitos formales se encuentren cumplidos, que la acción proceda y los hechos encuadren en una figura típica.

Al respecto, si bien la norma sanciona el incumplimiento de alguno de los recaudos con la inadmisibilidad, sostiene la doctrina mayoritaria que debe ser evaluado con cierta flexibilidad, atendiendo la entidad de la inobservancia, lo que permitiría subsanar las deficiencias (especialmente teniendo en cuenta los derechos que asisten a la víctima, también reconocidos constitucionalmente). Veamos su contenido.

Se exige, por un lado, la individualización del querellante y la identificación del querellado, circunstancia que no amerita demasiado análisis.

Por otro lado, se requiere la relación clara, precisa y circunstanciada del hecho, en tanto la querella es una acusación en la cual se impone una concreta imputación delictiva y no una mera narración de los hechos. Nótese que, como se analizará más adelante, el juez no puede, de ningún modo, realizar de oficio actividad instructoria alguna tendiente a averiguar los sucesos que se atribuye, por lo que su incumplimiento acarrea la inadmisibilidad.

Respecto al ofrecimiento de pruebas, distinto al régimen establecido en el CPPN, donde hay quienes han sostenido que en salvaguarda de los principios que hacen a la progresión de todo juicio, el juez puede, aun careciendo de impulso procesal, adoptar las decisiones pertinentes en orden a la averiguación de la verdad disponiendo medidas de investigación,[5] en el procedimiento local resulta esencial que el particular, con anterioridad a la presentación de la querella, efectúe su propia investigación a fin de encuadrar fáctica y jurídicamente el caso. Excepcionalmente, y con limitado objeto, se prevé una investigación preliminar en sede judicial a pedido de la parte acusadora tendiente a individualizar al querellado o conseguir la documentación que deba

5. Palabras del voto de los jueces Tragant y Riggi en el fallo de la ex CNCP, (Sala III), en *LL Suplemento de jurisprudencia penal*, 23/12/2003, f. 106.756, citado por D´Albora, Francisco, *Código Procesal Penal de la Nación Comentado*, Buenos Aires, Lexis Nexis, Abeledo-Perrot, 7a ed., 2005, T. II, p. 934.

agregarse al proceso y no pueda conseguir el querellante (auxilio judicial). Nunca de oficio, en tanto rige el principio acusatorio.

En tal sentido, se ha dicho que

> … [e]l querellante, cuando plantee su acusación ya debe estar aprovisionado del material probatorio en que funda su pretensión, siendo que esta etapa solo se ha previsto para obtener datos sin los cuales sería imposible el desarrollo del debate […]. Para la obtención de la información resultan válidos todos los medios probatorios previstos en el Libro Segundo, Titulo III. Si resultara necesario el auxilio de la fuerza pública o alguna medida que implique coerción o que pueda afectar garantías constitucionales, deberá ser solicitada por el querellante al juez.[6]

El ofrecimiento de prueba testimonial o pericial debe contener, para salvaguardar el contradictorio, los datos completos de quienes sean llamados al proceso. De igual forma, deberá realizarse un registro de la investigación a efectos de que cada parte pueda contar con aquello para la preparación de su caso para el debate.

En lo que a la demanda civil refiere, se exige su ejercicio conjunto, caso contrario se tendrá por desistido el carácter de actor civil al querellante. Esto es así, en tanto se ha equiparado esta pieza al del requerimiento de juicio, y en los procesos ordinarios por delitos de acción pública puede presentarse la demanda civil hasta el momento de su formulación. A diferencia de lo que ocurre a nivel nacional, donde se da un supuesto de integración normativa (en tanto en las cuestiones que no regula el CPPN rige supletoriamente el CPCCN), en el proceso local la acción se regirá exclusivamente por las reglas del CPPCABA.

Por último, requiere la firma del querellante o, en su caso, su mandante.

Efectos para la prescripción de la acción

Párrafo aparte merece la discusión que se ha dado respecto al efecto de su presentación en torno al instituto de la prescripción. Es que, equiparar la pieza a un requerimiento de elevación a juicio fiscal trae consigo otros efectos, además de fijar el objeto procesal. Particularmente, interrumpir el plazo de la prescripción, conforme al artículo 67 del CP.

6. Vega, Gabriel, "Comentario a los artículos 252 a 265", en De Langhe, Marcela ; Ocampo, Martín, (dirs.), *Código Procesal Penal de la Ciudad…*, *op. cit.*, T. 2, p. 187.

Por un lado, se encuentran quienes, a favor de considerar este documento como un hito interruptivo de la prescripción, sostienen que se trata de un proceso especial, distinto al ordinario, con un único acto con capacidades similares a las del requerimiento de elevación a juicio. Así, se ha dicho que

> … [e]l juicio por delito de acción privada es más breve que el ordinario. Esto implica que algunos actos procesales no existan y que otros se unifiquen. En el caso del artículo 254 (actual 267), ya su título, "formulación de la querella", indica que se trata de la formulación de la acusación particular y no meramente, como pretende la defensa, de la pretensión de constituirse en querellante del artículo 11 CPP, inserto en el proceso común. El artículo 254 (actual 267) CPP, por ser compendiado, reúne algunas características del artículo 11 [actual 12] CPP y otras del 207 [actual 220] CPP. El hecho de ser el único acto de este proceso especial que puede ser reputado de "requerimiento acusatorio de apertura o elevación a juicio" le da fuerza impulsiva y, por tanto, le otorga efectos interruptivos de la prescripción.[7]

En igual sentido se ha expedido la Sala III del fuero, por mayoría, agregando como argumento que debe realizarse una interpretación que contemple los derechos que asisten a la víctima.[8]

Sin embargo, en aquel caso, también se encontraba la opinión contraria, que sostuvo que equiparar la presentación con el acto de acusación fiscal resulta una interpretación extensiva en perjuicio del imputado.[9]

7. CAPPJCyF, Sala II, "Justiniano, Noemí y otros", causa N° 17479-03/12, 19/08/2015, voto de la Dra. De Langhe y del Dr. Bosch.

8. Ibídem, Sala III, "Berraza, José María", causa N° 45026-03/08, 07/08/2012, voto de la Dra. Paz.

9. "… la prescripción de la acción penal, entendida como una causa de extinción de la pretensión represiva estatal que opera por el mero transcurso del tiempo tras la comisión del delito según los plazos que fija la ley impidiendo el inicio o subsistencia de la persecución penal, debe ser interpretada en forma restrictiva. En consecuencia, le enumeración de las causales de interrupción de la prescripción de la acción penal previstas en el art. 67 CP, resulta taxativa y su interpretación debe cumplir con el principio de máxima taxatividad interpretativa. No corresponde, entonces, efectuar una interpretación extensiva del art. 67 CP que le permita al acusador privado interrumpir y, por ende, renovar el plazo de prescripción de la acción penal, manteniendo viva la persecución y el estado de incertidumbre del imputado aún más de lo que permite el máximo de la pena en abstracto prevista para el tipo penal en cuestión" (del voto de la Dra. Manes en el fallo citado en la nota precedente).

Desistimiento de la querella

Como ya se dijo, el querellante tiene el exclusivo poder de disposición en este tipo de procedimiento, motivo por el cual la acción penal puede extinguirse por renuncia de quien se entiende agraviado.

El desistimiento es el acto de voluntad por el cual el titular de la acción la abandona y queda sujeto a las consecuencias legales que ese comportamiento conlleva, que conduce principalmente al cierre definitivo del proceso con el dictado del sobreseimiento.[10] Este puede ser expreso o tácito.

Desistimiento expreso

Es expreso cuando existe una manifestación que lo demuestre inequívocamente. Puede exponerse por escrito, en cualquier estado del proceso, u oralmente, en cualquiera de las audiencias que se celebren, con la debida constancia.

Si bien, tal como reza la norma, el desistimiento no puede supeditarse a condiciones, puede hacerse expresa reserva de la acción civil emergente del delito cuando esta no haya sido promovida juntamente con la penal. Al respecto, se ha dicho que

> … si el sobreseimiento en sede penal, tuvo como antecedente un acuerdo entre las partes y el consiguiente desistimiento del juicio por el actor, no puede considerarse vinculante para el juez civil, pues resulta de toda evidencia que el juez penal no se expidió sobre la existencia del hecho desencadenante de la querella […]. Cuando la decisión penal se funda en una excusa absolutoria no impide la condena civil.[11]

Desistimiento tácito

Por su parte, es tácito cuando se da como consecuencia de un "no hacer", es decir, por omisión o incumplimiento de una manda o compromiso. Concretamente en el artículo 269 del ordenamiento se identifican tres casos: a) cuando el querellante o su mandatario no instan

10. Vega, Gabriel, "Comentario a los artículos 252 a 265", en De Langhe, Marcela; Ocampo, Martín, (dirs.), *Código Procesal Penal de la Ciudad…*, *op. cit.*, T. 2, p. 165.

11. ED 165-106.

el procedimiento durante treinta días; b) cuando el querellante o su mandatario no concurrieran a la audiencia de conciliación o de debate sin justificación, la que en tal caso debe acreditar antes de su iniciación, siempre que sea posible y hasta los cinco días posteriores; y c) cuando, en el caso de las acciones por calumnias e injurias previstas en el Código Penal, habiendo muerto o quedado incapacitado/a el/la querellante, no comparecieran los legitimados para proseguir la acción, dentro de los sesenta días de ocurrida la muerte o la incapacidad.

El primero de los casos mencionados ha ocasionado grandes debates. Vale aclarar que el plazo establecido es muy exiguo en comparación, por ejemplo, con el CPPN (90 días), e incluso existen algunos digestos que prevén una intimación previa ante la inacción para tener a la parte por desistida, circunstancia que no se verifica en el código local. Ello ha motivado que la doctrina se divida entre quienes, en línea con el pensamiento tradicional de la Corte Suprema,[12] entienden que las disposiciones de los códigos procesales locales que prevén el desistimiento tácito por inacción resultan inconstitucionales, en tanto se trata de incluir un supuesto de extinción de la acción penal no previsto en el artículo 59 del CP, y quienes, en la vereda opuesta, señalan que el sobreseimiento resulta en estos casos la única solución compatible con las garantías constitucionales que protegen la inviolabilidad de la defensa en juicio y el debido proceso legal. Estos últimos basan su tesitura en la idea de que sostener la prolongación de la incertidumbre que provoca la promoción de un proceso penal a la sola voluntad del particular querellante es absolutamente perverso.[13]

En nuestra opinión, no podemos obviar las particularidades de este tipo de procesos, en los que no hay un interés público comprometido y, por ende, el desinterés de quien acciona supone el abandono de su ejercicio. Es cierto, como se dijo, que los plazos son exiguos, sin embargo, no puede perderse de vista el derecho del imputado a ser

12. La CSJN, en el caso "Miranda y otro", del año 1951 (Fallos: 219:400) declaró inconstitucionales normas del Código de Córdoba, similares a las aquí analizadas. El Alto Tribunal, al asimilar el desistimiento implícito a la renuncia del agraviado establecida en el art. 59, inc. 4 del Código Penal como una de las causas extintivas de la acción en los delitos de acción privada, y al entender que esa renuncia no constituye materia en que puedan legislar las provincias, en virtud del actual art. 75, inc. 12 CN, invalidó las disposiciones locales, a las que juzgó repugnantes a la previsión de la mencionada norma de fondo.

13. D´Albora, Francisco, *Código Procesal Penal …*, *op. cit.*, 7a ed., 2005, T. II, p. 938.

juzgado dentro de un plazo razonable, sin dilaciones innecesarias. Por ello, parece acertado no esperar el transcurso del plazo de prescripción por el mero capricho del accionante. Esta línea parece ser la receptada incluso por el Máximo Tribunal local.[14]

Por lo demás, la declaración de inactividad puede ser ordenada de oficio, siempre computada en días hábiles. En efecto,

> … en general se ha sostenido el que plazo comienza a correr a partir de que el fiscal de cámara notifica su convalidación del archivo dispuesto por el fiscal de instancia en un proceso por delito de acción pública. A partir de ese momento, el querellante tiene el plazo previsto en el artículo en comentario para hacer su presentación en los términos del artículo 254 (actual 267) del CPPCABA, con el objeto de impulsar el proceso bajo la modalidad de la acción privada, a menos que ya haya sido aceptado antes como querellante, en cuyo caso no está obligado a realizar una presentación de esa índole.[15]

Respecto al segundo de los casos, este es: cuando no concurrieran a la audiencia de conciliación o de debate sin justificación, solo es relevante mencionar que el Tribunal es quien tiene la exclusiva facultad de evaluar si las razones invocadas son suficientes para justificar la inasistencia. Si existe motivo admisible, a criterio del juez, la consecuencia no se produce y se fijará nueva audiencia.

En el tercer supuesto, el término comienza a correr desde la ocurrencia del deceso o desde la declaración judicial de incapacidad firme.

Efectos

En cuanto a los efectos que produce el desistimiento, sea expreso o tácito, implica que el órgano jurisdiccional dicte el sobreseimiento en las actuaciones por extinción de la acción penal y le imponga las costas al querellante, salvo que las partes hayan convenido otra cosa. El desistimiento favorece a todos los que hubieren participado en el delito, hayan estado o no identificados por la querella.

14. TSJCABA, "Yulita, Hugo Rubén", causa N° 31215/08, 20/11/2012.

15. Vega, Gabriel, "Comentario a los artículos 252 a 265", en De Langhe, Marcela ; Ocampo, Martín (dirs.), *Código Procesal Penal de la Ciudad…*, *op. cit.*, T. 2, p. 179, con cita de CAPPJCyF, Sala III, "NN s/ Inf. art. 181, CP", causa N° 10726/14, 21/08/2015; Sala II, "Ulloa, Gabriel y otros", causa N° 47527/10, 05/12/2011.

Audiencia de conciliación

Finalidad

Una vez que se haya analizado la procedencia de la querella, bajo los recaudos previamente reseñados, y la misma sea admitida, queda trabada la litis y el juez se encuentra obligado a fijar una audiencia de conciliación.

Parece claro que, por el tenor de los delitos aquí estudiados y las características propias que se vienen analizando, el proceso composicional no se verifica solo como una formalidad, sino que se realiza con un objetivo político criminal claro. Como dice Binder, es la vía más directa a la solución del conflicto y al cumplimiento de las funciones de pacificación, es un ámbito para que la equidad, correctiva de las formalidades y de las generalidades de la ley, permita construir soluciones más cercanas al sentido general del derecho, en tanto instrumento de pacificación.[16]

En definitiva, su objetivo principal es lograr un acuerdo entre las partes y con ello finalizar el proceso sin la celebración de un juicio oral y para ello, el juez deberá propiciar el ambiente para que se establezca un diálogo entre las partes, informando cuáles son las implicancias de la continuación del proceso. Vale remarcar que, en algún momento, se ha discutido si era válida o nula una audiencia de conciliación celebrada por una oficina jurisdiccional distinta al tribunal. Creemos que es un debate que no tiene asidero dado que no existe un perjuicio real en que ello suceda. Máxime cuando se trata de oficinas especializadas en la materia, que permiten no solo un ambiente propenso, sino también protegen la garantía de juez imparcial.

Efectos

Ante la incomparecencia del querellante, se lo tiene por desistido.

Ante la ausencia del querellado, se dará intervención a la defensa oficial, quien continuará interviniendo hasta que el accionado se presente por sí o por medio de letrado. Queda claro que el acto puede verse cumplido aun en su ausencia, dado que de esta manera mani-

16. Binder, Alberto, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2ª ed., 1ª reimp., 2000, p. 302.

festará en forma implícita su desinterés por llegar a un acuerdo con el acusador privado.

Por su parte, existen dos escenarios posibles frente a la comparecencia de las partes que pueden conducir hacia un cierre anticipado del proceso (art. 272 CPPCABA). El primero, la efectiva conciliación, para la que no basta que el querellante acepte las explicaciones del querellado, porque se trataría de un simple desistimiento. Esta conciliación requiere el acuerdo de las partes, sin que el juez deba efectuar análisis alguno sobre lo decidido, limitándose a dictar el sobreseimiento y fijar las costas como lo dispone la ley. Puede darse en cualquier estadio del proceso y extiende sus efectos a todo imputado.

El segundo escenario posible: la retractación. Retractarse es desdecirse de lo que se ha dicho, revocarlo expresamente en forma amplia y categórica, reconociendo su participación en el suceso y mostrándose arrepentido. Distinto al supuesto anterior, la norma no parece ser amplia en la oportunidad. En efecto, debe darse en la audiencia de conciliación.

Sin embargo, hay quienes sostienen que no existe impedimento para que se extienda a lo largo del proceso. Por su parte, también se ha preguntado si el juez debe expedirse sobre la validez o no de la retractación. Al respecto, entendemos que, si bien se trata de una excusa absolutoria, exigir aquello en un sistema acusatorio y, particularmente, en un proceso de esta naturaleza parece irrazonable. A pedido del querellante, puede ordenarse la publicidad. Por último, distinto a la conciliación, sus efectos no pueden beneficiar al resto de los querellados.

Audiencia de prueba

Una vez transitada sin éxito la audiencia de conciliación, el juez debe, dentro del plazo de diez días hábiles, citar a las partes a una audiencia oral para que ofrezcan las pruebas que entienden necesaria para el debate. En esta instancia podrán articularse también excepciones.

Ofrecida la evidencia, el juez resuelve sobre su pertinencia. No olvidemos que, aunque haya fracasado la instancia de conciliación, es una posibilidad que se reedite, logrando una salida anticipada.

Son aplicables para esta etapa las reglas del trámite ordinario, previstas para los delitos de acción pública (Libro II, Título IX, Capítulo 2).

Por su parte, es relevante destacar que si bien la norma no realiza aclaración al respecto, es menester que sea un Magistrado distinto el que intervenga en la audiencia de debate oral y público. Ello atendiendo que se trata de una etapa preliminar en la que se realiza un examen de admisibilidad de la prueba ofrecida en función del objeto delimitado en la presentación formulada por la querella al inicio, y la teoría del caso de las partes, y se analizan eventuales excepciones.

En esta línea de pensamiento se ha expedido la Cámara de Apelaciones del fuero PPJCyF al indicar en un proceso que se regía por el trámite establecido para los juicios por delitos de acción privada que

> En el cambio de radicación de la causa de un juzgado de instrucción a un tribunal de juicio, propia del proceso penal, es imprescindible otorgar al imputado una capacidad plena de control que solo se logra a través de la audiencia oral regida por sus principios esenciales. Ello obedece a la necesidad de que el caso llegue a manos del juez filtrado de todos los elementos que podrían generarle prejuicios a la hora de dictar sentencia. En este sentido, es importante el avance que representa el hecho de que la etapa intermedia haya sido confiada al magistrado de instrucción y no al del debate, a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos. En todo caso, esta audiencia es propia de los sistemas en que la fase preparatoria está en manos de un órgano mientras que de la oral se encarga otro. Para garantizar la finalidad de esta división, que no es otra que la imparcialidad del juez, se cita a las partes para que intervengan en la selección de los elementos que llegarán al debate final. El encartado podrá influir de manera directa en la apertura del procedimiento a juicio.[17]

Una interpretación distinta resultaría contraria al sistema instaurado en este Código Procesal.

17. CAPPJCyF, Sala II, "Álvarez, Juan Pablo s/ Infr. art. 2 *bis* LN 13.944 - conflicto de competencia jdos. 23 y 30", causa Nº 32056-01-CC/2012, con cita a fallo del mismo tribunal dictado en "Cóceres, Alfredo Gabriel s/ Infr. art. 116 ley 1472 - Apelación", causa Nº 17945-00-CC/2006, 20/06/2008.

Medidas cautelares

El artículo 277 prevé la posibilidad de disponer medidas cautelares, previa petición del acusador particular. Están previstas la prisión preventiva y el embargo.

Prisión preventiva

Para que resulte aplicable deben darse los presupuestos formales comunes a toda medida cautelar. A ellos debe sumarse, una vez superado el juicio de admisibilidad de la presentación realizada por el querellante que dio inicio a este trámite y transcurrida sin éxito la instancia de conciliación, el pedido expreso de que la cautelar se imponga.

Como en los casos de delitos de acción pública, se deberá realizar una audiencia oral presidida por el juez, en la que el querellado sea intimado de los hechos y en donde la querella fundamente su petición.

Ahora bien, más allá de que se encuentre especialmente regulado en el Capítulo, está claro que es un supuesto que parece muy difícil que suceda en la práctica. Como sabemos, la libertad durante el proceso debe ser la regla y el encarcelamiento preventivo es solo una excepción. En tal sentido, no reviste mayor análisis: parece ridícula la imposición de una medida de coerción semejante, cuando se trata de un proceso diseñado para delitos de escasa gravedad y/o donde no existe interés del Estado en la persecución de la acción.

Embargo

La petición de la traba de esta medida cautelar conlleva la necesaria interposición en forma previa de la demanda civil conjuntamente con la penal, y tiene por objeto asegurar el pago de la pena pecuniaria, la indemnización civil y las costas que, eventualmente, la sustanciación del proceso demande.[18]

Por supuesto, resultan de aplicación las normas relativas a toda medida cautelar.

18. La Rosa, Mariano; Rizzi, Aníbal, *Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, HS Editores,* p. 988.

Debate

La norma hace expresa remisión al trámite del proceso ordinario. Vale aclarar que será fijada únicamente luego de transitadas todas las instancias previamente reseñadas, y sin que ninguna de ellas haya logrado finalizar anticipadamente el proceso.

TÍTULO III
Avenimiento

Capítulo único

Artículo 279. Oportunidad. Formalidades*

En el momento de la intimación al/la imputado/a por el hecho o a partir de ese momento en cualquier etapa del proceso hasta los cinco (5) días posteriores a la notificación de la radicación del caso en el Juzgado de Juicio el/la Fiscal podrá formalizar con el/la imputado/a y su defensor/a, un acuerdo sobre la pena y las costas.

El acuerdo debe contener los requisitos del requerimiento de Juicio, o remitirse a ese acto si ya se hubiera formulado y la conformidad del/la imputado/a, con asistencia de su defensor/a, la que importará la aceptación sobre la existencia del hecho o de los hechos reprochados y su participación, con la calificación legal adoptada y con la pena solicitada.

El/la Juez/a citará al/la imputado/a a una audiencia de conocimiento personal, lo/la interrogará sobre sus circunstancias personales y sobre si comprende los alcances del acuerdo.

Luego deberá homologar el acuerdo o rechazarlo y disponer que continúe el proceso, por auto, si considerase que la conformidad del/la imputado/a no fue voluntaria.

La homologación podrá adoptar una calificación legal o una pena más favorable al/la imputado/a y tendrá todos los efectos de la sentencia definitiva. Contra el rechazo habrá recurso de apelación.

Introducción

El avenimiento (o juicio abreviado) se refiere, en la gran mayoría de los códigos procesales del país, al procedimiento en cuya virtud el acusado acepta la existencia del hecho delictivo imputado y su partici-

* Comentario sobre el artículo 279 por Lucas Kaski Fullone, Paula Núñez Gélvez y Octavio Paganelli.

pación en él, acordando con el fiscal la pena y las costas a aplicar en el caso, tal y como sucede con el instituto regulado en el CPPCABA.

Debe destacarse la diferencia que existe en otros códigos procesales como el de la provincia de Buenos Aires, en el que no se exige la "confesión"[1] o aceptación del hecho, sino apenas una "conformidad" con la pena y la calificación legal escogida por el acusador.

Nos parece que eliminar la discusión en torno a la legitimidad del reconocimiento de responsabilidad por el hecho imputado puede conducir a resolver diferentes problemas constitucionales que, como veremos, se suelen presentar alrededor de este proceso simplificado. Por ejemplo, a la hora de definir si es viable acordar con un solo imputado, pero no con el resto, o bien si el juez puede o no absolver, tras la formalización de un juicio abreviado, entre otros tantos tópicos problemáticos.

Constitucionalidad del procedimiento

A modo de inicio, no queremos pasar por alto las objeciones constitucionales que se le han dirigido al juicio abreviado, pero tampoco habremos de ahondar en demasía este debate teórico, porque excedería los acotados márgenes de este comentario.

Más allá de que este asunto es interesante y hasta en muchos aspectos acertadas las críticas, lo cierto es que el instituto fue importado en la década de los años noventa a nuestro país y pareciera haber llegado para quedarse, pues goza de muy buena salud entre los autores y operadores del sistema penal. Desde un comienzo, pero sin dudas en los últimos años, ganó mucho espacio en la resolución definitiva de los casos penales, transformando el juicio oral y público en una *rara avis*.

En este sentido, los principales cuestionamientos que ha recibido el instituto de origen anglosajón son, a modo de síntesis, los siguientes: 1) a partir de la garantía de juicio previo –arts. 18 CN, 8.1 CADH y 14.1 PIDCyP– se debate sobre la renunciabilidad individual de las garantías frente al valor o interés social en el cumplimiento de los preceptos de

1. Para un estudio más pormenorizado de la cuestión, consultar Pereyra, Pablo, "El pacto parcial en el denominado juicio abreviado y su reflejo en la garantía del juez imparcial", en *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, Año 6, nº 10-A, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2000, p. 217 y ss.

las leyes fundamentales; 2) desde la garantía de defensa en juicio –arts. 18 CN, 8.2 CADH y 14.3 PIDCyP– se discute la legitimidad de un proceso en el que el acusado decide no resistir la persecución penal en su contra; 3) respecto al derecho a ser oído se critica la escasa posibilidad que este procedimiento brinda al acusado de expresarse sobre cada uno de los extremos de la imputación; 4) con relación a la igualdad de armas se señala que este mecanismo no asegura igualdad de condiciones entre la defensa y la acusación, quien impone sus condiciones y términos del acuerdo; 5) a propósito del derecho a controlar la prueba de cargo y producir la de descargo, se objeta que el proceso abreviado permita condenas con actividad probatoria regida en actas escritas labradas durante la instrucción; 6) desde la prohibición de autoincriminación forzada –arts. 18 CN, 8.2.g CADH y 14.3 PIDCyP– se señala que la confesión en el procedimiento abreviado tiene un alto contenido coactivo para al acusado, sobre todo, cuando su inmediata puesta en libertad depende de que se confiese culpable; 7) en razón del principio acusatorio (art. 14 CCABA) (división de roles) se alega que hay concentración de funciones de acusar y juzgar en cabeza del fiscal, en la medida que su pretensión sella la suerte del caso e impone un límite de conocimiento vinculante al juez;[2] y 8) desde el principio republicano y la publicidad del proceso penal, se ha señalado que el acuerdo de partes resulta un modo eminentemente secreto de administrar justicia.[3]

Sin voluntad de discutir o rebatir estas interesantes argumentaciones, lo que corresponde es dotar a los acusados que se avienen a firmar un acuerdo de juicio abreviado de un mínimo de garantías. Y tal como lo resolvió hace tiempo el Tribunal Europeo de Derechos

2. Binder, Alberto, *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2021, T. V, p. 175.De hecho, el autor nos recuerda que el *plea barganing* anglosajón fue, en realidad, una práctica ajena a ese modelo adversarial de enjuiciamiento. En rigor de verdad, fue introducido en ese medio de la mano de la fuerte incorporación del Ministerio Público Fiscal en los Estados Unidos, que era una institución nacida del derecho continental europeo de cuño francés. Debido a ello, concluye que la práctica de la "extorsión judicial" –que es fuente de permanentes críticas al modelo norteamericano– está en los genes de la tradición inquisitiva, pero que ha logrado incorporarse a países de larga tradición acusatoria como componentes que le eran absolutamente extraños.

3. Para un estudio más pormenorizado respecto a esta discusión sugerimos el texto de Bruzzone, Gustavo, "Acerca de la adecuación constitucional del juicio abreviado", en *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, Año 4, Nº 8-A, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1998, pp. 571-609.

Humanos, asegurar el conocimiento pleno de los hechos del caso y las consecuencias que acarrea la renuncia al juicio, de modo que la decisión sea genuinamente voluntaria. Pero también debe exigirse, por diversas razones constitucionales, que exista un control judicial sobre el acuerdo y el modo en que las partes han llegado a él.[4]

Tampoco desconocemos los problemas prácticos que este instituto suele traer aparejados. Así, por ejemplo, Mauricio Duce tiene dicho, respecto al proceso abreviado en Chile que

> La evidencia empírica muestra, desde hace algún tiempo, que los sistemas de justicia criminal trabajan regularmente con un número importante de confesiones falsas que generan un claro riesgo de condenas de inocentes quienes, por diversos motivos, están dispuestos a reconocer como propio un hecho que no cometieron [...] Un ejemplo de este fenómeno es lo que ocurre con el uso del *plea bargaining* en los Estados Unidos. En dicho país se suele señalar que alrededor de un 95% de las sentencias dictadas en los tribunales provienen de procesos llevados adelante bajo esa modalidad.[5]

Término para presentar el avenimiento

En cuanto al término para presentar el acuerdo, la jurisprudencia dominante ha señalado que el plazo debe ser respetado y, por lo tanto, ha rechazado los presentados luego de los cinco días posteriores a la notificación de la audiencia de debate.[6]

Ahora bien, más allá de que este tipo de plazos ordenan el proceso y tienen como justa lógica que los avenimientos se apliquen en etapas previas a fin de evitar la prolongación innecesaria de los procesos, no puede desconocerse que muchas veces las negociaciones llevan tiempo. Ciertamente, ponerse de acuerdo no resulta fácil y, también, las partes especu-

4. TEDH, "Natsvlishvili and Togonidze v. Georgia", 29/04/2014, parágrafo 92.

5. Duce, Mauricio, "Los procedimientos abreviados y simplificados y el riesgo de condenas erróneas en Chile: resultados de una investigación empírica", en *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte (RDUCN)*, vol. 26, 19/11/2019. Disponible en: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532019000100212#fn8 [Fecha de consulta: 14/06/2023].

6. CAPPJCyF, Sala III, "Valdez Huaman, Carlos s/ Art. 149 *bis*", causa Nº 10460/13, 26/11/2014.

lan hasta último momento. No puede pasar desapercibido que uno de los fundamentos para incorporar este tipo de procedimientos abreviados es la posibilidad de descomprimir el sistema y evitar la realización de debates, muchas veces muy largos y con altos costos para sus protagonistas, el sistema y demás participantes (testigos, peritos y otros intervinientes). En consecuencia, el límite temporal impuesto por el Código Procesal, si bien resulta una pauta razonable, no debiera ser considerado razón suficiente para impedir su aplicación por fuera de ese término.

Por lo demás, debemos ser justos y aclarar que no es moneda corriente que, en la práctica, los jueces rechacen su aplicación por este motivo. Si este fuera el caso y se lo rechaza por extemporáneo, siempre está la posibilidad de llegar a un acuerdo en los términos bajo las normas de la "Omisión de prueba", de cuya redacción se desprende la posibilidad de hacer un acuerdo completo, que incluya también la pena. El artículo 244 refiere "... El debate continuará para la determinación de la pena si no hubiera acuerdo entre la defensa y fiscalía"; es decir que también se puede llegar a un acuerdo sobre la pena tal y como en definitiva permite el avenimiento. Por lo tanto, más allá del orden que pretendió el legislador al establecer una fecha límite para la presentación del acuerdo, pareciera que rechazarlo con este fundamento no tendría ningún sentido práctico.

Extensión de los acuerdos: completos e incompletos

Con relación a los límites que rodean el acuerdo de avenimiento debemos señalar que una interpretación literal o textual del artículo arrojaría que el acuerdo tiene que ser "completo", es decir, el acusado debiera aceptarlo en sus cuatro dimensiones principales, a saber: 1) la materialidad o existencia del hecho punible; 2) su participación en él; 3) la calificación legal; y 4) el pedido fiscal de pena.

No obstante, consideramos que nada impide que los acuerdos se celebren de forma parcial o incompleta. Es que no encontramos impedimento en que las partes acuerden ciertos aspectos y litiguen otros, como ser el encuadramiento legal de la conducta o la pena adecuada a la culpabilidad. Pues, más allá del sentido literal del código porteño, no hay ninguna norma en él que prohíba expresamente esta posibilidad

y pareciera de toda lógica que, si las partes están legalmente facultadas para establecer consensos sobre las principales dimensiones de la responsabilidad penal, también puedan hacerlo sobre algunas de ellas (argumento *a maiore ad minus*).

Un sistema acusatorio adversarial (art. 13 CCABA), que otorga mayor protagonismo a las partes en la definición del objeto procesal (hechos y calificación jurídica), es incompatible con una hermenéutica excesivamente apegada a la literalidad del texto legal aquí comentado. En razón de ello, entendemos que la solución correcta es propiciar otra que otorgue mayor margen al juego de la negociación, acompañado de un mejor equilibrio e igualdad entre aquellas.

Con todo, entendemos que se encuentra dentro del sentido literal posible de la norma aquí comentada que el acusado y su defensor acuerden con el Fiscal ciertos aspectos del objeto procesal, como ser la existencia del hecho y la participación, así como realizar una audiencia al solo efecto de litigar la atipicidad de la conducta, su correcta calificación legal o bien, la pena ajustada a la culpabilidad.

Es decir, nada ni nadie debería poder obligar a que los acuerdos estén cerrados a la contradicción (art. 3 CPPCABA). O, dicho de otro modo, que coloquen al acusado en la difícil posición dicotómica de estar obligado a aceptar todos los términos del acuerdo ofrecido, o bien, a contradecir todas las dimensiones de la acusación en una audiencia de debate.

En definitiva, la posición aquí defendida –en comparación con la mirada clásica de los rígidos procedimientos abreviados– posee la ventaja de que abre la posibilidad de resolver los casos en audiencias orales más cortas y simples, sin necesidad de invertir esfuerzos en convocar y escuchar a un gran número de testigos, producir prueba material sobre asuntos no controvertidos, con un innegable ahorro de tiempo y costos al no tener que atravesar todas las etapa del proceso o celebrar largas e interminables audiencias de debate. Es más, y esto merece ser destacado, los acuerdos parciales podrían, en determinadas situaciones, disminuir sensiblemente los tiempos de encierro para el acusado que espera el juicio en detención preventiva.

En suma, la enorme variedad, dinamismo y complejidad de los conflictos penales demanda el uso de instrumentos procesales dotados de mayor agilidad y flexibilidad. Pues es sabido que en la práctica existe un

sin fin de situaciones en las que no se logran acuerdos en todo, pero sí en ciertos puntos de la disputa, como ser el monto de pena, el grado de participación en el hecho (lo que puede influir en la pena) o, en los elementos típicos de la figura legal, la aplicación de una causa personal de disminución punitiva, entre muchas otras. En un escenario semejante, no parece razonable que la definición procesal se acabe prolongando en el tiempo porque no hubo una concertación completa, cuando se constata que acusado y acusador han logrado acuerdos sólidos y duraderos sobre algunos temas que hacen a la responsabilidad penal.

Resulta importante que las normas de procedimiento contemplen alternativas que permitan reducir los tiempos en el proceso, en especial en un proceso marcado, entre otros, por el principio de simplicidad[7] (art. 3 CPPCABA).

Es interesante destacar en torno al principio de simplicidad, cuyo origen proviene del Derecho Administrativo, que

> … es de indicar que otros principios secundarios que caracterizan al procedimiento administrativo en su aspecto formal son el de la rapidez, simplicidad y economía procedimentales. Ello significa que deben evitarse complicados, costosos o lentos trámites administrativos burocráticos que dificulten el desenvolvimiento del expediente. Es fundamental destacar que estos principios son secundarios respecto del principio del informalismo en favor del administrado, y que deben ser interpretados en forma congruente con él: No podrá, pues, disponerse una aceleración, simplificación o economía procesal que impliquen hacer riguroso el procedimiento, o perjudicar al administrado en su defensa; solo cuando se han realizado las etapas sustanciales del procedimiento y satisfecho plenamente la defensa del interesado, cabe a la autoridad resolver rápida y simplemente: pero si los hechos no han sido debidamente aclarados, o no ha habido suficiente oportunidad de defensa, entonces evidentemente estos principios no son de aplicación, y debe procederse cuidadosamente a producir la prueba necesaria, etc.[8]

7. A fin de obtener un análisis más pormenorizado del principio de simplicidad nos remitimos al comentario del Libro I, Título I, Capítulo 1.

8. Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, Buenos Aires, FDA, 2012. Disponible en: https://www.gordillo.com/pdf_tomo05/03/03-capitulo2.pdf [Fecha de consulta: 15/06/2023].

La simplicidad, por otra parte, se encuentra íntimamente relacionada con los principios de economía procesal y desformalización.

Otra ventaja de los acuerdos parciales es que permitirán muchas veces concentrar la actividad de litigio en los puntos en discordia del caso particular. Es decir, en aquellas situaciones en las que, por ejemplo, la teoría del caso de la defensa está dada por la posible inimputabilidad del acusado y la prueba recabada durante la investigación preparatoria no se encuentra controvertida, ni resulta necesario contrainterrogar a los peritos o testigos, las partes bien podrían acordar la existencia del hecho y la participación del acusado, pasando directamente a alegar sobre la responsabilidad del acusado y, eventualmente, la pena.

No cabe soslayar, en este punto, la posibilidad que existe de establecer acuerdos probatorios[9] antes del debate, a la luz del artículo 114, última parte, del CPPCABA. Pero, al igual que ocurre con el instituto de la omisión de prueba, debe transitarse todo el proceso hasta el debate oral y público. Mas, de admitirse la plausibilidad de arribar a avenimientos incompletos, se podría ahorrar enorme cantidad de tiempo y esfuerzo, pues el contradictorio quedará limitado a los temas que verdaderamente les importa discutir a los protagonistas del litigio penal.

Tampoco podemos pasar de largo que en la actualidad en el fuero de la Ciudad de Buenos Aires, por el tipo de delitos que se investigan, en muchas ocasiones la controversia no pasa por si el hecho ocurrió o no, sino por su significación jurídica. En los casos de amenazas, muchas veces la discusión está relacionada con el contexto en el cual fueron proferidas o si la frase resulta atípica o no, es decir si pudo "alarmar o amedrentar a otro". También podría darse el caso en que lo que está en tela de juicio es la aplicación de una figura básica o agravada, como en los delitos de tenencia o portación de armas de fuego.

En este tipo de supuestos, consideramos que las partes podrían formalizar un acuerdo sobre el hecho y la participación del acusado en

9. La Sala I de la CAPPJCyF tuvo oportunidad de expedirse en una oportunidad sobre esto, y si bien no lo hizo expresamente sobre la viabilidad de aplicar las convenciones probatorias, confirmó la condena en un caso en el que se había llegado a esa sentencia a partir de una convención probatoria realizada entre la Defensa y la Fiscalía ("Campriani, Pablo Elio Manuel y otros s/ art. 79 CC", causa N° 8710/17; 04/05/2018).

él, proponiéndole al juez la celebración de una audiencia para debatir tan sólo la significación jurídica o, eventualmente, el monto de la pena.

En este sentido, el proceso acusatorio adversarial tiene su base en la resolución de los conflictos que se susciten entre las partes

> Dado que el esquema acusatorio es un diseño de partes, en las que ellas son las dueñas del conflicto, definen cuáles son los puntos de disputa y tienen que asumir el peso de justificar su pretensión. Entonces, el juzgador pasa a ser un tercero imparcial que resuelve los puntos en controversia, mas no tiene iniciativa y práctica probatoria. La clave está en que, el juez, al no poseer conocimiento autónomo del caso, depende exclusivamente de la información otorgada por los intervinientes.[10]

Entendemos que no admitir los acuerdos incompletos importa consentir un regreso al viejo modelo de proceso en que la instrucción era larga y morosa, obligando a tener que transitar todas las etapas del proceso y que para vencer la resistencia del acusado solo cabe confesarse culpable.

Por lo demás, lo que aquí proponemos se encuentra en línea con los códigos acusatorios más modernos de la región. Así, por ejemplo, el Código Procesal Penal de la provincia del Neuquén[11] que prevé un instituto denominado "acuerdo parcial" y otro supuesto, que en principio no podría aplicarse sin una regulación especial, llamada "juicio directo".[12]

---

10. Zalamea León, Diego, *Audiencias diversas al juicio*, Buenos Aires, Ediciones Didot, 2021, p. 141.

11. "Artículo 221. Admisibilidad. Durante la etapa preparatoria las partes podrán acordar exclusivamente sobre los hechos y solicitar un juicio sobre la pena. Esta petición se hará ante el juez de Garantías y contendrá la descripción del hecho acordado y el ofrecimiento de prueba para su determinación. El juez comprobará en audiencia el cumplimiento de los requisitos formales, permitirá el debate sobre la calificación y aceptará o rechazará el ofrecimiento de la prueba relacionada con la pena. El tribunal absolverá o declarará culpable al imputado y se pronunciará sobre la prueba ofrecida, remitiendo las actuaciones que correspondan a la Oficina Judicial para la prosecución del juicio sobre la pena".

12. "Artículo 222. Acuerdo. Durante la etapa preparatoria las partes podrán acordar la realización directa del juicio. La solicitud se hará ante el juez de Garantías y contendrá la descripción del hecho por el que acusa, el ofrecimiento de prueba de las partes y la pretensión punitiva provisional cuando fuere necesario para fijar la integración del tribunal. La acusación se fundamentará directamente en el juicio. En lo demás se aplicarán las normas comunes. Este mecanismo se aplicará especialmente en los casos de flagrancia".

En similar sentido, el artículo 326 del CPPF establece la posibilidad de un acuerdo parcial en el que las partes prestan exclusivamente sobre los hechos y solo se pasará a discutir en el juicio –en el que rigen las normas del juicio común– la culpabilidad y la pena.

En el proceso penal chileno, a su vez, se encuentra regulado el procedimiento simplificado[13] que tiene cierta similitud con lo que aquí se propone, pero no es producto de un acuerdo entre las partes, sino que está determinado por el tipo de delito o el monto de pena que pidiera el Fiscal y que este último requiera su aplicación al caso.

Entendemos que la herramienta aquí propuesta resulta dotada de mayores garantías debido a que proviene del acuerdo de partes y no es una imposición legal. El renunciar a las etapas sucesivas del proceso debe ser siempre una decisión del acusado más nunca suprimirlas por mandato legal. Es que el modo en que han sido pensadas y organizadas cada una de las etapas del proceso con su respectiva función de garantía demanda que su supresión sin el consentimiento de las partes no acabe lesionando sus garantías constitucionales. Por ello, no compartimos aquellas legislaciones que establecen "juicios expeditos" como imposición legal y no como facultad de las partes para suprimir etapas y llegar a las que realmente les interesan a ellas. Más allá de que el debido proceso legal resulta una garantía constitucional que por tan amplia abarca mucho y nada a la vez, debemos considerar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que

> … el debido proceso legal se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier […] acto del Estado que pueda afectarlos.[14]

Por ello, tampoco puede pasar por alto que, por ejemplo, en los supuestos que se hubiera decretado la prisión preventiva, el acuerdo podría ser presentado frente al juez de garantías, pero siempre que la audiencia esté a cargo de un magistrado distinto sin ningún conocimiento previo del caso, para garantizar la imparcialidad.

13. Es interesante el procedimiento establecido en el procedimiento chileno. Véase al respecto, Horvitz Lennon, María I. ; López Masle, Julián, *Derecho Procesal Penal Chileno*, Santiago de Chile, Jurídica de Chile, 2004, T. II, pp. 482-483.

14. CIDH, Opinión Consultiva OC N° 18/03, "Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados", 17/09/2003, parágrafo 123.

En este sentido, entendemos que cuando el juez de la fase preparatoria ha tomado alguna decisión de mérito o valorado la situación procesal del acusado, corresponde que se excuse a la hora de recibir un acuerdo, a fin de que quien deba meritar los términos del acuerdo no esté contaminado por decisiones anteriores que lo pongan ante la presión de dictar una sentencia condenatoria que abarque, por ejemplo, una calificación legal diferente a la que había considerado correcta con anterioridad. De este modo, se protege al acusado ante cualquier "temor" de posible pérdida de parcialidad del órgano judicial que, finalmente, dicte la sentencia.

Participación de la víctima

Otras discusiones que están comenzando a darse se vinculan con la posibilidad de realizar acuerdos de abreviado con la víctima directamente, teniendo en cuenta que los nuevos regímenes procesales contemplan la facultad de sustanciar los procesos de acción pública bajo las formalidades de los juicios de acción privada (art. 73, antepenúltimo párrafo, CP), cuando el Ministerio Público Fiscal desista del ejercicio de la acción por una de las razones legalmente previstas.[15]

El debate recién comienza y parece difícil pensar en casos en los que realmente se pueda plantear, teniendo en cuenta la propia regulación de los juicios de acción privada y las posibilidades de llegar a acuerdos y salidas alternativas. De todos modos, no debiera desdeñarse su aplicación en ciertos casos puntuales. Si bien el artículo 279 CPPCABA no lo regula expresamente, teniendo en cuenta que estamos en un proceso con gran protagonismo de las partes (art. 3 CPPCABA), en el que el órgano judicial cumple una función pasiva de resolución de controversias, siempre que el acuerdo no contemple cuestiones ilegales, en principio, no debería existir ningún obstáculo legal.

Es que, si bien la norma en comentario sindica al Fiscal como el sujeto facultado a formalizar el acuerdo con el imputado, no es menos

15. El artículo 11 CPPCABA, última parte, dispone: "En los delitos de acción pública, la querella podrá continuar con el ejercicio de la acción bajo las formalidades de los de acción privada cuando el Ministerio Público Fiscal hubiera desistido por alguna de las causales previstas en este Código".

cierto que nada impide interpretar en sentido amplio y progresivo esa expresión y así considerar la amplia legitimación que abarca tanto al funcionario público como a los particulares, que en ausencia de aquel, promueven y ejercen la acción.

Esta posición descripta es la que mejor se ajusta a la doctrina emanada del fallo "Santillán" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuanto ha establecido que

> … si bien incumbe a la discreción del legislador regular el marco y las condiciones del ejercicio de la acción penal y la participación asignada al querellante particular en su promoción y desarrollo, desde que se trata de lo atinente a la más acertada organización del juicio criminal (Fallos: 253:31), todo aquel a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrada por el artículo 18 de la Constitución Nacional, que asegura a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma (Fallos: 268:266, considerando 2°) [...] Que es misión de los jueces contribuir al eficaz y justo desempeño de los poderes atribuidos al Estado para el cumplimiento de sus fines del modo más beneficioso para la comunidad y los individuos que la forman (confr. doctrina de Fallos: 315:1922), y en el logro de este propósito de asegurar la administración de justicia no deben estar cegados al principio de supremacía constitucional para que esa función sea plena y cabalmente eficaz (confr. doctrina de Fallos: 308:490 y 311:2478, entre otros).

La Corte ha establecido aquí que no existe un derecho constitucional a ser querellante, pero una vez que el legislador ha optado por reconocerle personería jurídica en la legislación procesal, se está amparado por la garantía del debido proceso legal. Por ello, pareciera que no existen buenas razones para oponerse a los procedimientos abreviados o avenimientos entre acusado y acusador particular, al menos en los casos de conversión de la acción pública en privada.

Ciertamente, los detractores de esta tesitura argumentan que en el proceso penal se encuentra en juego el interés social, por lo que no puede permitirse a la víctima particular celebrar un abreviado al no poder representar dicho interés.

Por cierto, qué distinta es la situación cuando el Representante del Ministerio Público Fiscal continúa interviniendo en la persecución

penal, pues aquí sí no caben dudas de que el CPPCABA le otorga primacía al interés colectivo por sobre el de la víctima individual al establecer cuál es el único actor penal legitimado para celebrar un acuerdo de avenimiento con el acusado, más allá de las críticas que pudieren hacerse en ese sentido.

En consonancia con lo anterior, nos parece criticable la regulación del ordenamiento local debido a que no se ha ocupado de establecer con precisión cuál es el rol de la víctima en esta forma de proceso simplificado. En efecto, existen diversos modos para regular esta participación. Veamos.

El primer modelo, tal como lo hace el artículo 324 CPPF (Ley Nº 27063), autoriza la participación del querellante, al que le otorga facultades vinculantes para "... oponerse si sostuviera una calificación jurídica o una responsabilidad penal diferente a la de la acusación fiscal y, como consecuencia de ello, la pena aplicable excediera el límite establecido en el artículo 323 de este Código"

El segundo permite a la querella presenciar la audiencia de avenimiento y su derecho a ser oída, más allá de no conferirle efectos vinculantes a su opinión (sobre este punto nos expedimos en el próximo acápite al tratar la audiencia); y en último lugar, se le veda cualquier forma de intervención en el procedimiento abreviado.

A nuestro modo de ver, el código de procedimientos ha adoptado la peor de las regulaciones al no contemplar siquiera la facultad de participar o recabar la opinión de la acusación particular durante esta etapa, más allá de que los protocolos de actuación en casos de Violencia de Género o Doméstica del MPF les exija recabar su opinión

Con todo, entendemos, a modo de *lege ferenda*, que la legislación local debiera asegurar el derecho de la pretensa víctima a ser oída antes o durante la formación del acuerdo o, al menos, que sea notificada para darle ocasión para decidir si habrá o no de participar en el procedimiento, solución que viene indicada por las disposiciones de la Ley Nº 27372 de derechos y garantías de las personas víctimas de delitos.[16]

16. Bruzzone, Gustavo, "Acerca de la...", *op. cit.*, p. 591.

Requisitos y límites del acuerdo

El acuerdo de avenimiento no tiene mayores complicaciones ni exigencias, el texto legal resulta por demás claro.[17]

Sin embargo, mucho se ha discutido respecto a si, en los casos en los que existe pluralidad de imputados, se puede acordar con uno o si deben participar todos. A nuestro entender, el legislador local se ha inclinado a que se pueda abreviar con algunos y, por lo tanto, que el resto de los coimputados vayan a juicio.

Esta decisión de política criminal, empero, puede traer aparejado algunos inconvenientes. Hay quienes entienden que el acuerdo con alguno de ellos traería aparejado un menoscabo al derecho de defensa en juicio de los acusados que decidieron resistir la acusación en el debate oral y público o de los que por no estar presentes en el proceso (rebeldes, averiguación de paradero o cualquier otra situación imaginable) no puedan adoptar la misma decisión. Esto obedece a que quien decide ir a juicio en lugar de abreviar, no solo deberá contradecir la acusación sino también la confesión y la determinación de los hechos contenida en la sentencia de condena de sus consortes, lo que lo colocaría en clara desventaja frente a su adversario (igualdad de armas).

Frente a esta objeción, se ha argumentado que este mismo inconveniente ocurre cuando cualquiera de los acusados decide declarar en el debate y aceptar su responsabilidad en el hecho. Pero lo cierto es que, en esta hipótesis, falta una sentencia condenatoria con autoridad de cosa juzgada que haya dado por probado el hecho ilícito imputado, lo que demuestra la debilidad del argumento.

También se responde que de no permitirse el avenimiento a no ser que todos estén de acuerdo, se le impide a quien decidió estar a derecho celebrar un acuerdo, obligándolo a ir a un debate que podría evitar. Además, quien no es habido no se expondría a la incertidumbre

17. Obsérvese que, en forma acertada, nuestra legislación procesal no ha prohibido los procedimientos abreviados en razón de la gravedad punitiva del delito juzgado, tal y como está previsto en otros códigos. Por cierto, que la doctrina no es conteste sobre este asunto, Así, por ejemplo, Binder considera que los casos muy graves deberían ser llevados a juicio oral y público, ya que este no sólo cumple funciones de garantía, sino también importantes funciones político criminales. Binder, Alberto, *Derecho Procesal…*, *op. cit.*, 2021, T. V, p. 346).

del debate. Es decir, quien, por ejemplo, se profuga y obliga a su consorte de causa a ir al debate ya sabe cuál es el resultado del debate, ya sea condena o absolución, por lo que al ser hallado tiene un panorama más claro de cuál será la respuesta punitiva del Estado. A esto se le suma que, seguramente, en caso de que el juicio hubiera terminado en condena, quien estuvo prófugo podrá acceder a un avenimiento.

Creemos que la regulación actual del artículo comentado autoriza la posibilidad de que un imputado elija ir a juicio y otro acuerde un avenimiento, pero nada dice respecto al modo en que deben separarse estos procesos, a fin de preservar el derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial.

Es decir, debiera garantizarse de algún modo a quien elige la vía ordinaria de culminación del proceso (audiencia de debate), que el o los magistrados no estén al tanto o conozcan la admisión de responsabilidad realizada por sus consortes para así evitar formarse una opinión preliminar sobre la responsabilidad penal, antes del dictado de la sentencia definitiva.

Pues de ninguna manera el juez que recibió un acuerdo de avenimiento podría intervenir en el debate del coimputado que no optó por el proceso simplificado, al haber estado frente a reconocimientos de responsabilidad, las evidencias escritas de la acusación, y menos aún, si tomó la decisión de homologar el acuerdo dando por probado los hechos imputados. La única solución plausible para evitar la contaminación del juzgador en estas situaciones es que se inhiba y disponga que el juicio quede a cargo de un tribunal distinto.[18]

18. Recientemente, la CSJN tuvo ocasión de pronunciarse en un caso en el que los jueces del Tribunal Oral habían resuelto diferir el tratamiento de los abreviados presentados por algunos imputados para el momento en que finalizara la audiencia de debate del imputado que decidió ir a juicio oral. La cuestión es que en dicha audiencia el acusado resultó condenado. Al apelar la sentencia de condena, la defensa se agravió, con razón, de que la decisión del tribunal de postergar el estudio y decisión de los acuerdos presentados por sus consortes no habían bastado para despejar sus temores de parcialidad, máxime cuando el art. 431 bis del CPPN exige que el procedimiento abreviado sea escogido en forma unánime por todos los acusados. Sin embargo, el Alto Tribunal, teniendo una oportunidad de sentar un criterio superador se limitó a establecer "Que el recurso extraordinario no refuta todos y cada uno de los fundamentos de la sentencia apelada", dejando firme la sentencia de la Casación. En ella se había establecido que la actuación del tribunal oral, limitada a aceptar el acuerdo de algunos de los coimputados para someter su caso al procedimiento abreviado sin expedirse sobre el fondo antes de celebrar el

También, pero con una mirada distinta, la Cámara de Apelaciones del fuero local[19] ha entendido que la existencia de pluralidad de autores en principio impediría la celebración de acuerdos con alguno o algunos de ellos y no con otros, debido a que ese tipo de acuerdos podría conllevar al dictado de sentencias contradictorias lo que, en definitiva, generaría un dispendio jurisdiccional innecesario y evitable. En esa misma línea argumental ha sostenido que ese tipo de acuerdos, solo con algunos acusados, no genera ningún beneficio para el MPF debido a que de todos modos deberá probar la acusación en la audiencia de debate.

---

debate, no comprometió la imparcialidad del juzgamiento del imputado que fue condenado en la audiencia de debate. Para así concluir, se consideró decisivo que los acuerdos de juicio abreviado presentados no importaban una fuente de conocimiento distinta a la que cualquier tribunal tiene acceso cuando cumple la función que le encomienda el art. 354 del CPPN de verificar que la instrucción se haya cumplido con regularidad (CSJN, "Amestoy, SRL s/ Incidente de recurso extraordinario" causa Nº 56144/2005/TO1/17/CS1, 21/10/2021). Sin embargo, esta doctrina no es compatible con el diseño adversarial que rige el proceso penal en la CABA, en el que el órgano de debate no cuenta con facultades para controlar en forma oficiosa el cumplimiento de las prescripciones de la etapa anterior, precisamente para no lesionar la garantía en cuestión. También esta jurisprudencia parece ser un retroceso en la línea que venía sosteniendo la Corte en la evolución jurisprudencial de los precedentes "Llerena" (Fallos: 328:1491, 17/05/2005), "Dieser" (Fallos: 329:3046, 08/08/2006), "Alonso" (Fallos: 330:1457, 10/04/2007) y "Pranzetti" (Fallos: 331:1605, 01/07/2008), entre muchos otros. Si bien, en esta oportunidad la Corte no se expidió concretamente respecto a la garantía de imparcialidad, ni analizó el fondo de la cuestión debatida, lo cierto es que, teniendo la oportunidad de hacerlo, decidió rechazar el recurso extraordinario por razones si se quiere formales dejando firme una sentencia que, a nuestro criterio, violenta severamente la garantía de imparcialidad.

19. CAPPJCyF, Sala II, "Incidente de apelación en autos Rodrigo, Cristian s/ Art. 3, Ley 23592 - Apelación", causa Nº 45160-31-CC/2008, 01/08/2012. "[L]a presencia de un supuesto de pluralidad de autores de un mismo hecho resultó también determinante para que el A-Quo rechazara el acuerdo de avenimiento, pues un verdadero dislate jurídico significaría la posibilidad de que algunos imputados resulten condenados habiendo previamente mediado un sistema de composición del conflicto con el Ministerio Público Fiscal, y otros, alcancen la absolución en el juicio. En este sentido, el Magistrado expresó que '... dar tratamiento al pedido de juicio abreviado de un único imputado, en un caso donde hay una multiplicidad de personas acusadas que no han prestado su conformidad con la aplicación de este instituto, amén de no generar mayores beneficios al Ministerio Público Fiscal –ya que igualmente tendrá que tramitar la audiencia de juicio, por lo que no genera ningún tipo de descongestionamiento en el sistema– genera un riesgo latente de obtener decisiones contradictorias ya que, de obtenerse una absolución en el juicio posterior con respecto a los restantes imputados, ello generaría un caos en las decisiones judiciales'". En similar sentido, CAPPJCyF, Sala II, "Strugo Rivero, M. G", 07/05/2019 y Sala II, "NN s/ Art. 5 inc. c Ley 23737", causa Nº 21563/2018-3, 11/06/2019.

Los temas antes señalados son ampliamente discutidos en la doctrina, pero consideramos que resulta una decisión de política criminal en la que el legislador cuenta con un amplio margen de discrecionalidad para regular la cuestión. Por ello, teniendo en cuenta la excesiva latitud de nuestra regulación local, entendemos que dependerá del litigante en cada caso realizar los planteos y denunciar la posible afectación constitucional que pudiera verificarse ante la situación de que algunos hayan optado por confesarse culpables y otros no. No puede pasar desapercibida la jurisprudencia antes citada donde la Cámara del fuero consideró, sin necesidad de declarar la inconstitucionalidad del artículo analizado, que no era posible la celebración de un avenimiento sin la participación de todos los acusados.

Por último, el CPPCABA ha acertado en no imponer límites al avenimiento en razón del monto de la pena a aplicar. A diferencia de lo que sucede con el CPPN en su artículo 431 bis, inciso 1,[20] que lo limita en la imposición de una pena inferior a los 6 años, el artículo aquí comentado no establece ningún límite al respecto.

Esta regulación amplia también es el resultado de una decisión de política criminal que responde a la lógica de un código preocupado por generar procesos más veloces y un ámbito de mayor negociación entre las partes en la resolución de la controversia.

Si bien podría cuestionarse el hecho de que se pacten penas altas sin que se lleve a cabo un juicio oral y público. Lo cierto es que, si se acepta la constitucionalidad del avenimiento o juicio abreviado, parecieran no existir motivos constitucionales para cuestionar que no se haya fijado un monto de pena máximo en el avenimiento.

Si bien parece difícil pensar en que alguna persona podría firmar un avenimiento por la pena, por ejemplo, de prisión perpetua, parece tratarse de una decisión del acusado, difícilmente cuestionable por vía constitucional. Tal vez podría criticarse la estrategia, porque parece difícil pensar que "perdido por perdido" no se arriesgaría a un juicio, sin embargo, hay motivos para pensar que puede ser una posibilidad y de hecho hay casos en los que en algunas provincias se lo ha aceptado.[21]

20. Idéntica regulación tiene el Código Procesal Penal Federal en el artículo 323.

21. Cám. Penal Conclusional de Tucumán, Sala III, causa N° 1057/2020, 04/08/2021 y Tribunal de Juicios y Apelaciones, Sala Penal N° 1 de Concepción del Uruguay, Entre Ríos, "Dussling Jorge Oscar s/ Homicidio agravado por el vínculo y por mediar violencia de género", causa N° 1212, 29/11/2019.

Podría sostenerse que el Estado debiera estar interesado en que, en casos de penas muy altas o perpetuas, sean impuestas a través de un juicio oral y público. Empero, si aceptamos el juicio abreviado y pensamos que, en definitiva, el debate es renunciable, pues entonces lo es siempre y la limitación por el monto de la conminación penal no es más que un asunto de índole político criminal.

Así lo ha entendido la Cámara Federal de Casación Penal al establecer

> Los límites establecidos en la ley para el instituto en cuestión son producto de una decisión de política criminal, adoptada por el Poder Legislativo y orientada a delimitar un ámbito de aplicación que excluya, por ejemplo, supuestos de gravedad que deban ventilarse en un juicio oral [...] y [...] resultan ajenos al control judicial el examen sobre la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones (Fallos: 314:424).[22]

Ahora bien, recientemente la Legislatura local sancionó la Ley N° 6451 por medio de la cual en su artículo 2 estableció que

> Se deben juzgar obligatoriamente por Juicio por Jurados todos los delitos que tengan una pena máxima en abstracto igual o superior a veinte (20) años de pena privativa de libertad, aún en su forma tentada, junto con los delitos conexos que con ellos concurran.

Quedan exceptuados del juzgamiento por jurados las personas menores de dieciocho (18) años de edad no cumplidos al momento de ocurrido el o los hechos.

Justo es señalar que la ley de juicio por jurados, si bien establece su obligatoriedad para todos los casos en que la pena máxima en abstracto sea igual o superior a veinte (20) años, aclara que son admisibles las formas alternativas de resolución de conflictos en estos casos (art. 217 CPPCABA).

En su artículo 3, la ley recepta la posibilidad de alcanzar soluciones alternativas y fija plazos para ello, al disponer que

> La integración con jurados es irrenunciable, sin perjuicio de que son admisibles las formas alternativas de resolución de conflictos hasta el

22. CFCP, Sala IV, "Galarza, Alberto Javier y otros s/ Recurso de casación", causa N° 9335/2019/TO1/CFC2, 13/10/2021.

momento inmediatamente antes de la fijación de la Audiencia de *Voire Dire* para seleccionar al Jurado.
En todo proceso en el que resulte víctima una niña, niño o adolescente, o tanto víctima como imputada una persona incapaz o inhabilitada, será ineludible la intervención del Ministerio Público tutelar, tanto en el trámite de Juicio por Jurados como para las formas alternativas de resolución de conflictos.

En resumidas cuentas, no hay dudas de que la ley de jurados porteña ha venido a ratificar la decisión procesal de no imponer ninguna limitación a los acuerdos en razón del marco penal abstractamente previsto en la figura imputada, lo que se ajusta a la acertada interpretación que los jueces locales han realizado del instituto aquí desarrollado.

La audiencia previa

El Código dispone que, con posterioridad a la presentación del acuerdo, el magistrado deberá convocar "... al imputado/a a una audiencia de conocimiento personal, lo/la interrogará sobre sus circunstancias personales y sobre si comprende los alcances del acuerdo".

En efecto, la mayoría de los tribunales llevan a cabo una simple audiencia de conocimiento personal, también conocida como *de visu*.[23] Sin embargo, consideramos que no debiera llevarse a cabo una simple audiencia al solo efecto de conocer a la persona del acusado, sus circunstancias personales y verificar su comprensión acerca del alcance del acuerdo. Por el contrario, el sentido y finalidad de este acto procesal esencial es, además, tratarse de una instancia en la que las partes expliquen o fundamenten en forma oral a quien está llamado a decidir los términos del acuerdo al que han arribado.

Esta es la forma en la que el legislador nacional lo ha estipulado en el Código Procesal Penal Federal (Ley N° 27063) en su artículo 324, en cuanto establece que

23. Criterio sostenido por el TSJCABA en "Ministerio Público –Fiscalía de Cámara de la Unidad Sur de la CABA– s/ Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Legajo de juicio en autos Rodríguez de Sosa, Carlos Alberto s/ art. 189 *bis*, portación de arma de fuego de uso civil, CP'", causa N° 10356/13, 23/12/2014.

> Las partes explicarán al juez el alcance del acuerdo y los elementos probatorios reunidos o acordados que demuestren las circunstancias del hecho imputado. El juez podrá interrogar a las partes sobre los extremos del acuerdo y la información colectada o acordada. El querellante sólo podrá oponerse si sostuviera una calificación jurídica o una responsabilidad penal diferente a la de la acusación fiscal y, como consecuencia de ello, la pena aplicable excediera el límite establecido en el artículo 323 de este Código…

Nos parece que la regulación contenida en esta norma se adecúa mejor al sistema acusatorio adversarial que rige en la Ciudad de Buenos Aires (art. 13 CCABA). Pues, además de fortalecer la garantía de la oralidad, permite al juez tener mayor y mejor información antes de dictar sentencia, sea condenatoria o absolutoria. O bien, para rechazar el acuerdo en caso de que de dicha audiencia surja que el acusado no comprendió los alcances del acuerdo y/o sus consecuencias o se arrepintiera ante las explicaciones de las partes.[24]

En efecto, son frecuentes las situaciones en que los jueces deciden rechazar los avenimientos ante la necesidad de un "mejor conocimiento de los hechos" o "por considerar que la prueba resulta insuficiente",[25] las que bien se podría evitar mediante la citación de las partes a la audiencia a efectos de explicar los términos y el modo en que han arribado al acuerdo, así como su interpretación de los hechos y las evidencias reunidas en contra del acusado.

---

24. Así, el juez de primera instancia Gonzalo Rua resolvió en el marco de una audiencia rechazar un acuerdo de avenimiento suscripto por las partes en los siguientes términos (textual del acta de la audiencia): "[E]l Sr. O. conversa con su Defensor e insiste en que ratifica el acuerdo, sin perjuicio de lo cual no se expresa con claridad respecto a si comprende y ratifica la pena pactada con la Fiscalía y su modalidad de cumplimiento […] el Sr. Juez pasa a resolver, por los motivos que expresa en este acto, fundando su decisión en la falta de consentimiento informado por parte del imputado para suscribir el acuerdo traído a estudio de este juzgado…" (Se aclara que la fundamentación completa de la decisión puede visualizarse en el video de la audiencia respectiva). JPCyF N° 6, "O., P. M. s/ Tenencia simple de material estupefaciente", causa Nº 104921/2021, 18/08/2021.

25. Es importante señalar que entendemos, tal como lo analizaremos más adelante, que el juez tiene no solo la potestad, sino la obligación de absolver si considerara que las pruebas recabadas hasta el momento no resultan suficientes para condenar. Pero, con sus particularidades, se debe tener en cuenta el pronunciamiento emitido por el titular interino del Juzgado PCyF Nº 6, Dr. Gustavo Letner, en el caso "Magnífico, Víctor Hugo s/ Art. 1, Ley 13.944 - incumplimiento de los deberes de asistencia familiar", causa N° 21006/2016-2, 16/10/2018.

Si, en ese momento el juez encuentra insuficientes las explicaciones ensayadas por los acusadores (públicos o particulares) como para dictar un fallo condenatorio, bien podría absolver al acusado.

Es a partir de ese momento en el que, si para el juez no resultan suficientes las explicaciones que dieran las partes, principalmente el Ministerio Público o la querella, para dictar un fallo condenatorio, es que se podría absolver al acusado.

Interpretar que la audiencia debe llevarse a cabo del modo aquí propuesto viene a dar respuesta al cuestionamiento que realizan los detractores del juicio abreviado. Pues si bien no se trataría de una audiencia de juicio oral y público al no producirse la prueba con amplitud en ese acto, se le asemeja bastante en lo que se refiere a la necesidad de argumentación y valoración sobre las evidencias reunidas.

Por desgracia, el modo en que hoy en día se lleva adelante esta audiencia, está más emparentada con la tradición escrita, burócrática y formal del modelo anterior, que con los avances del sistema acusatorio adversarial que rige por imperio del artículo 13 de la Constitución de la CABA.

Asimismo, mediante la celebración de este tipo de audiencia, se asegura un mayor control judicial sobre la prueba y se garantiza la publicidad que normalmente no tienen los acuerdos de juicio abreviado, más allá de la inherente a la sentencia.

Siguiendo la línea aquí propuesta, encontramos también la regulación del CPP Neuquén,[26] Río Negro[27] y Chubut,[28] en los que está estableci-

26. "Artículo 218. Procedimiento y resolución. Las partes solicitarán la aplicación del procedimiento abreviado. En audiencia, fundarán sus pretensiones y el juez dictará la resolución que corresponda. Si condena, la pena que imponga no podrá superar la acordada por las partes y la sentencia no podrá fundarse exclusivamente en la aceptación de los hechos por parte del acusado".

27. "Artículo 213. Procedimiento y Resolución. Las partes solicitarán la aplicación del procedimiento abreviado. En audiencia, fundarán sus pretensiones y el juez dictará la resolución que corresponda valorando para ello las evidencias reunidas por las partes y la confesión del imputado. El juez podrá interrogar a las partes sobre los extremos del acuerdo y la información colectada o acordada. Si condena, la pena que imponga no podrá superar la acordada por las partes y la sentencia no podrá fundarse exclusivamente en la aceptación de los hechos por parte del acusado".

28. "Artículo 355. Solicitud. Acuerdos. En los delitos de acción pública, si el fiscal estimare suficiente la imposición de una pena privativa de libertad de ocho años o inferior a ella, o una pena no privativa de libertad, aun en forma conjunta con aquella, podrá solicitar que se proceda abreviadamente. Para ello, el fiscal deberá contar con

da una audiencia en la que las partes deben fundar sus pretensiones y, a partir de lo allí ocurrido, debe resolverse sobre el acuerdo.

Al mismo tiempo, la convocatoria a audiencia asegura el cumplimiento de los fines de la Ley Nº 27372, principalmente el garantizar el acceso a la justicia a las víctimas de los delitos, porque debería dársele participación en ella, al menos con una citación, para que pueda comparecer y expresarse.

La necesidad de oralizar el avenimiento posee la virtud para que las partes puedan postular la convocatoria a una audiencia previa al estudio del acuerdo. Si el juez no tiene dudas respecto del hecho ni ninguna de las circunstancias que lo rodean, o sobre la calificación legal o la pena propuestas, la audiencia se transformará, probablemente, en una instancia que en poco podría afectar el normal funcionamiento de los Tribunales, pero teniendo en cuenta el potencial de problemas que soluciona, se advierte como una práctica muy necesaria.[29]

Por último, consideramos que no solo es aconsejable sino obligatorio que el abogado defensor se encuentre presente en esta audiencia,

---

el acuerdo del imputado y de su defensor, y, en su caso, del querellante, acuerdo que se extenderá a la admisión del hecho descripto en la acusación, a la participación del imputado en él y a la vía propuesta. La existencia de varios imputados en un mismo procedimiento no inhibirá la aplicación de estas reglas a alguno de ellos. El juez penal controlará la existencia y seriedad de estos acuerdos. El juez podrá absolver o condenar al finalizar la audiencia, según corresponda, y fundará su resolución en el hecho descripto en la acusación, admitido por el imputado, y en las demás circunstancias que eventualmente incorpore el imputado o su defensor. La condena nunca podrá superar la pena requerida por el fiscal. Rigen, en lo pertinente, las reglas de la sentencia. Si el juez, para un mejor conocimiento de los hechos o ante la posibilidad de que corresponda una pena superior a la requerida, no admitiere la vía solicitada y estimare conveniente continuar el procedimiento, la audiencia preliminar continuará su curso en la forma prevista. En este caso, el requerimiento anterior sobre la pena no vincula al tribunal, ni a los acusadores en el debate. Cuando la solicitud fuere rechazada, el rechazo no constará en el auto de apertura y nada se dirá sobre ella en el acta de la audiencia. En ese caso, se labrará acta por separado en la que consten los motivos del rechazo y el fiscal reemplazará la acusación anterior, por eliminación de todo vestigio sobre el acuerdo previo. El juicio abreviado no procede en el supuesto del artículo 173 de la Constitución de la Provincia".

29. Del modo propuesto actúan algunos jueces en el fuero, convocando a las partes y explicando en dicha ocasión que "... su participación en la audiencia aquí convocada deviene necesaria, ello a fin de precisar algunas cuestiones relativas al encuadre legal de los sucesos y a las penas pactadas" (JPCyF N° 6, "Núñez Arriola, Rodolfo y otros s/ Art. 5, inc. C, Ley 23737", causa N° 49180/2019-3, 22/06/2021).

porque el asesoramiento resulta sumamente importante y podría ser determinante la necesidad de argumentar algún asunto técnico jurídico que defina la suerte del acuerdo presentado.

Para finalizar este punto, muy recientemente el TSJ de la CABA se pronunció en "Hermosilla" en punto a si la modalidad de cumplimiento de la pena –esto es, la aplicación de la prisión domiciliaria (art. 10 CP)– debía o no formar parte del avenimiento, y en tal caso, si ello era vinculante para el juez, en caso de haberse pactado algo al respecto.

En el caso, el magistrado de primera instancia había homologado el acuerdo presentado, pero rechazó la aplicación de la detención domiciliaria en el caso, lo que provocó la disconformidad de la defensa que decidió recurrir y alegar que el modo de ejecución de la pena era una condición *sine qua non* para la aceptación del acuerdo. En razón de ello, consideró que la modificación introducida por el juez había importado un exceso jurisdiccional que alteró sorpresivamente los términos de lo pactado y consentido por el acusado.

Así las cosas, el caso llegó al Tribunal Superior, que en lo que aquí importa, resolvió que

> ... lo que la ley demandaba era determinar si la conformidad del imputado, equivocadamente o no, había sido sometida a esa condición. Si no se trataba de un asunto disponible, pero había sido incluido en el acuerdo, entonces la decisión del imputado había sido tomada por error, más precisamente, por la errónea consideración de una expectativa de imposible cumplimiento en ese contexto –la obtención de esa determinada modalidad de ejecución de la pena–. En definitiva, sin aclarar el punto, no era posible afirmar que G. comprendiera los reales alcances del avenimiento o que su conformidad fuese voluntaria (art. 279, CPPCABA). [...] Si ese elemento integraba el acuerdo, la imposición de una sanción más grave –la pena privativa de la libertad en un establecimiento penitenciario– implicaba un apartamiento de las reglas legales y constitucionales que rigen el rol de los jueces en estos contextos. [...] Si los jueces entendían que el acuerdo proponía una modalidad de ejecución de la pena que no cumplía con los requisitos que, para su aplicación, establece la legislación aplicable, solo podían rechazar el avenimiento, pero no modificarlo oficiosamente, aplicando una consecuencia más gravosa.
>
> De las constancias del caso no surge que los jueces actuantes hayan realizado alguna indagación dirigida a asegurarse de que Giménez hubiera entendido, como sostienen, que la modalidad de ejecución no integraba

> el convenio o no podía integrarlo y, según vimos, ello era fundamental para que cumplieran el principal deber que la ley les encarga en estos contextos: controlar que el imputado haya comprendido bien los alcances del acuerdo y que, entonces, su conformidad para renunciar al juicio sea voluntaria, sin errores asociados a expectativas de imposible cumplimiento (art. 279, CPPCABA).[30]

En definitiva, el pronunciamiento reseñado viene a reforzar la importancia –tantas veces señalada en este comentario– de que los magistrados celebren una audiencia previa no solo para tomar conocimiento personal del acusado, sino para que las partes expliciten oralmente los motivos y alcances de lo pactado, y por ese camino, generen mejores condiciones para lograr decisiones debidamente fundamentadas.

El control judicial del acuerdo y la resolución del juez

El gran interrogante que surge en este punto de nuestro desarrollo es si el juez, ante la presentación de un acuerdo de juicio abreviado o avenimiento, puede o no absolver al acusado; y en qué situaciones o circunstancias

Para fundamentar nuestra postura a favor de la facultad judicial de emitir un pronunciamiento absolutorio, debemos tener en cuenta que el artículo que comentamos, si bien autoriza al juez a rechazar el acuerdo, solo lo hace si se considera que "la conformidad del imputado no fue voluntaria".

Por lo tanto, consideramos que frente a un acuerdo de avenimiento, los magistrados pueden optar por alguna de las siguientes alternativas: 1) rechazar el acuerdo porque la conformidad del imputado no fue voluntaria o se abrigan dudas sobre si hay o no consentimiento informado, por ejemplo los casos en los que no queda claro si el acusado comprendió cabalmente las consecuencias del acuerdo firmado;[31] 2) aceptar el acuerdo y condenar al acusado; 3) dictar la absolución del acusado por no haberse

30. TSJCABA, "Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/ Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Hermosilla, Silvana Beatriz y otros s/ Art. 14, 1° párr. - tenencia de estupefacientes'", causa N° QTS 15054/2021-3, 09/02/2022. Voto de las juezas Ruiz y De Langhe, que formaron parte de la mayoría.

31. JPCyF N° 6, "O., P. M.", cit.

reunido evidencia incriminante que permita sostener la responsabilidad penal del imputado más allá de toda duda razonable.

En este punto se vislumbra una diferencia sustancial con el proceso nacional (art. 431 bis CPPN) que habilita al juez a rechazar ante "la necesidad de un mejor conocimiento de los hechos o su discrepancia fundada con la calificación legal admitida". El código porteño, por el contrario, acota mucho las facultades jurisdiccionales para desechar el acuerdo, limitándose al caso expuesto, lo que obliga a los jueces a que, una vez constatada la libre voluntad del acusado, tomen una decisión respecto a si hay mérito suficiente para condenar o absolver. Es cierto que esta postura no es pacífica, pero se encuentra en línea con la más moderna legislación adversarial. A guisa de ejemplo, el CPPF dispone expresamente la facultad judicial de absolver ante la falta de consistencia entre el hecho reconocido por el imputado y las pruebas sobre las que se basa la acusación. Y el juez, incluso, podrá declarar inadmisible el acuerdo que no cumpla con los requisitos legales.[32]

En la actualidad la doctrina y jurisprudencia mayoritaria del fuero acuerda con la idea de que

> … [n]o puede excluirse la facultad de absolver cuando dicha declaración se sustenta en cuestiones estrictamente jurídicas (ver del registro de esta sala Con cita de fallos c. 356-00-CC/2004, "Cascini, Alfredo Raúl", rta.: 03/12/2004; c. 283-00-CC/2004, "Reyes, Juan José", rta.: 22/10/2004; y c. 286-00-CC/2005, "De La Fuente, Luis Adrián", rta.: 13/09/2005, c. 30366-00-CC/2006). […] El juez de grado debe evaluar la prueba porque la "homologación" de un acuerdo de avenimiento se concreta median-

32. "Artículo 325. Sentencia. En la misma audiencia, el juez dictará sentencia de condena o absolución que contendrá, de modo sucinto, los requisitos previstos en este Código.
En caso de sentencia condenatoria, esta no podrá fundarse exclusivamente sobre la base de la aceptación de los hechos por parte del acusado. La pena que imponga no podrá superar la acordada por las partes ni modificar su forma de ejecución, sin perjuicio de la aplicación de una pena menor.
El juez dictará sentencia absolutoria si los reconocimientos efectuados por el acusado resultaren inconsistentes con las pruebas sobre las que se basa la acusación.
Si el juez estimara que el acuerdo no cumple con los requisitos legales, declarará su inadmisibilidad.
La admisión de los hechos por parte del imputado no podrá ser considerada como reconocimiento de culpabilidad.
La acción civil será resuelta cuando existiera acuerdo de partes, de no ser así, se podrá deducir en sede civil."

> te el dictado de una sentencia que debe dar cuenta de los elementos de juicio que, junto con el reconocimiento del imputado, acreditan la existencia del hecho, su relevancia penal y la responsabilidad del sujeto. Si el juez verifica la inexistencia de voluntad libre en el sujeto o, como se verifica en el presente caso, las pruebas aportadas no son suficientes para acreditar los hechos, debe rechazar el acuerdo y disponer que continúe el proceso. Solo puede absolver, en aquellos casos en que el o los hechos imputados sean manifiestamente atípicos.[33]

También sostiene la jurisprudencia que

> … al admitirse en materia de avenimiento la posibilidad de dictar sentencia condenatoria sin debate, no puede excluirse la facultad de absolver en idénticas condiciones (ver del registro de esta Sala, c. 356-00-CC/2004, "Cascini, Alfredo Raúl", rta.: 03/12/2004; c. 283-00-CC/2004, "Reyes, Juan José", rta.: 22/10/2004; y c. 286- 00-CC/2005, "De La Fuente, Luis Adrián", rta.: 13/09/2005, c. 30366-00- CC/2006, entre otras). En el sentido que postulamos, se sostuvo que '(l)a admisión del hecho y la calificación dada en el requerimiento fiscal de elevación a juicio no impide la absolución del imputado en el marco de un proceso penal tramitado bajo las previsiones del juicio abreviado (artículo 431 bis del CPPN), pues corresponde al Tribunal de juicio decidir si se cometió o no el delito y si procede o no la imposición de pena' (T.O.C. n° 7, "Verán, Ernesto y otros", rta.: 27/02/01, LL 2001-C-593).

[…] De lo expresado precedentemente surge que para el juez el cuadro probatorio era insuficiente al no encontrarse acreditados ciertos elementos requeridos por el tipo objetivo del delito en cuestión y la eventual ausencia en el caso de un cuadro cargoso resultó suficiente para rechazar el acuerdo celebrado entre las partes…".[34]

En igual sentido se había expedido el TSJ CABA en el caso "Rodríguez de Sosa"[35] en el año 2014 al señalar que

33. CAPPJCyF, Sala I, "Rodríguez González, Miguel Ángel s/ Art. 14, 1° párrafo, Ley 23.737", causa N° 18635/2019-3, 27/08/2019.

34. Ibídem, Sala II, "Magnífico, Víctor Hugo s/ art. 1, Ley 13944", causa N° 21006/2016-2, 05/02/2019.

35. TSJCABA, "Ministerio Público –Fiscalía de Cámara de la Unidad Sur de la CABA– s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Legajo de juicio en autos Rodríguez de Sosa, Carlos Alberto s/ art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, CP'", cit., voto de la jueza Weinberg.

> … resulta claro que una audiencia de conocimiento personal no puede convertirse en una audiencia de juicio que permita al juez dictar una sentencia –absolutoria o condenatoria–, pues lo que busca el legislador es justamente evitar el juicio autorizando al Fiscal a formalizar con el imputado y su defensor un acuerdo sobre la pena, quienes en esas condiciones arriban a una solución alternativa mediante el reconocimiento de la responsabilidad criminal por parte del imputado [...] tras la celebración de la audiencia de avenimiento prevista por el artículo 266 del CPPCABA debió limitarse a aprobar o rechazar el acuerdo, como indica esa norma, en vez de valorar los testimonios y los informes producidos durante la investigación penal preparatoria para determinar si en esa etapa procesal ya se había acreditado la imputabilidad del nombrado. Al actuar de ese modo se arrogó una competencia que la ley no le había otorgado, pues en esa ocasión no estaba convocada para dictar un pronunciamiento sobre el fondo del asunto y/o sobre la capacidad psíquica del imputado al momento del hecho. La ley, por el contrario, le exigía solamente que se expidiera sobre la voluntariedad de la conformidad prestada por aquel al acuerdo que debía homologar y, eventualmente, a adoptar una calificación legal o una pena más favorable a él.[36]

No coincidimos con esa visión restrictiva respecto de la revisión y análisis de las pruebas que el juez, al momento de analizar el abreviado propuesto, debiera realizar. La línea jurisprudencial del tribunal superior coloca al juez en el lugar de un sujeto sin ninguna potestad para controlar el contenido del acuerdo, pues no podría fiscalizar la suficiencia de las pruebas presentadas para arriba a un veredicto de condena. Pero esta visión que otorga un alcance muy limitado al control judicial puede oponérsele a los argumentos ensayados por la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional en cuanto ha explicado que

> La conformidad del artículo 431 bis, inc. 2, CPPN, incluye la conformidad para que la sentencia se funde en las pruebas de la instrucción según el artículo 431 *bis*, inc. 5, C.P.P.N., lo que significa que el imputado renuncia a ofrecer y producir prueba en un juicio oral y público; no renuncia, sin embargo, a obtener una sentencia fundada en los elementos de prueba disponibles, y en la ley, porque el procedimiento abreviado no es una pura homologación de un acuerdo de partes, y no libera al juez o tribunal que acepta el acuerdo de la obligación de fundar todos los aspectos de su sentencia tanto en sus

36. En igual sentido, TOCC Nº 15, "Florit, C. M.", causa N° 55626/18, 03/02/2022, voto del Dr. Adrián Martin.

> determinaciones fácticas como jurídicas, tal como se deriva de la remisión que el artículo 431 *bis*, inc. 5, hace al artículo 399 C.P.P.N.[37]

Incluso antes de producirse la reforma del código de procedimientos, la Cámara Federal de Casación Penal ya había dicho que los jueces pueden absolver al imputado, incluso mediando un acuerdo previo de juicio abreviado, cuando las características del caso y la prueba utilizada por la acusación así lo aconsejaran. Véase en este sentido, a modo de ejemplo, lo resuelto por la Sala III, en la causa Nº 4402, "Ríos, Alcides Javier s/ Recurso de casación", del 17/12/2003. En particular, en el voto del juez Guillermo Tragant (al que adhirieron el Dr. Eduardo Riggi y la Dra. Liliana Catucci) se estableció que

> ... pese al acuerdo de pena celebrado entre aquél y el imputado en los términos del artículo 431 bis del CPPN [...] si bien del articulado de dicha norma no surge expresamente esta posibilidad –limitando únicamente al tribunal a no imponer una pena superior o más grave que la pedida por el ministerio fiscal (artículo 5)–, considero que no le está vedado al tribunal absolver al imputado cuando aprecie que no existen en autos elementos de prueba suficientes para arribar a un pronunciamiento condenatorio, o los existentes produzcan un estado de perplejidad tal que le impidan formar un seguro convencimiento en tal sentido (artículo 3 del CPPN).

En definitiva, consideramos, tal como lo adelantamos párrafos antes, que más allá de que el CPPCABA no prevé expresamente la facultad del Juez de absolver al imputado en el marco de un acuerdo de juicio abreviado, lo cierto es que tampoco lo prohíbe, por lo que se debe aplicar el principio de reserva del artículo 19 de la Constitución Nacional: "Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe".

Esta solución también puede extraerse del artículo 2 del CPPCABA en cuanto establece que: "En caso de duda sobre cómo ocurrieron los hechos investigados deberá estarse a lo que sea más favorable al/la imputado/a". Es decir que, ante la acusación que postula el fiscal a partir del acuerdo de avenimiento, continúa rigiendo el principio de la carga de la prueba en los acusadores. Por ello, el juzgador, al momento de tomar su decisión, no puede soslayar este principio, que dimana de la presun-

37. CNCCC, Sala de turno, causa N° 40054/2014/TO1/1/RH1, 12/05/2015, voto del juez García, que conformó la mayoría.

ción de inocencia y su corolario *in dubio pro reo*, que son la piedra basal del diseño constitucional del proceso adversarial que rige en la CABA.

A esta altura, es oportuno recordar también que el respeto por el principio *pro persona*, al que se refirió expresamente la Corte Suprema en "Acosta"[38] (vinculado a las condiciones de aplicabilidad de la *probation*), obliga al juez a interpretar la ley penal de forma tal que, entre varias posibilidades, se adopte el criterio más amplio en cuanto al otorgamiento de derechos al imputado, lo cual va de la mano con el principio de *ultima ratio*, que caracteriza al derecho penal moderno, y con el principio de razonabilidad de los actos públicos.

Por ello, estamos convencidos de que un acuerdo de avenimiento no es más que la renuncia al juicio por parte de los dos sujetos de la relación procesal, a saber: el imputado, pero también el acusador. Por ello, este debe asumir los riesgos de no cumplir la carga de satisfacer el estándar de prueba para condenar, y si no lo hace, quedar expuesto a la posibilidad de una absolución.

En efecto, al firmar un acuerdo de avenimiento, el fiscal presenta las pruebas que colectó y se somete, al igual que el imputado y su defensa, a la decisión del juez. De ese modo evita el debate, pero la sentencia se emite en función de las pruebas colectadas durante la investigación, con la anuencia y aceptación de los hechos por parte del imputado. Por lo tanto, ambas partes quedan sujetas a que el juez emita una sentencia de acuerdo a la información que surja de las pruebas presentadas. Es importante destacar que al MPF nadie lo obliga a pactar con la defensa, lo hace porque entiende que, por alguna razón (no es el motivo de este comentario profundizar las posibles razones) le conviene o es correcto hacerlo.

Nótese que este escenario es similar a la situación contemplada en el artículo 260 CPPCABA en cuanto establece que "[…] El debate no podrá reabrirse y si el/la Juez/a estimase que las pruebas reunidas son insuficientes, deberá interpretarlas conforme las reglas de la sana crítica y el principio de inocencia". Así como en el debate el juez, ante un cuadro de insuficiencia probatoria, no puede reabrirlo y producir la información no presentada por la acusación, tampoco podría hacerlo en el marco de un procedimiento simplificado, de tal suerte que, si posee dudas, pues entonces está obligado a absolver.

38. CSJN, Fallos: 331:858, "Acosta, Alejandro Esteban s/ Infracción art. 14, 1° párrafo Ley 23.737", 23/04/2008.

La interpretación aquí propuesta, se muestra acorde con la letra de la ley, pero también es coherente con los principios de objetividad y división de roles (sistema acusatorio) que informan el proceso penal local, porque mal se podría aspirar a que el imputado, por el solo hecho de firmar un avenimiento, quede expuesto a recibir una respuesta punitiva sin que el órgano de persecución haya cumplido la carga de la prueba. Y aun cuando exista una confesión del imputado, el juez no puede imponer pena si la acusación no presentó cuadro probatorio suficiente y legalmente admisible sobre la imputación que formula en la causa. De otra forma, se violaría, la presunción de inocencia y el principio de razonabilidad de los actos públicos, derivado del principio republicano de gobierno (arts. 1, 28 y 75, inc. 22 CN). Por otro lado, también se violarían las reglas de la prueba que contempla el código procesal local, que no tiene prevista como prueba de los hechos la confesión del imputado, que tampoco declara bajo juramento.[39]

El avenimiento es un proceso simplificado pero no por ello se lo debe interpretar como desprovisto de las garantías que gobiernan el proceso penal.

Siguiendo la línea de razonamiento expuesta, consideramos que el Estado y sus funcionarios tienen una sola oportunidad para llevar a una persona a juicio, sea a una audiencia de debate oral y público o de abreviado. Si lo hace en base a prueba insuficiente debido a falencias en la investigación, entonces esa oportunidad no es repetible.

No resulta admisible que los tribunales locales agreguen, para rechazar los acuerdos de avenimiento, un supuesto que la ley no prevé. En el caso ya citado "Magnífico", la Cámara de Apelaciones del fuero estableció

> ... entendemos que acotar las razones que autorizan al juez para disponer el rechazo del avenimiento podría lesionar gravemente la garantía del debido proceso (art. 18, C.N.), no obstante los intereses personales

39. Va de suyo que los jueces, ante la presentación de un acuerdo de avenimiento, bien pueden dictar absoluciones no solo por insuficiencia probatoria de los cargos, sino por razones vinculadas a la errónea aplicación de la ley penal cuando, por ej., detectan una casual o eximente de responsabilidad no invocada (*v. gr.:* error de tipo, causa de justificación, inculpabilidad, etc.). Puesto que si el art. 279 de nuestra ley procesal los habilita a adoptar una calificación legal más favorable o aplicar una pena más baja en beneficio del acusado, implícitamente les reconoce la facultad de absolver por razones de puro derecho o estrictamente jurídicas. En este mismo sentido, JPCyF N° 10, "NN s/ Entrega o suministro de estupefacientes", 01/11/2021.

> del imputado y su decisión expresa en cuanto a la elección de la vía procesal elegida y el consiguiente reconocimiento de los hechos imputados y su responsabilidad penal.

No compartimos este razonamiento debido a que la Corte ha dicho desde antaño que

… en materia de interpretación de la ley, es propio indagar lo que ella dice jurídicamente y dentro de su contexto; no cabe prescindir de las palabras de la ley, pero tampoco atenerse rigurosamente a ellas a los efectos de una interpretación razonable.

> Que a ese respecto debe recordarse que la primera fuente para desentrañar esa voluntad, la letra de la ley (Fallos: 308:1745; 312:1098, 313:254), sin que dicho propósito pueda ser obviado bajo pretexto de posibles imperfecciones u olvidos en la instrumentación legal (Fallos: 310:149; 311:133, 312: 1484) y debe atenderse a los fines que las informan (Fallos: 271:7; 272:219, 280:307) a lo que cabe añadir, que lo que parece presumir una insensibilidad u olvido no es tal, puesto que la inconsecuencia o la falta de previsión del legislador no se supone (Fallos: 310:195, 312:1614) y todo ello debe practicarse sin violencia de su letra y de su espíritu (Fallos: 277:213)…[40]

Es decir, los jueces no pueden agregar motivos diferentes a los mencionados por el legislador para el rechazo de un avenimiento, menos aun cuando esto puede poner en una peor situación al acusado. En el caso "Magnífico", antes mencionado, la jueza de primera instancia rechazó el avenimiento, luego de haber valorado las pruebas que tenía el MPF, considerarlas insuficientes y entender que la mejor solución era una vía alternativa.

Más allá de la "buena intención" que pareciera haber tenido, lo cierto es que, a través de un supuesto no contemplado por la ley, dejó en una peor situación al acusado, que no solo vio frustrado el acuerdo que consintió, sino que también quedó sin garantías de que el acusador público acceda a esa vía alternativa. A ello se le suma la ventaja del representante de la Fiscalía que cuenta con la opinión del juez respecto a cómo debería presentar su caso.

Si el juez al recibir un acuerdo de avenimiento y celebrar la audiencia todavía alberga dudas, salvo que ellas estén relacionadas con la

40. CSJN, Fallos: 339:323, "Boggiano, Antonio c/ Estado Nacional - Ministerio de Desarrollo Social s/ Proceso administrativo - Inconst. varias", 16/03/2016. Del voto concordante con la mayoría del conjuez Jorge Ferro, cons. 16.

voluntad del acusado al haber firmado el acuerdo, solo podrá resolver si condena o absuelve. De otro modo, se viola el principio acusatorio y, como consecuencia inextricable, la garantía de imparcialidad del juzgador, que tal como nos ilustrara el por entonces ministro de la Corte Dr. Enrique Petracchi

> Que para decirlo en palabras de Ferrajoli: "para garantizar la imparcialidad del juez, es preciso que este no tenga en la causa ni siquiera un interés público o institucional. En particular, es necesario que no tenga un interés acusatorio, y que por esto, no ejercite simultáneamente las funciones de acusación, como por el contrario, ocurre en el procedimiento inquisitivo y aunque sea de manera ambigua, también en el mixto. Solo así puede el proceso conservar un carácter 'cognoscitivo', o como dice Beccaria, 'informativo' y no degenerar en 'proceso ofensivo', donde 'el juez se hace enemigo del reo' [...] Además, es necesario que los órganos investigadores sean desplazados a un orden distinto del judicial..." (aut. cit., *Derecho y Razón: Teoría del garantismo penal*, Ed. Trotta, Madrid, 1995, p. 581 y ss.).[41]

En similar sentido, en disidencia, los jueces Zaffaroni, Maqueda y Lorenzetti sostuvieron lo siguiente en el fallo "Antognazza": "Corresponde revocar la decisión recurrida para que se dicte una nueva con ajuste a los agravios expresados en el recurso de casación, pues cualquier exceso de jurisdicción que evidencie un interés acusatorio resultará incompatible con el principio de imparcialidad".[42]

Los alcances del control judicial y el *iura novit curia*

Párrafo aparte merece la discusión en torno al alcance del viejo adagio *iura novit curia*, pues la Cámara de Apelaciones porteña ha resuelto, en numerosos precedentes, que es ajustado a derecho rechazar acuerdos de avenimiento por el solo hecho de discrepar con la calificación legal escogida por el Representante del MPF y aceptada por el acusado.

En esa línea, ese órgano explicó que

... corresponde concluir que no asiste razón a la defensa –ni al acusador público que adhirió al planteo de la accionante– cuando alegan

41. Fallos, 328:1491, "Llerena", cit. (cons. 14).

42. CSJN, Fallos: 330:4945, "Antognazza, María Alexandra", 11/12/2007.

que la jueza de grado se ha extralimitado al analizar si era acertada la calificación jurídica acordada por las partes.

> Por otro lado, en lo que hace a la invocación de que se ha infringido el principio acusatorio se debe tener presente que ese principio constitucional (artículo 13.3, CCABA) solo requiere que las funciones de juzgar y perseguir se encuentren desdobladas, de manera tal que el juez actúe como tercero imparcial, al resolver las peticiones que ponen a su consideración las partes intervinientes; y que no disponga de poder autónomo, para el impulso de la acción, sino que, para ello, requiera que un órgano distinto –el MPF– excite su jurisdicción. Sin embargo, no es posible derivar de aquella división funcional, estipulada para asegurar la garantía de imparcialidad y la defensa en juicio, que el órgano jurisdiccional deba claudicar a su deber de aplicar la ley y la Constitución (artículo 106, CCABA) –TSJ, Expte. N° 12673/15 "Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Legajo de juicio en autos Rinaldelli, Ariel Martin s/ art. 2 bis LN N° 13944 - Incumplimiento de los Deberes de Asistencia Familiar'", rto. 19/08/2016, del voto de la Dra. Ana María Conde–.

Consecuentemente, consideramos que la magistrada no se ha inmiscuido en la función acusatoria. Con posterioridad al examen y valoración del convenio presentado por las partes ha entendido que no correspondía homologarlo dado que su contenido no cumplía con cierto requisito legal, esto es, la correcta subsunción del hecho en la norma jurídica (tipo penal) correspondiente. Más allá de su acierto o no en cuanto a la conclusión arribada, ha actuado dentro de las facultades que le otorga la normativa aplicable al caso. No debemos olvidar que, si bien el Código Procesal Penal establece que el Ministerio Público Fiscal tendrá a su cargo la investigación, también aclara que esta deberá ser ejercida bajo el control jurisdiccional (cfr. art. 5, CPP). En suma, entendemos que la *a quo* no ha actuado en exceso jurisdiccional, sino dentro de las previsiones del art. 278, CPP.[43]

Pues bien, discrepamos con esta tesitura pues advertimos en el fallo comentado una extralimitación en el modo en que la jueza de primera instancia resolvió la cuestión. Existe, a nuestro entender, una

43. CAPPJCyF, Sala II, "Incidente de apelación en autos 'Suárez, l. y otros sobre art. 89 CP - lesiones leves'", causa Nº 137653-1/2021-3, 23/09/2021. En igual sentido, JPCyF Nº 6, "Boullón", causa Nº 22967/2018, 18/12/2019.

franca violación al principio acusatorio pues al rechazar el avenimiento del modo en que se lo hizo, se le impuso al actor penal una calificación legal, obligándolo a acusar por un delito distinto al pretendido, que, como si fuera poco, resultó más gravoso para el acusado.

Aplicando las normas que gobiernan la audiencia de debate a institutos como el aquí analizado, es indudable que, si el encargado de la persecución acusa por un delito determinado, el juez no puede dictar sentencia por una calificación más grave, de conformidad con las previsiones del artículo 262 del CPPCABA.

Advertimos en este punto una flagrante violación a ese artículo que solo autoriza al juez a adoptar una pena más beneficiosa para el acusado, pero no habilita a rechazar el acuerdo por considerar que cabría una penalidad mayor, al no compartir la calificación legal propuesta. A lo sumo, a nuestro juicio, el juez debería dejar a salvo su opinión y dictar sentencia conforme a los términos del acuerdo que sometieron las partes a su consideración.

El sistema acusatorio que rige expresamente en la Ciudad de Buenos Aires (artículo 13 CCABA), pero también a nivel nacional a partir de lo establecido por los artículos 1, 59, 118 y 120 CN, se apoya, especialmente, en una concreta división de funciones entre los jueces y los fiscales, sin que los primeros puedan invadir el ámbito de actuación de los segundos. Este sistema es el reflejo de un diseño teórico que busca asegurar la imparcialidad del juez, el derecho de defensa en juicio y la presunción de inocencia que asisten al imputado.[44]

A esta idea básica muchas veces se responde con invocación del aforismo *iura novit curia*, como si se tratara de una especie de expresión mágica que confiere permiso al juez para reconducir el proceso o la

44. Binder, Alberto, *Derecho Procesal...*, *op. cit.*, 2021, T. V, p. 285 y ss. En ese sentido, Binder explica que el *iura novit curia* plantea diversos problemas constitucionales (imparcialidad, congruencia, etc.). Pero, vista la cuestión estrictamente desde el principio de inocencia (que, según este autor, impone fuertes cargas procesales al fiscal), el adagio no puede ser usado para liberar al acusador de la carga de postular la subsunción jurídica que mejor se ajuste a sus intereses procesales y librar esa tarea el exclusivo arbitrio jurisdiccional. Pues, el juez no podría suplir esa omisión y entender que el fiscal hubiera preferido la calificación más gravosa posible, porque esa presunción aligera la carga de definir los hechos penalmente relevantes que pesa sobre el actor penal por imperio de la presunción de inocencia.

solución a la cual han llegado las partes y así imponer su propia visión de justicia y del derecho aplicable.

Es interesante señalar que el profesor Sentís Melendo, en su enjundioso estudio sobre los orígenes del brocárdico, ha descubierto que la expresión se vinculaba a una concepción autoritaria (e inquisitiva) del proceso penal, dado que las antiguas cortes la usaban como advertencia o admonición a las partes cuando, según su arbitrio, se embarcaban en discusiones jurídicas y no tocaban los hechos del caso.[45]

En ese contexto, los magistrados les advertían "señores pasad a discutir los hechos, que el derecho lo conocemos" –*iura novit curia*–. Como puede apreciarse, la expresión está fuertemente asociada a la idea de *superioridad moral de los jueces*, lo que era lógico en un modelo de proceso que, a diferencia del acusatorio adversarial, estaba organizado verticalmente sobre la base de la desconfianza en el protagonismo de las partes para alcanzar la verdad y la justicia.

Es por ello que compartimos las conclusiones del profesor Garibaldi cuando sostiene que

> Un principio como el *iura novit curia*, que proclama que el juez conoce el Derecho que desconocen o invocan erróneamente las partes, no debiera tener prácticamente espacio en un sistema con rígida separación entre jurisdicción y acusación, igualdad entre acusación y defensa, e imposibilidad de actuación oficiosa [...] En este sentido, congruencia, controversia y defensa en juicio, limitan cualquier acertada aplicación del Derecho material [...] No desconoce el juez la ley ni la aplica erróneamente cuando limita y ajusta su resolución, dando preponderancia a reglas y principios constitucionales de garantía y procedimiento.[46]

Es que el aforismo *iura novit curia* no es un valor absoluto, sino que debe ceder ante la superior idea de la controversia como límite fáctico y jurídico al fallo del tribunal, la que posee raigambre constitucional a través de la consagración del sistema acusatorio (art. 13.3 CCABA; arts. 18 y 75 inc. 22 CN).

---

45. Véase Sentís Melendo, Santiago, *El juez y el derecho: iura novit curia*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1957.

46. Garibaldi, Gustavo, "A propósito de Amodio, ¿qué garantiza de los principios de contradicción y defensa en juicio no superar el pedido concreto de pena que formula la parte acusadora?", en Pitlevnik, Leonardo (dir.), *Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de la Nación*, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 2010, T. 9, pp. 259-260.

Como bien lo explica Ángela Ledesma:

> El juez no puede actuar sino a pedido de parte, *ne procedat iudex ex officio*, convirtiéndose en cierto modo en un espectador de la contienda que tiene el deber de dirimir. La excepción a esta regla, constituida por el principio *iura novit curia* no puede ser ilimitada, porque violaría el principio de congruencia como derivación del derecho de defensa en juicio.[47]

En ese sentido,

> … se observa que los jueces, en aplicación del aforismo *iura novit curia*, declaran inimputabilidades, aplican causas de justificación y oscilan con toda libertad de figuras culposas a dolosas en el entendimiento de que, al "no modificarse la base fáctica", la jurisdicción no tiene límites para el dictado de la sentencia.
> Ello es la derivación directa de la imposibilidad de superar el resabio del sistema inquisitivo de nuestra cultura jurídica, en donde a los jueces les cuesta identificar cuál es su verdadero rol dentro del proceso y, desde la práctica, buscan ampliar sus facultades jurisdiccionales ocupando el lugar de las partes, bajo el pretexto de procurar "la mejor solución al caso". Esta situación ingresa en un círculo vicioso, pues si el límite sobre el alcance del poder de los jueces –en definitiva, este es el concepto político del principio de congruencia– lo establecen o controlan otros jueces de instancias "superiores", resultará difícil que jurisprudencialmente se logre un cambio. La única manera de romper con esta lógica funcional, es que los códigos procesales fijen normas claras que delimiten sus funciones, pues cualquier margen de actuación que permita la norma será interpretada por ellos a su favor.[48]

47. Ledesma, Ángela, "¿Es constitucional la aplicación del brocardo *iura novit curia*?", en AA. VV., *Estudios sobre Justicia Penal. Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2005, p. 368. En consonancia, más recientemente, la profesora Ledesma ha dicho que "… a los jueces solo se les permite encuadrar la conducta juzgada en una figura diferente a la propuesta por las partes de modo excepcional […] Con lo que el denominado *iura novit curia* queda reducido a una posibilidad mínima, verbigracia, que se haya acusado por una conducta agravada y solo se haya acreditado la figura básica" (Ledesma, Ángela, "Momentos en que se define la acusación penal", en Ledesma, Ángela (dir.), *El debido proceso* penal, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 2016, T. 2, p. 83).

48. Ahumada, Carolina ; García Yomha, Diego, "La aplicación de las reglas del litigio como herramienta para comprender el alcance del principio de congruencia", en *Revista Pensamiento Penal*, 01/06/2012. Disponible en: https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/34031-aplicacion-reglas-del-litigio-herramienta-comprender-alcance-del-principio [Fecha de consulta: 15/06/2023].

Por cierto, que tampoco faltan autores que proponen, a fin de superar estas contundentes críticas, que los magistrados, con anterioridad a rechazar un acuerdo por no compartir el encuadramiento legal propuesto, les adviertan a las partes cuál es el yerro jurídico contenido en el avenimiento. Sin embargo, como bien explica Oscar Albrieu, al realizar este tipo de advertencias, la magistratura está corrigiendo la tarea del acusador e ingresando en el ámbito de atribuciones que el artículo 120 CN les otorga a los fiscales, es decir, está ejerciendo de modo solapado la acción penal.

En consecuencia,

> … ante la apreciación de que la calificación penal usada por las partes no corresponde, el juez debe adoptar una de dos soluciones posibles: a) aplicar la solicitada por las partes; o b) absolver por no haberse reunido los presupuestos para una condena […] La condena será el camino a seguir cuando la calificación legal que hayan hecho las partes, comparada con la del tribunal, también corresponda. Por ejemplo, si el tribunal entiende que la conducta debe calificarse con una figura agravada, puede condenar por el delito básico si así lo pidió el fiscal. En los demás casos, debe absolver.[49]

En el caso del CPPCABA sus disposiciones son, en nuestra opinión, muy claras, en cuanto impone en los avenimientos un menú acotado de opciones al juzgador a la hora de evaluar un acuerdo. Sin perjuicio de que los tribunales sigan creando pretorianamente soluciones de rechazo que no cuentan con basamento legal alguno, a efectos de mantener la vigencia de un brocárdico de raigambre autoritaria (monárquica), y de ese modo, resistir el necesario abandono de una potestad procesal que los jueces aún consideran irrenunciable para impartir justicia.

El problema de esta concepción es que, como explica Albrieu, esconde un problema más grave y profundo que tiene relación con que ellos aún se sienten responsables del éxito o fracaso de la acusación, debido a un sentimiento que autocalifican de "realizador de la justicia, pero que oculta una manifestación del viejo y querido espíritu inquisitivo, que, más temprano que tarde, tiende a aparecer".[50]

49. Albrieu, Oscar, "Esplendor y ocaso del *iura novit curia*", en *Revista Pensamiento Penal*, 01/10/2009, p. 19.

50. Ibídem, p. 20.

Afortunadamente, existen en el fuero PPJCyF otros precedentes que han seguido el camino que consideramos correcto. A guisa de ejemplo, en un caso en el que la jueza de primera instancia había declarado la nulidad de un acuerdo en virtud de que el fiscal había acusado por una sola norma –disparo de arma de fuego (art. 104 CP)– omitiendo imputar su portación ilegal (art. 189 bis CP), a pesar de que el hecho por el cual realizó el acuerdo encuadraba en dos normas que concursaban idealmente, la Cámara de Apelaciones porteña estableció que

> … pese a no compartir la imputación formulada al Sr. R. ni los términos del acuerdo, la Sra. Jueza no debía anularlo en virtud de una distinta apreciación de los hechos ni de su calificación, máxime cuando dicha interpretación perjudica notablemente la situación del imputado.
> En conclusión, la jueza debió optar por alguna de las opciones que el artículo 266 CPPCABA le habilitaba, ya sea su rechazo u homologación por las razones que la norma establece, en virtud de lo cual actuar de un modo distinto efectivamente configura un caso de exceso jurisdiccional. […] En virtud de lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso interpuesto por la defensa oficial, pues efectivamente el proceder cuestionado ha afectado el principio acusatorio (artículo 13.3 CCABA), al haberse la magistrada arrogado facultades que le son impropias y que forman parte exclusivamente de las funciones del Ministerio Público Fiscal. Es que precisamente la esencia del sistema acusatorio radica en exigir que quien tome la decisión final del caso no obre a instancia de sí mismo, sino que lo haga mediante el impulso de otro. En este punto, si fuera facultad del juez imponer una sanción más gravosa que la solicitada por el titular de la acción, o incluso, si pudiera exigirle al Fiscal que adecúe su hipótesis acusatoria a una valoración que resulta más gravosa para el imputado –como ocurre en el caso– ya no sería el Fiscal quien ejercería la acción, sino precisamente, el Juez.[51]

Con todo, entendemos que en un sistema adversarial como el que rige en el ámbito local, los jueces deben limitarse a pronunciarse en sentido condenatorio o absolutorio, respetando los hechos y la calificación jurídica propuestas por las partes en el acuerdo de avenimiento. Y cuando se apartan de ellos en perjuicio del imputado, abandonan su posición de neutralidad e introducen una acusación jurisdiccional

51. CAPPJCyF, Sala III, "Rodríguez, Adrián Fernando s/ art. 189 bis CP", causa Nº 30406/19-4, 23/09/2019.

de manera oficiosa (*nemo iudex sin acussatione y ne procedat iudex officio*), aun cuando hayan cumplido el deber de advertencia previa. Pues, a no dudarlo, son las partes (y no los jueces) las que definen el objeto de litigio en su aspecto fáctico y jurídico, puesto que, de lo contrario, se viola la nítida separación de roles, la imparcialidad del juez y el derecho de defensa que asisten al imputado.[52]

Recursos

A pesar de que el artículo en el final dispone que "Contra el rechazo habrá recurso de apelación", por lo que pareciera querer decir que solo se puede recurrir el rechazo del avenimiento, esta mención no resulta una limitación de la actividad recursiva, sino que es meramente enunciativa. En este sentido, tanto la Cámara del fuero[53] como la Corte Suprema de Justicia de la Nación han admitido la posibilidad de recurrir la sentencia producto de un procedimiento abreviado.

En este sentido, la Corte ha dicho

> … los agravios de la defensa relativos al derecho del imputado a que se revisen también las sentencias dictadas en el marco del control jurisdiccional de los acuerdos del art. 431 bis tampoco podían ser desechados sobre la base de que la sentencia había respetado los términos de dicho acuerdo. Pues, justamente, el reclamo se refería a que aun en esos supuestos, la sentencia condenatoria debe estar debidamente motivada y que ello ha de poder ser revisado…[54]

52. En esta misma línea se inscribe el art. 307 del CPPF en cuanto dispone que "la sentencia no podrá tener por acreditado otros hechos y circunstancias a los descriptos en la acusación. Tampoco podrá adoptar una calificación jurídica distinta, salvo que sea en beneficio del acusado y sea objeto de debate". O sea, en el nuevo código acusatorio federal la plena vigencia del principio de congruencia no solo alcanza a los hechos sino también al derecho.

53. CAPPJCyF, Sala I, "Rodríguez González, Miguel Ángel s/ Art. 14, 1º párrafo Ley 23.737", cit.

54. CSJN, "Aráoz, Héctor José", causa A. 941. XLV. RHE, 17/05/2011, considerando 6. Este criterio fue reiterado más recientemente en "Pelleriti, José Luis", causa CCC 37675/2011/T01/2/1/RH1, 07/03/2019.

Participación de la víctima en el proceso de avenimiento

El CPPCABA nada dice respecto a la participación de la víctima en el caso de un acuerdo de avenimiento entre el Fiscal y el acusado. Tampoco se refiere a la participación de la querella ni previo a sellar el acuerdo o con posterioridad.

Esto no quiere decir que en la práctica el MPF no lo haga, es decir, que no consulte o ponga en conocimiento de la víctima o el querellante el acuerdo a firmarse o, incluso, que les comuniquen el resultado final. Nuestra crítica del Código en este punto es la falta de regulación, más allá de los derechos de la víctima genéricamente enumerados en el artículo 40 del CPPCABA.

Entendemos que, teniendo en cuenta las nuevas regulaciones respecto al rol de la víctima en el proceso, más allá de las distintas posturas al respecto y críticas que se pudieran realizar, lo cierto es que la legislación tiende a otorgarle un rol cada vez más preponderante y el código local pareciera no estar en esa sintonía con esa determinación normativa.

Nos parece mucho más correcta la regulación existente en la provincia de Buenos Aires, cuyo artículo 396 en su segundo párrafo estipula: "La víctima, aunque no se haya constituido como particular damnificado será convocada a manifestar su opinión y el/la juez/a tendrá en consideración lo que expresamente manifieste. Si no deseare concurrir, será notificada de la decisión que se adopte". Es dable aclarar que el artículo 402 del mismo cuerpo legal le impide al particular damnificado oponerse a la celebración del acuerdo, más allá del derecho a ser notificado del acuerdo.

Tal como lo dijimos al tratar el acápite de la audiencia previa a la homologación del acuerdo regulada en el Código, consideramos que en ella debería participar la víctima o al menos, previo a su realización, ser oída. Esto no quiere decir que su opinión sea vinculante, pero sí darle la posibilidad de expresarse y participar para garantizar el derecho a ser oída que el ordenamiento jurídico le garantiza (art. 5, inc. l, Ley Nº 27372).

Consecuencias o efectos jurídicos de la sentencia no incluidos en el avenimiento. La declaración de reincidencia y el decomiso

Por último, no podemos dejar de analizar qué sucede cuando las partes no incluyen en el acuerdo ciertas consecuencias jurídicas que debieran integrarlo por imperio legal.

En este sentido institutos como la reincidencia, la pena de decomiso y la unificación (art. 58 CP), parecen estar íntimamente ligadas con el dictado de una sentencia condenatoria; por ello se sostiene, hoy mayoritariamente en la jurisprudencia, que resulta una imposición legal y, por lo tanto, no se cuestiona que los jueces las impongan por fuera del acuerdo presentado.

En este sentido parece haber zanjado la cuestión la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Riquelme". Allí dijo que

> … partiendo de la premisa de que el deber de proceder al decomiso de los bienes empleados para el delito en trato surge con toda claridad de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Nº 23737 –de carácter federal–, no es posible advertir de qué modo el imputado pudo verse sorprendido con la decisión del tribunal de ordenar decomisar el mencionado inmueble en cumplimiento de ese imperativo legal y, menos aún, qué defensas concretas, distintas a las incluidas en el recurso de casación, se vio imposibilitado de esgrimir por dicha causa.[55]

Más allá de que el Alto Tribunal parece haber dejado en claro cuál es su postura, no menos cierto es que no se refirió al artículo 23 del CP, sino que basó su resolución en lo establecido en el artículo 30 de la Ley Nº 23737, aclarando que se trata de una ley federal.

De todos modos, en idéntico sentido se pronunció la Cámara de Apelaciones del fuero al indicar que

> … cabe recordar que el artículo 23 del CP establece, en lo que aquí interesa, lo siguiente: "En todos los casos en que recayere condena por delitos previstos en este Código o en leyes penales especiales, la misma decidirá el decomiso de las cosas que han servido para cometer el hecho y de las cosas o ganancias que son el producto y provecho del delito, en favor del

55. CSJN, Fallos: 343:168, "Riquelme, Jean Manuel Marie y otros", 10/03/2020.

> Estado Nacional de las provincias o de los municipios, salvo los derechos de restitución o indemnización del damnificado y de terceros. […]
> De la letra de la norma se desprende que resulta una obligación del Juez pronunciarse respecto del decomiso, en caso de corresponder, en el momento de dictar la condena, sin que la disposición legal requiera petición de parte alguna e incluso, cuando como en el caso de autos, nada dijera al respecto el acuerdo de juicio abreviado, por tratarse de una consecuencia legal propia de la condena.[56]

A nuestro entender, la solución correcta es que el órgano judicial en el curso de la audiencia *de visu* y homologación haga notar a las partes cualquier omisión que advierta en el acuerdo presentado para su homologación.

No vemos que exista ningún inconveniente con este modo de proceder. Por el contrario, le da la posibilidad al imputado de desistir del avenimiento en caso de que la imposición de esa consecuencia haya sido determinante para la aceptación del acuerdo. Si la advertencia ocurriese en la audiencia de debate, ese adelantamiento podría traer aparejados la afectación a la garantía de imparcialidad, lo que pareciera no ocurrir en los casos de abreviados donde, más allá de la posibilidad de absolver, el magistrado se encuentra frente a un acusado que ya confesó y a un acuerdo que fue pactado bajo determinadas condiciones. Bajo este escenario, luce razonable que exista un deber judicial de advertencia previa para garantizar el contradictorio y evitar sorpresas, pues su inobservancia sin dudas acabaría afectando el derecho de defensa en juicio.

En efecto, bajo el nuevo régimen procesal adversarial vigente a nivel federal, es sabido que los jueces no pueden suplir la (in)actividad de las partes (art. 111 CPPF), y a pesar de su muy reciente implementación en algunas provincias, ya pareciera haber consenso en orden a la obligación jurisdiccional de alertar a las partes cuando ellas omiten acordar ciertos aspectos esenciales de la pena, la reincidencia, la unificación de penas o condenas, etcétera.

Así, por ejemplo, en el marco de un juicio abreviado, el fiscal había solicitado la unificación de la pena, pero dejando librado al criterio del tribunal oral el método (aritmético o composicional), lo que este así

56. CAPPJCyF, Sala I, "Cisneros, M. A. s/ art. 239 CP", causa Nº 13864-5/2020-2, 10/03/2021.

hizo. Sin embargo, este pronunciamiento fue anulado por la Cámara Federal de Casación Penal.

Es que, a entender de los camaristas, el acusador, al presentar el acuerdo, debió emitir un dictamen "debidamente motivado, fundamentalmente, en razones conveniencia y oportunidad político criminal atinentes a la actividad persecutoria que le compete en resguardo de los intereses de la sociedad, al hecho imputado y a la personalidad de su presunto autor".

En ese sentido, consideraron que el monto de la sanción era una cuestión cuya determinación debió ser objeto de debate entre las partes, motivo por el cual,

> ... frente a la referida omisión por parte de la fiscalía, el tribunal debió haber devuelto el legajo, e insistido en que se incluyeran todos los extremos necesarios para la substanciación del procedimiento de unificación [...] al omitirlo, el tribunal acabó supliendo la actividad de los litigantes...[57]

Por otra parte, no caben dudas de que si el juez considera que las consecuencias, cualquiera de ellas, deben ser impuestas, además de haberlas anticipado como posibilidad, deben ser parte de la sentencia porque, de otro modo podría verse vulnerada la garantía de cosa juzgada.

La Cámara del fuero tuvo oportunidad de explicar que

> ... asiste razón a la defensa, cuando señala que la *a quo* se ha pronunciado sobre el decomiso luego de que la sentencia condenatoria dictada contra Cisneros se encontraba firme, lo que resulta violatorio del debido proceso y de la garantía de cosa juzgada, más allá de la interpretación de la norma efectuada por la Dra. Lara, ello en razón de que la oportunidad procesal para pronunciarse acerca de la condena y sus consecuencias precluyó, y en virtud de ello, modificar su alcance, es claramente violatorio de las garantías constitucionales antes mencionadas por lo que el pronunciamiento deviene inválido, y corresponde declarar su nulidad conforme lo dispuesto en los artículos 77 y ccdtes. del CPP CABA.
>
> En idéntico sentido se ha pronunciado la Cámara Nacional de Casación Penal al sostener; "*una vez que adquiere firmeza la sentencia de condena y se encuentra en etapa de ejecución, sus fundamentos no pueden ser reinterpretados ni ampliados a los fines de entender el alcance de sus dispositivos, sujetando a comiso un bien que no había sido ordenado decomisar en aquella sentencia*. Los

57. CFCP, Sala II, "Bellido", causa N° 1161, 01/09/2020.

> principios de cosa juzgada material, defensa en juicio y *ne bis in ídem* impiden toda revisión en perjuicio del condenado, aun en caso de error u omisión judicial (arts. 18 CN, 8.2 de la CADH; 14.1 y 14.7 del PIDCyP)… (el destacado en itálicas nos pertenece).

Asimismo, se refirió en esa ocasión que

… toda vez que el Juez de ejecución no tenía jurisdicción para modificar los términos de la sentencia firme, se verifica pues una infracción de las descriptas en el art. 167, inc. 1 C.P.P.N., que tiene prevista la sanción de nulidad y que, conforme lo dispuesto por el segundo párrafo del art. 168, debe ser declarada aun de oficio por lesionar garantías constitucionales antes mencionadas (CNCP, Sala II, del voto del Dr. García, en el marco de la Causa nro. 8506 "Bulacio, Carlos Enrique s/ Recurso de casación", del 18/07/2018).[58]

58. CAPPJCyF, Sala I, "Cisneros M. A.", cit.

LIBRO IV
RECURSOS

TÍTULO I
Disposiciones generales

Capítulo Único

Artículo 280. Regla general

Las resoluciones judiciales serán recurribles por los medios y en los casos expresamente establecidos por la ley.

El derecho de recurrir corresponderá a quien le sea expresamente acordado, siempre que tuviere un interés directo.

Cuando la ley no distinga entre las diversas partes, todas podrán recurrir.

Artículo 281. Recurso de el/la Fiscal. Recurso en favor de el/la imputado/a

Además de los casos especialmente previstos, el/la Fiscal podrá recurrir siempre a fin de controlar la legalidad del procedimiento, incluso en favor del/la imputado/a.

Artículo 282. Requisitos legales. Límite

Los recursos deberán ser interpuestos, bajo consecuencia de inadmisibilidad, en las condiciones de tiempo y forma que se determinan. Los Tribunales no podrán exigir para la concesión de los recursos más requisitos formales que los previstos expresamente en este Código.

Artículo 283. Efecto suspensivo. Regla general

Las resoluciones judiciales no serán ejecutadas durante el término para recurrir, ni durante la tramitación del recurso, en su caso, salvo disposición expresa en contrario, o que se hubiera ordenado la libertad del/la imputado/a.

---

* Comentario sobre los artículos 280 a 291 por Lucas Kaski Fullone, Paula Núñez Gélvez y Octavio Paganelli.

Artículo 284. Efectos. Adhesión

Quien tenga derecho a recurrir podrá adherir, dentro del término de emplazamiento, al recurso concedido a otro, en la medida y con los alcances que incumban al recurrente originario.

Artículo 285. Efectos. Extensión

Cuando en un proceso hubiera varios/as imputados/as, el recurso interpuesto por uno/a de ellos/as favorecerá a los/as demás, siempre que no estuviera fundado en motivos estrictamente personales.

Artículo 286. Recursos en la etapa de juicio

Durante la etapa previa al debate solo se podrá deducir recurso de reposición, que será resuelto inmediatamente antes del debate sin más trámite. Si se interpusiera durante el debate, deberá resolverse de inmediato o con la sentencia, pero su trámite no suspenderá la audiencia.

Artículo 287. Desistimiento del recurso

El/la imputado/a podrá desistir de los recursos interpuestos sin perjudicar a los demás recurrentes o adherentes, pero cargará con las costas.

El Ministerio Público Fiscal podrá desistir fundadamente de sus recursos, inclusive si los hubiere interpuesto un representante de inferior jerarquía.

Artículo 288. Rechazo. Causales

Cuando deba entender en un recurso un Tribunal de Alzada el Tribunal que dictó el acto impugnado se limitará a incorporar los escritos de interposición y fundamentación de los recursos y remitirá los antecedentes pertinentes al que sea competente.

El Tribunal de Alzada solamente podrá rechazar *in limine* el recurso cuando sea interpuesto por quien no tenga derecho, o fuera de término, o sin observarse las formas prescriptas, o cuando el acto impugnado fuera irrecurrible, o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales. En tales casos lo rechazará sin pronunciarse sobre el fondo.

Artículo 289. Alcances generales

El recurso atribuirá al Tribunal de Alzada el conocimiento del proceso solo respecto de los puntos de la resolución a que se refieran los motivos del agravio.

Los recursos interpuestos por el Ministerio Público Fiscal permitirán modificar o revocar la resolución en favor del/la imputado/a.

Cuando hubiere sido recurrida solamente por el/la imputado/a o a su favor, la resolución impugnada no podrá ser modificada en su perjuicio.

Introducción

El verbo recurrir viene de *recurrere*, (latín) que significa "volver a correr el camino para pedir ayuda". Su origen obedece a una razón de justicia, vinculada a la cualidad humana imperfecta y susceptible de cometer errores o equivocaciones.

Por esto mismo, los actos del proceso pueden ser defectuosos o erróneos y existen diversas vías o remedios para impugnarlos (*v. gr.:* nulidad, inadmisibilidad, etc.). Los recursos son, en consecuencia, una subespecie de remedios que funcionan como mecanismos de control *ex post* de decisiones judiciales fáctica o jurídicamente erróneas –o sea, no cumplen un fin de prevención sino que persiguen la posterior reparación de sus efectos–, sea mediante su anulación o logrando el reexamen de la cuestión y el dictado de nuevo pronunciamiento favorable.[1]

Es importante señalar que la ley procesal le acuerda la facultad de recurrir a las "partes"[2] contra "resoluciones judiciales"[3] consideradas injustas o erróneas en virtud *de* "consideraciones fácticas o jurídicas".

En los manuales procesales clásicos, la corrección de los vicios fácticos era inherente a los recursos ordinarios (*v. gr.:* apelación, reposición,

1. Cafferata Nores, José, *Proceso penal y derechos humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el derecho penal argentino,* Buenos Aires, CELS/Editores del Puerto, 2ª ed., 2011, p. 182.

2. CPPCABA, art. 281.Vale decir que rigen los principios de bilateralidad y taxatividad recursiva, de cuyo juego armónico emerge la idea de que solo podrán recurrir las personas que el Código expresamente autorice a hacerlo.

3. Lo que determina que no se puedan impugnar por vía recursiva los actos cumplidos por el Ministerio Público Fiscal, pues para tales casos siempre estará la acción de nulidad.

etc.) y los defectos jurídicos a los extraordinarios (*v. gr.:* casación, inconstitucionalidad, extraordinario federal, etc.). Se enseñaba, bajo este esquema tomado de antiguos comentaristas de los sistemas inquisitivos europeos, que la apelación era el recurso más amplio de todos, en la medida en que, a diferencia del de casación, era el único que habilitaba el control de la corrección fáctica y jurídica de una decisión.

Sin embargo, estas antiguas clasificaciones, ante la consolidación del recurso como garantía del acusado a obtener una revisión amplia, eficaz y accesible,[4] se fueron progresivamente desdibujando en la práctica.[5]

Sin ánimo de exhaustividad, la Corte Suprema en el célebre fallo "Casal" demolió la distinción entre cuestiones de hecho y de derecho, que imponía serios límites a la facultad revisora de los tribunales de casación;[6] y más modernamente, la Corte Interamericana en "Mohamed vs. Argentina"[7] dio un paso más y estableció que el recurso extraordinario federal deducido contra una sentencia revocatoria de una absolución tampoco puede revestir formalidades excesivas que impidan la revisión "integral" de la condena.

De este modo, la jurisprudencia nacional y supranacional ha relativizado esa vieja clasificación (*quaestio facti y quaestio iuris*), que reposaba en un "artificioso y falso dilema" entre apreciación de los hechos y valoraciones jurídicas del fallo. Hoy existe amplio consenso en que, de no flexibilizarse las limitaciones fácticas de los recursos, mal podrían ser enmendados los yerros en la aplicación o subsunción del derecho, dado que ambos aspectos de la sentencia suelen estar íntimamente vinculados.[8]

4. Corte IDH, "Herrera Ulloa vs. Costa Rica", 02/07/2004.

5. En líneas generales, un recurso era ordinario o extraordinario, dependiendo de si los motivos para recurrir estaban impuestos o no por la ley. En los extraordinarios se buscaba limitar al máximo los motivos recursivos que las partes podían alegar (*v. gr.:* inconstitucionalidad, casación, inaplicabilidad de la ley, etc.), lo que, como veremos, ya no puede sostenerse en la actualidad con validez general, sobre todo, respecto de la persona acusada.

6. CSJN, Fallos: 328:3399, "Casal M. E. y otro", 20/09/2005.

7. Corte IDH, "Mohamed vs. Argentina", 23/11/2012.

8. Cafferata Nores, José, *Proceso Penal y…*, *op. cit.*, 2ª ed., 2011, p. 194. Como bien lo destaca el profesor, "[…] lo que Casal deja como saldo indiscutible es que los tribunales que deban considerarlo no podrán escudarse en "cuestiones de hecho y prueba" para negar el ejercicio de su competencia funcional; y que deberán analizar si la fundamentación de la sentencia de condena respeta todas las reglas de la sana crítica (no solo si es arbitraria o lógicamente absurda), incluso en la valoración concreta de la prueba, cuya eficacia convictiva también podrá revisarse (con los límites ya señalados)".

En otro orden, son las partes recurrentes las que, con su iniciativa, excitan la competencia revisora y fijan los límites al conocimiento del Tribunal Superior (*ad quem*) en lo que respecta a los hechos y el derecho (principio dispositivo). Y ello permite explicar la potestad que ellas poseen para desistir del recurso deducido y la imposibilidad de la alzada de pronunciarse sobre puntos que no fueron materia de agravio (arts. 287 y 289 CPPCABA).[9]

Para finalizar, cabe señalar que en la teoría general de los recursos es tradicional la distinción entre "admisibilidad y pertinencia", para hacer alusión, en forma respectiva, al juicio acerca del cumplimiento por parte de quien recurre de los recaudos de lugar, tiempo y forma legalmente exigidos para ejercitar el derecho (arts. 282, 290, 292, 293 y otros CPPCABA) y el relativo al fondo o mérito del asunto sometido a revisión *(thema decidendum)*.

Sin embargo, dado que en nuestro medio, a diferencia de lo que sucede en otros sistemas, el juicio de admisibilidad es una tarea asignada al tribunal revisor y no al recurrido (art. 288 CPPCABA), ambos conceptos suelen ser confundidos en las resoluciones de la alzada. Aunque, por otra parte, esta singularidad ha reportado cierta eficacia y celeridad al trámite recursivo local al suprimirse el clásico "doble examen" de admisibilidad consagrado en ordenamientos procesales más antiguos.[10]

Otra de las características principales del sistema de recursos de nuestro ordenamiento procesal es que se han limitado en extremo las resoluciones recurribles durante las etapas previas a la audiencia de debate y la sentencia (*v. gr.:* arts. 218, 223 y 286 CPPCABA, entre otros).

Algunos piensan que esto ha obedecido a la necesidad de atemperar los controles verticales o jerárquicos inherentes al viejo sistema, en el que eran muy necesarios para fiscalizar la actividad de los jueces de

9. Marum, Elizabeth, "Comentario a los *Código Procesal Penal de la Ciudad de Buenos Aires. Análisis doctrinal y jurisprudencial,* Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 2017, T. 2, p. 228). Por cierto que se admite que la alzada amplíe de oficio su competencia revisora a cuestiones no planteadas por el acusado cuando se verifiquen nulidades que impliquen violación a garantías constitucionales, las que, como tales, deben ser declaradas de oficio en cualquier estado del proceso. Es interesante señalar también, que el TSJCABA en el precedente "Gómez, M. A." (causa N° 10828/14, 08/03/2015) resolvió que si el acusado y su defensor habían desistido del recurso, la Cámara había perdido su jurisdicción para ampliar oficiosamente su competencia revisora en su beneficio.

10. Ibídem, T. 2, p. 225. Es decir, el examen puesto a cargo del juez que dictó la decisión impugnada y el segundo encomendado a los jueces del recurso.

instrucción que concentraban en su persona amplios poderes procesales que recibían por delegación superior.

Por el contrario, bajo el nuevo paradigma adversarial porteño, que ha devuelto a las partes el protagonismo en la formación de las decisiones judiciales (art. 13 CCABA), las limitaciones recursivas parecieran estar justificadas en evitar su uso burocrático y dilatorio. Máxime cuando la imposibilidad de instar revisiones verticales son compensadas con "controles horizontales" de mayor intensidad, en la medida en que las decisiones más importantes hoy son precedidas de una audiencia contradictoria (art. 3 CPPCABA).

En definitiva, la nueva arquitectura procesal –que, recientemente, ha incorporado normas que expresamente obligan a que todas las defensas y planteos sean tratados de modo concentrado en la audiencia intermedia (arts. 3 y 223 CPPCABA)– significó un radical cambio de paradigma que impuso una fuerte limitación a las viejas prácticas curialescas como el litigio indirecto (o de inobservancia de formas vacías) que daban lugar a la proliferación de recursos ordinarios inoficiosos o insustanciales.

Desde otro andarivel, están quienes argumentan que no debiera existir tal limitación recursiva sino, más bien, un apego más estricto de los plazos para resolver los recursos y la formación de incidentes para resolverlos.[11] De hecho, según esta línea de opinión, luce paradojal que el diseño de la etapa recursiva del CPPCABA y la actividad que suele llevar adelante la Cámara de Apelaciones vayan a contramano del procedimiento penal ágil y dinámico que se ha generado gracias a la aplicación práctica en primera instancia de la oralidad y el contradictorio (art. 3 CPPCABA).

El recurso como derecho del acusado

Históricamente, las vías de impugnación estuvieron asociadas al ejercicio del poder de juzgar (*iurisdictio*) en estructuras piramidales fuertemente verticalizadas y con gran concentración de poder. Su principal efecto era devolver la potestad revisora al superior jerárquico

11. La creación de incidentes para evitar las demoras está regulado en todos los códigos procesales desde antaño. Esto evita la demora o interrupción del proceso.

que la había delegado en el que dictó la resolución atacada *(tantum devolutum cuantum apellatum)*.[12]

Pero más modernamente, se abandonó esta concepción inquisitiva que entendía a las impugnaciones como instancias de supervisión jerárquica de los tribunales inferiores. A partir de la reforma constitucional de 1994, se las comenzó a concebir como un "derecho o garantía del inculpado," conforme surge de los pactos de derechos humanos que fueron incorporados a nuestro bloque de constitucionalidad federal (arts. 8.2.h CADH, 14.5 PIDCP y 75 inc. 22 CN).

Ciertamente, el derecho al recurso no solo rige en materia penal. Pues, en verdad, la jurisprudencia constitucional ha dicho que las garantías previstas en el artículo 8.2 CADH extienden su protección a los procesos civiles, administrativos, laborales o de cualquier índole.[13]

Sin embargo, centraremos nuestra atención en los recursos de la justicia penal puesto que en este campo el reconocimiento de la garantía importó un radical cambio de paradigma con importantes consecuencias prácticas, que en lo que sigue, habremos de repasar. Veamos.

A modo de introducción, cabe recordar que, a fin de equilibrar la desigual relación de fuerzas existentes entre los órganos estatales de persecución y la persona del acusado, las normas convencionales, con enorme sabiduría, han establecido que el recurso constituye una "garantía exclusiva del acusado" tendiente a evitar condenas injustas o erróneas.[14]

Las principales notas características de la garantía en estudio son que: i) el recurso, cualquier que sea el *nomen iuris* bajo el que se encuentre legislado, debe ser una herramienta capaz de asegurar al titular de la

12. Horvitz Lennon, María I.; López Masle, Julián, *Derecho Procesal Penal Chileno*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2004, T. 2, p. 347. En ese sentido, se suele explicar que "desde una perspectiva histórica, los recursos son mecanismos de impugnación de las decisiones judiciales surgidos durante el desarrollo del sistema inquisitivo, como instancias de control burocrático asociadas a la centralización del poder y a su organización jerárquica…"

13. Corte IDH, "Tribunal constitucional vs. Perú", 31/01/2001 y "Baena y otros vs. Panamá", 02/02/2001; CSJN, Fallos: 330:1427, "Marchal", 10/04/2007, entre otros.

14. Es interesante señalar que, debido a que el fundamento de la garantía estudiada no es aplicable a la situación procesal de la pretensa víctima, que no se encuentra en una relación desigual de poder dado que acompaña y complementa la actividad persecutoria del estado, no es posible reconocerle un recurso de igual amplitud y extensión, sin perjuicio de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 25, CADH).

garantía una "revisión sencilla, integral y eficaz"[15] de la condena;[16] ii) esa revisión debe encontrarse a cargo de un "tribunal distinto o superior", en tanto garantía de imparcialidad de la decisión final; iii) y por último, debe ser posible la "doble conformidad judicial," como precondición de legitimidad del encarcelamiento y de la destrucción del estado de inocencia construido legalmente en beneficio de la persona imputada.[17]

Si bien las normas convencionales expresan que el derecho del acusado rige respecto de la sentencia de condena (así, por ej., el art. 14.5 PIDCP), lo cierto es que fue ampliado hasta abarcar toda "decisión procesal importante", entendiendo por tal el dictado de la prisión preventiva o de cualquier auto procesal pasible de provocar indefensión o algún daño irreparable en la sentencia definitiva.[18]

Siguiendo con el desarrollo, hemos dicho que la garantía reclama el acceso a un recurso "eficaz", lo que tendrá lugar cuando las normas procesales lo regulen bajo los siguientes principios, a saber: i) que la con-

15. Ibídem, "Herrera Ulloa vs. Costa Rica", 02/07/2004, párrs. 161, 164, 165 y 167 y "Barreto Leiva vs. Venezuela", 17/11/2009, párrs. 88, 89 y 90.

16. El profesor Pastor, mucho antes de la doctrina "Casal" de la Corte, enseñaba que la revisión integral del fallo, debía permitir que los tribunales del recurso puedan abrir a prueba aquellos puntos fácticos que fueron impugnados y superar así la ausencia de inmediación, sin necesidad de reproducir toda la audiencia de debate en segunda instancia. Hoy, gracias al uso generalizado de la videofilmación en las audiencias de juicio, la inmediación ha dejado de ser un verdadero obstáculo para obtener una revisión amplia, lo que era impensado en la época en que fueron desarrolladas las antiguas doctrinas del recurso de casación. Ciertamente, podría decirse que, en razón de las nuevas formas de registro audiovisual, los tribunales de recurso hoy pueden dictar verdaderas "sentencias integradoras de segundo grado" como enseñaba el destacado Pastor, en la medida que tienen capacidad para integrar los aspectos fácticos no recurridos del fallo de primera instancia (cosa juzgada parcial) y el resultado del reexamen de las cuestiones probatorias que sí fueron impugnadas. Por ello, es correcta la actual línea jurisprudencial que insiste en que la garantía a la revisión amplia de la condena, implica reconocerle al inculpado la facultad de instar el reexamen de la prueba de cargo, sin que puedan los tribunales de alzada escudarse y/o magnificar los límites de la inmediación para omitir esa evaluación. (Ver al respecto, Corte IDH, "Norín Catriman y otros vs. Chile", 29/05/2014).

17. Horvitz Lennon, María I.; López Masle, Julián, *Derecho Procesal…*, *op. cit.*, T. 2, p. 360. En ese sentido, el profesor Ferrajoli, con razón, enseña que el derecho al doble conforme significa que el imputado tiene derecho no solo a un doble juicio concordante en caso de ser condenado, sino, incluso, a un tercer juicio si el primero fue de absolución y el segundo de condena.

18. CIDH, Informe N° 55/97. En igual sentido, CSJN, Fallos: 326:3976, "Rocca Clement", 30/09/2003 (voto de los Dres. López y Vázquez).

secuencia de la decisión adoptada quede suspendida durante el trámite de revisión a efectos de prevenir el daño irreparable que podría generar la ejecución anticipada de un encierro potencialmente injusto (art. 284 CPPCABA); ii) que el órgano superior tenga prohibido modificar la decisión impugnada en perjuicio del acusado, cuando hubiera sido recurrida solamente por este o en su exclusivo interés (prohibición de *reformatio in peius*) (art. 289 CPPCABA);[19] iii) y por último, que el acogimiento favorable de un recurso deducido por un coimputado sea susceptible de extender sus efectos benéficos de pleno derecho a quien no recurrió, salvo que ello obedezca a causas exclusivamente personales –por ejemplo, inculpabilidad– (efecto extensivo) (art. 285 CPPCABA).

Por supuesto que el abandono de las reglas que consagran la bilateralidad de la facultad recursiva es otro de los principales efectos prácticos de la consagración constitucional de un derecho en exclusivo favor del imputado.

No obstante, ello continúa siendo una deuda del procedimiento penal porteño, que expresamente ha dispuesto que "cuando la ley no distinga entre las diversas partes, todas podrán recurrir" (art. 278 in fine CPPCABA).

De todas maneras, justo es reconocer que ha habido importantes avances para abolir la bilateralidad con la implementación del juicio por jurados en el ámbito de la CABA, el que –en concordancia con el modelo clásico– no le reconoce a los acusadores públicos recurso alguno contra el veredicto absolutorio (art. 67 de la Ley N° 6451, publ. BOCBA N° 6246 del 29/10/21).[20]

Tal solución, a nuestro entender, es la que mejor se compadece con la vigencia de la garantía aquí estudiada y la que protege al imputado contra la persecución penal múltiple (*ne bis in idem*), por lo que debiera

19. Cafferata Nores, José, *Proceso penal y…*, *op. cit.*, 2ª ed., 2011, p. 185 Esta prohibición, como bien destaca el profesor Cafferata Nores, también va dirigida al tribunal del reenvío cuando el recurso del acusado fue el que generó la nulidad de la sentencia, tal y como lo dijo la Corte en el precedente "Olmos"

20. En rigor, en los Estados Unidos la imposibilidad del acusador de recurrir el veredicto absolutorio del jurado ha sido fundamentada no ya en el recurso como garantía exclusiva del acusado, sino en razón del contenido de la Enmienda V que lo protege contra la doble exposición al peligro de ser castigado por la misma ofensa *(double jeopardy)*. Al respecto, Supreme Court of the United States, "Unites States vs. Scott", 437 U.S. 82 (1978) y "United States vs. Ball", 163 US 662 (1896), entre otros.

ser extendida –por aplicación de los principios de progresividad y *pro homine*–a las sentencias pronunciadas por los jueces técnicos y así evitar una intolerable situación de desigualdad ante la ley (procesal).[21]

La oralidad en el trámite de los recursos

La necesidad de establecer la oralidad de la etapa recursiva en un sistema adversarial –que, como el nuestro, privilegia el litigio estratégico de partes en audiencia oral y pública como principal método para la toma de decisiones (art. 3 CPPCABA)– es otra relevante dimensión de la garantía del acusado a contar con un recurso efectivo que no ha sido suficientemente atendida en nuestra legislación procesal.

De hecho, quienes litigamos en el fuero local sabemos que, a pesar de los enormes avances logrados en colocar la oralidad como epicentro de nuestro modelo de enjuiciamiento penal, el procedimiento recursivo ha continuado replicando los viejos hábitos de los sistemas escritos y ritualistas y, por ello, es muy necesaria una urgente reforma que avance en la dirección opuesta.

En efecto, hoy son numerosos los ejemplos de antiguas prácticas que obstaculizan la consolidación del modelo adversarial en la fase recursiva del fuero local. Así, por ejemplo, son frecuentes los escritos de interposición de recursos que –impulsados, quizás, por la fundada expectativa de que no serán leídos con atención– impugnan absolutamente todo sin una visión estratégica clara, aun a riesgo de formular planteos contradictorios. A su vez, y gracias a que el actual trámite es esencialmente secreto y escrito, los abogados suelen redactar largos memoriales monográficos, repletos de citas mal digeridas y pocas referencias del caso concreto, vicios que –a no dudarlo– ralentizan los tiempos de estudio y respuesta de quienes están llamados a resolver.

En igual medida, se observa que esas presentaciones son, a su vez, recibidas por una estructura judicial de alzada fuertemente verticalizada, en la que pocas veces se avizora una genuina deliberación repu-

21. Por cierto que la víctima particular o querella merece distinta consideración, en tanto ella cuenta con el derecho a la tutela judicial (art. 25 CADH), por lo que pareciera difícil negarle el derecho a recurrir en procura de sus derechos, pero sin la extensión que las normas convencionales le acuerdan al acusado.

blicana, que se toma excesivos tiempos para resolver en forma escrita, que no privilegia el diálogo horizontal con las partes y la ciudadanía en general al evitar a toda costa la audiencia pública y que, como si lo anterior fuera poco, prefiere seguir delegando la función revisora en funcionarios especialmente entrenados en redactar resoluciones en una jerigonza formalista, plagada de repeticiones innecesarias y citas jurisprudenciales insustanciales.

Sería justo decir que, al igual que sucede en los sistemas inquisitivos, los mecanismos de revisión previstos en nuestro Código en la práctica se han convertido en controles pobres, formales y rutinarios, que rara vez pretenden detectar y corregir errores judiciales. Al contrario, en la mayoría de los casos, parecieran estar orientados a imponer el "criterio jerárquico" a los magistrados inferiores y a las partes en conflicto.[22]

Al mismo tiempo, las instancias de impugnación del fuero parecieran atrapadas en la vieja ideología inquisitiva según la cual los abogados y los magistrados "superiores" no necesitan capacitarse en técnicas y destrezas de litigación oral para ejercer adecuadamente la función. Este fenómeno tampoco coadyuva a lograr una cabal y profunda comprensión de lo que significa implementar el modelo adversarial en esta fase del proceso.[23]

Por supuesto que el conjunto de problemas aquí descripto no se resuelve solo con capacitación y formación, sino también simplificando y modernizando la normativa procesal vigente. Máxime si se repara que la mayoría de los jueces de la cámara porteña inexplicablemente han sido reacios a celebrar audiencias orales, a pesar de encontrarse obligados por el artículo 296 del ritual local.

En este contexto, es destacable el proyecto de reforma al Código Procesal de la CABA elaborado en el año 2018 por la Comisión Redactora *ad honorem* convocada por el Consejo de la Magistratura de la CABA. En ella participaron destacados representantes de los diversos

22. Horvitz Lennon, María I.; López Masle, Julián, *Derecho Procesal…*, *op. cit.*, T. 2, p. 54. Al respecto se ha dicho que "… las instancias recursivas y los tribunales creados para llevarlas a cabo no deben ser, al menos de manera principal, expresión de una organización jerárquica, sino, por el contrario, manifestación de la necesidad de evitar errores judiciales, en lo posible para garantía del justiciable".

23. En igual sentido, Ahumada, Carolina, *Los recursos en la litigación*, Buenos Aires, Ediciones Didot, 2019, p. 21.

estamentos judiciales, académicos y abogados que, tras relevar el funcionamiento real del sistema de controles recursivos, arribaron a importantes consensos en el tema que aquí nos ocupa.

Efectivamente, los miembros de esa Comisión –conscientes de los inconvenientes prácticos arriba reseñados– coincidieron en que una futura reforma procesal debía ocuparse de reducir los excesivos tiempos en la sustanciación de las apelaciones.

Con este propósito como telón de fondo, propusieron suprimir el actual sistema de emplazamientos y vistas escritas que tienen lugar cada vez que una impugnación ingresa a la cámara de apelaciones, a la que propusieron reemplazar por una simple notificación dirigida a ellas al solo efecto de que tomen conocimiento de que todas las actuaciones escritas estarán a su disposición para su compulsa por el término de cinco días. De este modo, se pretendió simplificar y agilizar el trámite en segunda instancia, recortando los tiempos que insumían esas vistas irrelevantes y evitando que las partes debatan por fuera de la sala de audiencias (duplicación de tareas).

En segundo lugar, establecieron la obligatoriedad de celebrar en un plazo muy breve una audiencia oral y pública para litigar y resolver las apelaciones deducidas contra todo tipo de decisiones procesales, y muy particularmente, contra los autos de prisión preventiva dada su enorme importancia dentro del proceso (Cfr. art. 39 y 40 del proyecto).

Como se ve sin dificultad, los reformadores tenían muy claro que el buen funcionamiento de los recursos no se lograría reemplazando a unos operadores por otros, sino, antes bien, simplificando y modernizando el actual procedimiento para que las prácticas del modelo escrito sean abandonadas definitivamente y dejen de ser un instrumento de demora y atraso.

En definitiva, justo es señalar que este proyecto de reforma del Código Procesal –aun cuando no tuvo un desenlace exitoso– instaló la idea-fuerza de que es urgente y necesario superar el actual funcionamiento de las instancias de revisión, mediante el fortalecimiento de los principios de inmediación, publicidad y contradicción; o sea, reintroduciendo a la audiencia oral como regla general de todo el sistema de revisión de las decisiones procesales.

Por lo tanto, creemos que una futura reforma debiera recuperar estos lineamientos y establecer expresamente la sanción de nulidad

(presunción *iuris et de iure*) en caso de omitirse la celebración de la audiencia en segunda instancia, siempre que la invalidez no perjudique o empeore la situación del imputado recurrente (*reformatio in pejus*).

El efecto suspensivo (artículo 283 CPPCABA)

A. Según sus efectos, los recursos pueden clasificarse en suspensivos y no suspensivos, en la medida que la decisión impugnada pueda o no ejecutarse durante el procedimiento recursivo. El artículo 283 del ritual local consagra el principio general de que todos los recursos legalmente regulados –ordinarios y extraordinarios– tienen efectos suspensivos, lo que significa que la decisión impugnada no habrá de cumplirse de manera inmediata, salvo que exista una disposición expresa en contrario o se hubiere ordenado la libertad del imputado.
   Así, por ejemplo, existen preceptos específicos que excluyen el efecto suspensivo en los casos de apelaciones deducidas contra el dictado de una prisión preventiva (art. 185), la imposición de una medida restrictiva menos gravosa o su cese (arts. 190 y 199), la concesión o denegación de una exención de prisión (art. 206) o en definitiva, cuando la reposición hubiere sido deducida junto con el de apelación en subsidio y la resolución no fuese recurrible con efecto suspensivo (art. 291), entre otros.
   Por su parte, la apelación deducida contra la sentencia que absuelve al acusado acarrea su inmediata puesta en libertad y el cese de cualquier medida cautelar impuesta (art. 263), lo que se extiende a todo interlocutorio que ordene la libertad durante el proceso.
B. El efecto devolutivo de los recursos no debe ser asociado con el efecto suspensivo y el no suspensivo, pues ambos responden a distintos criterios clasificatorios. Mientras aquel se refiere al traslado de la competencia revisora a un órgano distinto *(tribunal ad quem)*, el carácter suspensivo se relaciona, como vimos, con la ejecutoriedad de la decisión atacada.

Sin embargo, esto no siempre fue entendido de esta manera. Es que el antiguo artículo 280 del CPPCABA –hoy, reformas mediante,

renumerado como artículo 293– establecía que el recurso de apelación debía ser concedido "al solo efecto devolutivo, salvo que se disponga lo contrario", expresión que había generado una enérgica discusión acerca de cuáles eran sus efectos debido a que coexistió con una norma similar a la aquí comentada.

De una banda, se interpretaba que el Código, al disponer que la apelación debía ser otorgada "al solo efecto devolutivo", enfatizaba que ese recurso tendría por único y exclusivo efecto el devolver la competencia revisora al Superior, sin que ello obste el inmediato cumplimiento de la decisión apelada. Según esto, al solo efecto devolutivo era sinónimo de "no suspensivo", lo que así era considerado como principio general en materia de apelación.[24]

En contra de esta línea de opinión, la Dra. Marum había observado, con razón, que si la regla general fuese verdaderamente el efecto no suspensivo y aquel artículo 280 concebía la posibilidad de que hubiese disposiciones específicas en contrario, tal interpretación era difícilmente compatible con el sistema de nuestro Código, que no contiene un solo artículo que expresamente establezca el efecto suspensivo no ya como regla sino como excepción particular.[25]

Debido a ello, se entendía, desde la posición opuesta, que nuestro ordenamiento procesal no consagra para el recurso de apelación una excepción a la regla general de la suspensión de la decisión apelada. Con cita en la opinión de los profesores Clariá Olmedo y Palacio, se argumentaba que, en puridad, la no previsión expresa del efecto suspensivo en el artículo 280 había obedecido a un error u olvido y que la verdadera intención del legislador porteño había sido ratificar la regla general del efecto suspensivo para las apelaciones.[26]

Afortunadamente, al reformarse el antiguo artículo 280 y suprimirse aquella expresión, el debate finalizó. En consecuencia, hoy no caben dudas de que la regla general es, a la luz de la nueva redacción del precepto comentado, que ninguna resolución puede ser ejecuta-

24. A modo de ejemplo, Acordada Nº 4/2014 de la CAPPJCyF sobre las apelaciones a desalojos de inmuebles presuntamente usurpado; JPPJCyF N° 11, "Ortega, D.", causa N° 3325/DCA, 19/11/2014, entre muchos otros.

25. Marum, Elizabeth, "Comentario a los artículos 267 a 307", en De Langhe, Marcela; Ocampo, Martín (dirs.), *Código Procesal Penal…*, *op. cit.*, T. 2, p. 251.

26. La Rosa, Mariano; Rizzi, Aníbal, *Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, HS Editores*, p. 1105.

da durante el plazo para recurrir y mientras dure el trámite recursivo ante el tribunal revisor.

Es decir, tanto el recurso de apelación como el de inconstitucionalidad se rigen por el principio general del efecto suspensivo (art. 283 CPPCABA). Empero, en este último caso hasta la denegación o rechazo de la vía recursiva, puesto que la queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad, como regla, no suspende el curso del proceso, salvo que el TSJCABA disponga expresamente lo contrario (art. 33 Ley Nº 402). De allí que recién a partir del rechazo del recurso de inconstitucionalidad podría entrar en consideración la inmediata ejecución de la decisión recurrida, aun cuando no pueda considerarse firme ante la eventualidad de que sea revisada y revertida.

Siguiendo esta línea argumental, el Tribunal Superior de la CABA ha distinguido los conceptos de firmeza y ejecutoriedad, en un célebre precedente en el que una persona había sido condenada a través de una sentencia que había sido objeto de un recurso directo ante la Corte Suprema. En esa oportunidad, los magistrados porteños resolvieron que la condena a prisión debía ser ejecutada de inmediato, a pesar de no encontrarse firme debido a la queja en trámite por ante el Máximo Tribunal del país.[27]

Ahora bien, si bien entendemos que esta interpretación del artículo 33 de la Ley Nº 402 es aplicable para los autos e interlocutorios dictados durante el curso del proceso, no parece posible extenderla a aquellas decisiones en las que se encuentra en juego la privación de libertad de la persona acusada.

De hecho, hasta hoy la Corte Suprema de Justicia no ha avalado expresamente la ejecución anticipada de una condena de prisión, con anterioridad a la desestimación del recurso directo por extraordinario denegado.

Efectivamente, en un *obiter* del célebre precedente "Olariaga M. A.",[28] la Corte introdujo la diferenciación entre firmeza (inmutabilidad inherente a la cosa juzgada) y ejecutoriedad (referida a la suspensión

27. TSJCABA, "Taboada Ortiz V.", causa N° 8296/11, 14/12/2011. En idéntico sentido, consultar CNCP, Plenario Nº 8, "Agüero", 12/06/2002 en el que se estableció que sentencia condenatoria firme –y por tanto, ejecutable– es aquella respecto de la cual los tribunales casatorios han denegado formalmente el recurso extraordinario federal, solución que, como veremos seguidamente, no viene impuesta por nuestro programa constitucional.

28. CSJN, Fallos: 330:2826, "Olariaga, Marcelo Andrés", 26/06/2007.

de las consecuencias de la decisión). Mas ello fue al solo efecto de demostrar la confusión en que habían incurrido los jueces de la instancia anterior que desdeñaron la aplicación del cómputo privilegiado previsto en la Ley Nº 24390 impidiendo que, en razón del tiempo de detención sufrido, el condenado tuviera acceso a un instituto preliberatorio.

Así, la Corte, a diferencia del Tribunal Superior porteño no se valió de esa diferencia conceptual para convalidar el trato procesal de condenado a quien todavía poseía pendiente una pretensión de revisión de la condena dictada en su contra.

Más bien, una atenta lectura del Considerando 6 de ese pronunciamiento no deja margen de duda en cuanto a que la firmeza de la sentencia solo se adquiere, de acuerdo a los ministros del Alto Tribunal, con el agotamiento de la última vía recursiva legalmente disponible –es decir, con la desestimación del recurso de queja por denegación del extraordinario federal–; y recién en ese momento podría tornarse exigible el cumplimiento de la pena de prisión impuesta.

Pero como esta cuestión no se encuentra definitivamente zanjada, en las líneas que siguen nos ocuparemos del debate suscitado en torno a la relación entre firmeza y ejecutoriedad de la sentencia de condena, cuando está en juego la ejecución de condenas penales que acarrea la privación efectiva de la libertad.[29]

El efecto suspensivo y la ejecución inmediata de la condena

A. Siguiendo el principio general aquí comentado, la sentencia de condena no puede comenzar a cumplirse durante el plazo para deducir el recurso de apelación y/o hasta tanto se agoten todas las vías de impugnación legalmente previstas, ordinarias y extraordinarias.

En ese sentido, la doctrina procesal absolutamente dominante considera que la firmeza de una decisión condenatoria, entendida

29. En la justicia penal federal con asiento en la CABA hoy rige el art. 375 del CPPF (Ley Nº 27063) –puesto en vigor mediante Res. N° 1/2021 de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del CPPF, del 03/02/2021– en cuanto establece expresamente el principio según el cual "solo podrán ser ejecutadas las sentencias firmes", expresión que, a nuestro entender, equipara los conceptos de firmeza y ejecutoriedad en orden a sus consecuencias procesales.

esta como la ausencia de recursos pendientes, es la que determina su ejecutoriedad o exigibilidad, por lo que resulta insostenible adelantar el cumplimiento de la pena.[30]

Consecuentemente, el condenado debe mantener la situación en la que se encontraba hasta la audiencia de debate, a menos que, luego de ser condenado a una pena de prisión efectiva, se verifiquen otras circunstancias concretas demostrativas de alguno de los peligros procesales requeridos para el dictado de alguna medida de coerción procesal no punitiva (arts. 182 y 183 CPPCABA).

Se considera, pues, un contrasentido, que por un lado se le garantice al imputado el derecho a un recurso amplio y eficaz contra la sentencia (art. 8.2.h CADH) y la ley procesal autorice a que, mientras se revisa el fallo adverso, puedan ejecutarse sobre él los efectos de una condena que podría ser revertida, tornando así cualquier remedio en tardío e ilusorio. De esta manera, comenzaría a sufrir los perjuicios que la garantía en cuestión pretende prevenir.[31]

En añadidura, se argumenta que la garantía que prohíbe el tratamiento procesal de culpable derivada de la presunción de inocencia, prevista en el artículo 18 de la CN y demás instrumentos internacionales de derechos humanos (arts. 8.2 CADH, 14.2 PIDCP, 26 DADDH, 11.1 DUDH), solo podría ser destruida mediante una sentencia de condena que ya no sea susceptible de recurso judicial alguno (CSJN *in re* "Olariaga").

De allí que, según esta corriente de opinión –muy consolidada a nivel jurisprudencial– el fallo de condena adquiere firmeza y ejecutoriedad recién cuando la Corte Suprema de Justicia de la Nación rechaza la queja por denegación del recurso extraordinario federal y no antes de ese momento.[32]

---

30. En ese sentido, Maier, Julio B., *Derecho Procesal Penal*, Bs. As, Editores del Puerto, 2011, T. III, p. 336; De La Fuente, Javier; Salduna, Mariana, "Prescripción de la acción penal", en Donna, Edgardo (dir.), *Reformas Penales Actualizadas*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2006, pp. 217-218; D'Albora, Nicolás, "Ejecutoriedad de la sentencia condenatoria a pena privativa de la libertad no firme", ponencia general presentada en el XXVII Congreso Nacional de Derecho Procesal, celebrado el 18, 19 y 20 de septiembre de 2013, en Córdoba, pp. 199/200; Cafferata Nores, José, *Proceso Penal y..., op. cit.*, 2ª ed., 2011, pp. 83 y 89.

31. La Rosa, Mariano; Rizzi, Aníbal, *Código Procesal..., op. cit.*, p. 1041.

32. En igual sentido, CNCCC, Sala II, "Toledo", causa N° 202/2016; "Zagarramurdy" causa N° 48/2016, 03/02/2016. Del mismo tribunal, Sala I, "Acosta", causa N° 152/2016, 07/03/2016; "Ivanow", causa N° 602/2015, 30/10/2015. También véase CNCP, Sala II,

En consecuencia, si el acusado transitó el proceso en libertad y resultó condenado a prisión efectiva durante la audiencia de debate, el efecto suspensivo del recurso aquí estudiado y las garantías señaladas impiden que sea alojado inmediatamente en un establecimiento carcelario a la espera del resultado de los recursos pendientes, a menos que concurran en el caso los presupuestos habilitantes de la prisión preventiva.

B. Ahora bien, más allá del amplio consenso que existe en el tema aquí estudiado, en época reciente se ha desarrollado una línea de opinión que, con argumentos novedosos, defiende el cumplimiento de la pena inmediatamente después de declarada la culpabilidad y mientras dure el agotamiento de toda las vías de impugnación legalmente previstas.

Ciertamente, el profesor Pérez Barberá ha inaugurado un nuevo e inédito capítulo en esta discusión, confrontando con la posición tradicional o dominante y sus consecuencias prácticas.

En ese sentido, ha rechazado enérgicamente la práctica judicial que, merced a una generosa interpretación del efecto suspensivo de los recursos, se opone a que la condena sea ejecutada inmediatamente después de pronunciada. A su entender, provoca "estrépito o alarma social" el hecho de que el condenado, que venía transitando el juicio en libertad, no sea encarcelado en ese mismo instante.[33]

Es decir, la imposibilidad de ejecutar inmediatamente una pena de prisión efectiva genera graves consecuencias tanto en el funcionamiento como en la imagen institucional que la administración de justicia penal acaba comunicando a la víctima y a la comunidad en general (básicamente: "la persona es culpable, pero nada le ocurrió").

Siguiendo una teoría preventiva general de los fines de la pena, Pérez Barberá observa que la contra comunicación que supone el castigo penal queda malogrado cuando la reacción penal llega demasiado tarde o el excesivo paso del tiempo invertido en el trámite recursivo hace que su rudeza pierda visibilidad para la sociedad.

Por ello, propone la drástica solución de suprimir la vigencia de la presunción de inocencia en cuanto el tribunal de debate pronuncie el

"Medrano", causa N° 720/14, 08/05/2014; TOCC N° 4, "Verón", 27/11/2017 y TOPE Nº 3, "Grajales López", 26/02/2016, entre muchos otros.

33. Pérez Barberá, Gabriel, "Ejecución inmediata de la condena y efecto suspensivo de los recursos: algunos límites constitucionales a la presunción de inocencia", en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Año XI, Nº 5, Buenos Aires, La Ley, 2021, p. 47 y ss.

veredicto de condena. A partir de ese momento, la persona en libertad debería iniciar el cumplimiento del encierro a "título de pena" y no ya porque quepa presumir, a partir del mero dato de la condena efectiva, el incremento de los peligros procesales (prisión preventiva).

En apoyo, argumenta que el derecho a obtener una revisión integral de la condena (art. 8.2.h CADH), que tradicionalmente se esgrime para fundamentar la suspensión de los efectos de la condena, no le confiere al condenado a prisión efectiva un derecho a aguardar en libertad el resultado de la revisión de esa decisión,[34] aun cuando semejante consideración importe tornar en ilusorio su derecho.

A su turno, considera que la presunción de inocencia (art. 18 CN) posee un alcance mucho más restringido que el tradicionalmente admitido por la tesis dominante. A su juicio, si bien las cláusulas convencionales exigen, para desactivar la presunción de inocencia, que se "pruebe o establezca" la culpabilidad del imputado conforme al procedimiento establecido en la ley (arts. 8.2 CADH, 14.2 PIDCP y 6.2 CEDH), ninguna reclama expresamente que la sentencia haya adquirido la "estabilidad" propia de la cosa juzgada o que ya no pueda ser discutida en el proceso.[35]

A tal punto esto sería así según este punto de vista, que la consagración normativa del recurso de revisión viene a demostrar que, en verdad, nunca una condena tiene completa estabilidad, precisamente porque la posibilidad de error está siempre latente.

Empero, nuevamente, se aduce que ese riesgo es mínimo desde que, a nivel estadístico, son muy escasas las revocaciones decididas en las instancias superiores, de tal suerte que adelantar el cumplimiento de la sanción no parecería traer aparejado un gran peligro de encarcelar erróneamente.

En ese sentido, considera que la única sentencia que puede cancelar el trato procesal de inocente no es aquella que ya no puede ser recurrida, como tradicionalmente se ha dicho. Sino, antes bien, la que ha sido dictada por el tribunal que está en mejores condiciones para apreciar sin error las cuestiones de hecho y prueba, o lo que es igual, el que cuenta con un "mejor posicionamiento espistémico" frente al caso penal (garantía de verdad).

34. Ibídem, p. 48.

35. Ibídem, p. 51.

Pues, dejar la desactivación de la presunción en manos de un órgano con peor posicionamiento, como lo son los tribunales de recursos, no solo no viene indicado por norma constitucional alguna, sino que, además, se opone al modelo de enjuiciamiento que coloca al juicio (y no a la etapa que lo prepara o revisa) como instancia central del proceso.[36]

Como derivación de lo anterior, propone abandonar la definición clásica de "sentencia firme" como aquella que ya no es pasible de ser recurrida. Y en lugar de ella, entender que "firmeza" equivale a "sólida" o "con peso epistémico suficiente" y así concluir que solo el pronunciamiento emanado del tribunal de juicio tiene la solidez o peso suficientes para derribar el estatus de inocente.[37]

A modo de colofón, explica que la ejecución inmediata del fallo de condena posee la ventaja de no ser funcional al carácter "selectivo" del sistema penal.

Es que, a la luz de la doctrina dominante, que razona bajo la lógica de "prisión preventiva versus presunción de inocencia", se ha generado una praxis en la que, tras el dictado de la condena, solo continúan presas las personas que llegaron así al juicio, que generalmente pertenecen a sectores altamente vulnerables a la criminalización; mientras que los que no perdieron la libertad antes del debate, permanecen en esa situación a la espera del resultado de los recursos. Y este tratamiento privilegiado beneficia a los sectores sociales más aventajados y con menor identificación a algún estereotipo criminal.[38]

C. Más allá de la solvencia y originalidad del planteamiento del profesor Pérez Barberá, entendemos que el actual desprestigio social del sistema de justicia penal no se resuelve postulando el inmediato cumplimiento del fallo de condena, sino modificando el actual modo de funcionamiento burocrático, enrevesado y cansino de los procedimientos recursivos.

De hecho, el propio Pérez Barberá reconoce este problema, al considerar injusto que

> … la ejecución de una sentencia sea posible solo tras años de haberse resuelto el juicio, bajo la opacidad de los procedimiento recursivos […] Esta

36. Ibídem, p. 52.
37. Ibídem, p. 59.
38. Ibídem, p. 54.

> situación, ciertamente, podría morigerarse si se diera más publicidad a los debates ante los tribunales de recursos…[39]

Vale decir, nos parece absolutamente posible atacar las demoras excesivas y sus verdaderas causas con seriedad, sin el atajo de recortarle garantías al acusado. Por cierto que ello demanda una profunda reforma procesal que ponga fin a la enorme cantidad de trámites complejos e insustanciales que hoy se realizan en las instancias superiores, su modo de organización burocrático y vertical, la urgente implementación de procedimientos orales y públicos con mayor control ciudadano sobre la labor de los jueces que cumplen funciones de revisión, la elaboración de un sistema de respeto por los precedentes de la Corte, etcétera; todo lo cual, a no dudarlo, habrá de reducir la actual sobrecarga endémica que hoy obstaculiza que las partes cuenten con instrumentos que garanticen la revisión ágil y oportuna de las sentencias.

En definitiva, la propuesta teórica del profesor Pérez Barberá parte de una "falsa antinomia" (Binder). Puesto que ensaya como única alternativa plausible el suprimir, a partir del veredicto de culpabilidad, la presunción de inocencia y el derecho al recurso que asisten al acusado. Pero, y esto es decisivo, sin cuestionar seriamente las prácticas y formas patológicas arraigadas en los operadores que distorsionan el funcionamiento de todo el sistema de recursos y cuya mora hace que aumenten los costos sociales de esas garantías o las condiciones de ineficiencia del sistema; escenario en el que, a no dudarlo, la vigencia de las garantías más elementales se convierten en un serio obstáculo o costo a superar a fin de recuperar la confianza de la ciudadanía.[40]

El problema de este enfoque –que recorta y cancela garantías– es que conduce a un círculo vicioso que no resuelve el asunto. Pues, cuando la inmediata ejecución de la pena genere personas presas durante años finalmente absueltas, ningún derecho reparatorio posterior habrá de revertir el enorme desprestigio social que sufrirá la administración de justicia penal con el encarcelamiento de personas inocentes.[41] A ello habrá

39. Ibídem, p. 53.

40. Binder, Alberto, *Derecho Procesal Penal,* Bs. As., Ad-Hoc, 2013, T. I, p. 130 y ss.

41. CSJN, Fallos: 335:817, "Carrera", 05/06/2012. Un ejemplo paradigmático es el emblemático caso de Fernando Ariel Carrera que llegó a conocimiento de la Corte Suprema en dos oportunidades y fue absuelto, luego de largos años de privación de libertad.

que adicionar el tiempo de detención injustamente sufrido, que también es un costo irreparable para quien lo ha padecido y sus familiares.

Por esta vía, el estrépito social originado por la mora en los procedimientos recursivos es resuelto mediante una nueva práctica procesal distorsiva (cumplimiento anticipado de pena) que alimenta el sentimiento social de desprotección por parte de las leyes. De esa manera, la falsa antinomia es resuelta con una nueva, en una suerte de espiral sin fin.

Es más, llevada a sus últimas consecuencias, esta posición conduce a que el cumplimiento prematuro de la pena sea convertida en la respuesta mágica para solucionar otras formas patológicas de funcionamiento del sistema de justicia penal como son la demora en las investigaciones preparatorias, en la realización de juicios orales, etcétera; todas ellas situaciones en las que también se degrada la imagen pública de la justicia y aumentan los costos que cualquier sociedad estaría dispuesta a pagar por la vigencia del sistema de garantías.

Por otro lado, es muy dudoso el acotado alcance que el autor le confiere a los derechos del acusado (arts. 18 CN, 8 CADH, 14 PIDCP), pues propone una interpretación literal de las cláusulas en juego, que prescinde por completo de la interpretación que se ha hecho de ellas en nuestros tribunales, y fundamentalmente, en los pronunciamientos de los órganos del sistema interamericano de protección de derechos humanos.[42]

Tampoco parece convincente para fundamentar la ejecución prematura de la pena la circunstancia de que el peligro de yerro por parte de los jueces de debate sea mínimo o ínfimo, en razón de la escasa cantidad de condenas que son normalmente revocadas por los tribunales de apelación.

42. Así, por ejemplo, la Corte IDH tiene dicho que la presunción de inocencia "acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme" ("Canese R. vs Paraguay", 31/08/2004, pár. 154 y "López Mendoza vs. Venezuela", 20/11/2015, párr. 128). Por ello, no es correcto sostener que la garantía a recibir trato de inocente no reclame el previo dictado de una sentencia suficientemente sólida o que su efecto protector desaparezca en las etapas de revisión de sentencia. A su vez, la Corte IDH ha dicho que el recurso extraordinario federal contra una sentencia que revoca una decisión absolutoria no debe revestir formalidades excesivas que impidan la revisión integral de la condena ("Mohamed vs Argentina", 23/11/2012). A nuestro entender, este estándar demuestra que, para la Corte, el derecho al recurso, durante el procedimiento recursivo extraordinario, reclama un mecanismo de control eficaz para el condenado, que impida el cumplimiento anticipado de decisiones que aún podrían ser declaradas injustas.

Esta errada percepción del fenómeno bien podría explicarse en virtud de la enorme cifra negra de falsas condenas que el sistema no detecta,[43] o bien, a partir de la excesiva confianza que los tribunales superiores poseen respecto a la reconstrucción fáctica ensayada por los jueces de debate, a quienes consideran –como nos recuerda el propio Pérez Barberá– en una posición de privilegio para analizar los hechos y pruebas del caso.

A lo anterior, debe agregarse que, aun cuando la oralidad y la inmediación importen un mejor posicionamiento epistémico de los jueces del debate, sus virtudes no deben ser magnificadas (CSJN *in re* "Casal"), a lo que debe sumarse que no son pocas las absoluciones decididas en las instancias superiores que obedecen a errores en la apreciación del derecho aplicable; aspecto este completamente soslayado en la tesis aquí analizada.

Por otro lado, si lo que se pretende es anticipar la pena para remediar la actual (des)proporción de presos sin condena y condenados en nuestro país, o evitar el escándalo público que provoca la mora del trámite recursivo, el camino correcto no consiste en eliminar las garantías que protegen a las personas contra yerros y arbitrariedades, sino alentar reformas urgentes que generen procedimientos recursivos más cortos, ágiles, eficientes y sujetos al permanente control de la ciudadanía.

Así, por ejemplo, en lugar de invertir tantas energías en medir la cantidad de condenas revocadas en segunda instancia, parecería oportuno comenzar a auditar la cantidad de audiencias públicas realizadas o los tiempos que demoran los casos desde su ingreso a los tribunales de alzada, y con este diagnóstico, identificar con mayor precisión las prácticas, hábitos y mentalidades de los operadores judiciales que impiden o distorsionan el acceso a la justicia de las víctimas y de la sociedad en general.[44]

43. Todos los sistemas de justicia penal del mundo se manejan con grandes cifras de encarcelaciones injustas, lo que ha generado una basta de red de organizaciones sociales dedicadas a remediar aquello frente a lo que las estructuras judiciales estatales se han mostrado ineficientes. Ejemplo de ello es *Innocence Project Argentina*.

44. Son habituales los ejemplos de mal funcionamiento de los tribunales de alzada y particularmente, de la Corte Suprema. En época reciente, en el caso "Price", mientras la justicia provincial –bajo un moderno código acusatorio– realizó la investigación del hecho, celebró dos juicios orales, dictó dos sentencias y hubo dos revisiones en apelación en un plazo de siete (7) años, el más alto Tribunal del país demoró casi ese mismo tiempo en emitir un pronunciamiento de unas pocas páginas. Evidentemente, el ori-

Por último, no parece correcto derivar de la centralidad de la audiencia de debate –como momento epistémico de máxima calidad– la necesidad de suprimir garantías o de usarlas perversamente en contra de su titular (*falacia non sequitur*).

Pues si bien podría admitirse que el veredicto de culpabilidad emanado del tribunal de debate posiciona al acusado de otro modo frente a la garantía a recibir trato procesal de inocente –sobre todo cuando el pronunciamiento es revisado y confirmado por otros jueces de superior jerarquía–, en la medida que se podría argüir un mayor grado de certeza sobre los hechos contenidos en la acusación. No es menos exacto que los efectos protectores de la presunción no desaparecen como pretende el autor aquí citado, sino que, a lo sumo, podrían debilitarse, y por ello, parecería lícito valorar esa declaración de culpabilidad y/o su confirmación como indicadores de riesgo procesal para, en concurrencia con otros, restringir la libertad con fines cautelares y no punitivos.

Los efectos de la queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad local

Se ha planteado, a la luz de las normas procesales vigentes en el ámbito de la Ciudad, que la sentencia de condena (no firme) podría ser ejecutada prematuramente cuando la Cámara de Apelaciones adopte el temperamento de denegar el recurso de inconstitucionalidad local.

En ese sentido, el inmediato cumplimiento del fallo condenatorio, según este punto de vista, vendría indicado por el artículo 32 de la Ley Nº 402, en cuanto establece que la mera interposición del recurso directo por denegación del de inconstitucionalidad no suspende, como regla, el curso del procedimiento, salvo que se decida expresamente lo contrario.

Así las cosas, la cuestión fue analizada en el caso "Piombo"[45] en el que el juez Gustavo A. Letner resolvió, en lo que aquí importa, que

gen del problema no son las muy generosas garantías que protegen al acusado, sino la inexplicable mora de nuestro alto Tribunal en resolver los recursos extraordinarios. (Lorenzo, Leticia; Balderrama, Juan P., "La resolución del caso 'Price'.Una serie de dudas razonables", en Lorenzo, Leticia (comp.), *Una mirada federal sobre el plazo razonable*, Editores del Sur, p. 91).

45. JPCyF Nº 15, "Piombo, E. H s/ Inf. art. 149 bis del Código Penal", causa Nº 1698/16, 30/08/2018.

la interposición del aludido recurso de hecho, aunque no suspenda el curso del proceso, en modo alguno habilitaba el cumplimiento anticipado de la pena de prisión efectiva, mientras se encuentre alguna vía recursiva pendiente de resolución ante la Corte Suprema.

Nos ha interesado destacar este pronunciamiento debido a que contiene un meduloso análisis del conflicto entre normas procesales locales y constitucionales, a las que acaba integrando para arribar a la que, a nuestro parecer, constituye la solución correcta. Veamos.

En primer lugar, se dijo que la tesis que observa en el artículo 32 de la Ley Nº 402 una autorización para que una persona comience a ser tratada como culpable antes de la firmeza del fallo de condena conduce al vaciamiento de contenido del principio constitucional de inocencia. Vale decir, la Ley local N° 402 es interpretada de un modo que repugna abiertamente el artículo 18 de la CN y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

No obstante, este conflicto no conduce necesariamente a una declaración de inconstitucionalidad desde que puede superarse reconociendo la supremacía constitucional por sobre la ley local de inferior jerarquía (art. 31 CN), y, sobre esa base, elaborar una télesis que, en lugar de destruir unas disposiciones con otras, las armonice y deje a todas con pleno efecto y valor, según la antigua fórmula de nuestra Corte.

A la luz de estas pautas, es lícito concluir que

> … el art. 33 de la Ley N° 402 no está dirigido a habilitar la ejecución de penas privativas de la libertad impuestas en sentencias condenatorias dictadas en casos penales, que aún no adquirieron autoridad de cosa juzgada (firmeza), sino que establece, como regla general, la ejecutabilidad de otro tipo de decisiones, sean definitivas en juicios donde el objeto perseguido es susceptible de apreciación pecuniaria o interlocutorias en procesos penales o contravencionales, cuya ejecución no genera un gravamen irreparable…

Pues, en efecto,

> … en el primero de los supuestos enunciados, la decisión definitiva del pleito podría ser ejecutada a pesar de no haber adquirido firmeza ya que, si el Tribunal Superior de Justicia admitiera la queja, sería posible la reparación mediante la restitución del patrimonio al estado anterior a la ejecución. Pero esta posibilidad no es trasladable sin más al proceso penal porque aquí (a riesgo de ser reiterativo): a) rige la presunción consti-

> tucional de inocencia, y b) el perjuicio que genera la ejecución anticipada de una pena privativa de la libertad es irreversible…

Según el magistrado, estas consideraciones explican

> … por qué en el proceso civil, comercial o contencioso, administrativo y tributario una sentencia de condena podría ejecutarse sin mayor cuestionamiento antes de que adquiera firmeza (mientras tramita la queja), y por qué en penal esa solución es manifiestamente inconstitucional, reside en la posibilidad de que, a través del mecanismo de la contracautela, el condenado pueda obtener una reparación –a través de la reposición de su patrimonio al estado anterior a la ejecución–. En el proceso penal, en cambio, la sentencia de condena no obliga al encausado al pago de una suma de dinero sino que ordena la privación de su libertad ambulatoria. La ejecución de esa pena le irroga al encausado un sufrimiento que no puede traducirse en una suma de dinero y que resulta irreversible…[46]

Es por ello que los conceptos de firmeza y ejecutabilidad deben ser observados

> … como dos caras de una misma moneda, a la luz del principio de inocencia. Porque, de escindirse ambos conceptos, la ejecución anticipada de la pena provocará al condenado consecuencias definitivas que, de prosperar el recurso de queja, no serían susceptibles de reparación ulterior, como sí sucede en el caso de las sentencias de contenido patrimonial…

Con todo, nos parece que el pronunciamiento comentado posee fundamentos de suficiente peso y solidez para abastecer la solución a la que arriba, a tal punto que no fue siquiera impugnado por la parte acusadora perjudicada por la decisión.

Por lo demás, esta tesis se encuentra en línea con las previsiones del artículo 375 del CPPF (Ley Nº 27063) –actualmente en vigor para la justicia penal ordinaria y federal con asiento en la CABA mediante Res. Nº 1/2021 de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del CPPF del 03/02/2021– en cuanto establece expresamente el principio general de que "solo podrán ser ejecutadas las sentencias firmes";

46. Baumann, Jürgen, *Derecho Procesal Penal, Conceptos fundamentales y principios procesales*, Buenos Aires, Depalma, 1986, p. 286. Siguiendo la misma línea, autorizada doctrina explicaba, desde antiguo, que "[…] El concepto de firmeza abarca efectos determinados de la sentencia: firmeza formal significa, por un lado, que este proceso no puede continuarse con recursos (está terminado) y, por el otro, la ejecución de la sentencia penal presupone la firmeza formal"; y se agregaba que no era así "[…] en el proceso civil, donde antes de producirse la firmeza existe una ejecutabilidad provisional […]".

norma que, si bien no señala cuándo la condena adquiere esta última condición, equipara las categorías de firmeza y ejecutoriedad en orden a sus consecuencias procesales para los derechos del condenado.

A modo de colofón, justo es señalar que, en época reciente, el Tribunal Superior de Justicia de la CABA –que, como vimos, tiene dicho que la condena se torna exigible recién cuando el recurso extraordinario federal es declarado inadmisible (*in re* "Taboada Ortiz") – debió resolver una controversia similar en la que estaba en juego la inmediata privación de libertad del enjuiciado.

Efectivamente, la cuestión a determinar era si, en virtud del artículo 32 párrafo 5 de la Ley Nº 402, correspondía conferir a la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado efectos suspensivos de la decisión (no firme) que había revocado la libertad condicional del acusado y ordenado su inmediata detención (art. 13 CPN).

Y bien, más allá de la economía de palabras del voto de la mayoría para desdeñar el efecto suspensivo, nos interesa destacar la disidencia de la jueza Ruiz quien estableció que por hallarse en juego la libertad del condenado y debido a que "[…] la pena privativa de libertad, constituye el ejercicio del máximo poder de coacción del Estado […]", no era posible detener a la persona condenada hasta tanto se resuelva el último recurso disponible deducido en su favor.[47]

Ciertamente, detrás del acertado razonamiento de la magistrada se encuentra implícita la más elemental razón de justicia que indica que si la persona es inmediatamente detenida, y con posterioridad, la Corte Suprema decidiera que la revocatoria de la libertad no se ajustó a derecho, el encierro carcelario sufrido para entonces jamás podrá ser revertido o compensado.[48]

En resumidas cuentas, no caben dudas de que en el pensamiento de la jueza solo la firmeza de la orden de detención determina su exigibilidad, en tanto ambos se presentan como las dos caras de la misma moneda, lo que es conteste con los argumentos constitucionales que,

47. TSJCABA, "Rivera Rivera, J.", causa N° 17775/19, 01/09/2021, voto de la Dra. Alicia E. C. Ruiz.

48. En sentido adverso, es interesante la opinión del juez Casás que, en otro caso similar, si bien reconoció los efectos irreparables de habilitar la ejecución anticipada de una pena de prisión que aún podría ser declarada prescripta por la Corte, consideró, sin embargo, que ese peligro ya había sido debidamente sopesado por el legislador local al establecer en el artículo 32 de la Ley Nº 402 los efectos no suspensivos de la queja local (TSJCABA, "Surita, L. A.", causa Nº 15918/18, 27/11/2018).

desde antiguo, se han venido desarrollado desde la jurisprudencia y doctrina dominantes.

Requisitos de admisibilidad y procedencia: ¿existe un nuevo "*writ of certiorari*" porteño? (art. 288 CPPCABA)

A. Nuestro Código establece el principio general que los recursos ordinarios deben ser interpuestos en cumplimiento de ciertas condiciones de tiempo y forma, bajo consecuencia de inadmisibilidad (art. 282 CPPCABA). Por ello, su inobservancia habilita a los jueces de Cámara a rechazarlos sin pronunciarse sobre su fondo o mérito (art. 288 *in fine* CPPCABA).

En este punto, es oportuno recordar que si el imputado cuenta con el derecho a un recurso ordinario accesible y efectivo (art. 8.2.h CADH), la alzada debiera ejercer el control de los requisitos formales sobre la base de criterios favorables a facilitar el acceso a la segunda instancia, evitando interpretaciones excesivamente formalistas o que obstaculicen al imputado recurrente enmendar aquellos vicios formales que fueren subsanables.

A su vez, la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional han dicho que las causales de procedencia de los medios de impugnación ordinarios reconocidos al acusado deben ser interpretadas con la mayor amplitud que sea posible.[49]

Sin embargo, no son pocos los pronunciamientos de los órganos locales que aplican con enorme estrechez la noción de gravamen irreparable o formulan consideraciones muy generales sobre su ausencia, prácticas estas que, a nuestro parecer, debieran ser evitadas a fin de no comprometer la garantía a la doble instancia.[50]

49. Horvitz Lennon, María I.; López Masle, Julián, *Derecho Procesal...*, *op. cit.*, T. 2, p. 233.

50. Un ejemplo de este tipo de actitudes refractarias a facilitar el acceso a la segunda instancia puede apreciarse en los rechazos a las apelaciones presentadas por el acusado para ejercer su legítimo derecho a investigar en forma autónoma y a demostrar su inocencia. En estos casos, sin analizar el fondo, se suele afirmar en forma genérica que las decisiones adoptadas en materia de prueba no son hábiles para generar un gravamen irreparable al acusado, que de ese modo, se ve impedido de recopilar evidencia que contradiga a la acusación. Véase, al respecto, CAPPJCyF, Sala I, "Tapia Ventura s/ art. 125 bis CP", 09/04/2021, entre muchos otros.

En definitiva, como bien explica el profesor Cafferata,

> … si bien es cierto que los recursos deben observar condiciones formales en su presentación, no lo es menos que con ellos se procura corregir las injusticias que puedan derivarse de la inobservancia de disposiciones constitucionales, procesales y sustantivas, relacionadas con la solución del caso…[51]

B. Por desgracia, el mandato constitucional de "afianzar la justicia" y facilitar el acceso a un recurso ágil y sencillo no ha sido el camino escogido por nuestro legislador procesal en la última reforma que, en lo que aquí importa, agregó a nuestro ordenamiento mayores exigencias formales para la interposición de los recursos ordinarios.

En efecto, mediante el artículo 59 de la Ley Nº 6020[52] incorporó una nueva causal autónoma de rechazo *in limine* en los casos en que, según el arbitrio de los jueces de alzada, "las cuestiones planteadas resultaren insustanciales" (art. 288 in fine del CPPCABA).

A pesar de que no hemos encontrado otra norma similar en el Derecho Procesal comparado, debemos hacer notar que el precepto presenta una importante diferencia de redacción con el *certiorari* negativo previsto en el artículo 280 del CPCyCN –texto según Ley Nº 23774–, en cuanto establece que "[…] La Corte, según su sana discreción, y con la sola invocación de esta norma, podrá rechazar el recurso extraordinario, por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia".

Como es posible apreciar, este instituto –cuya principal finalidad ha sido restringir el acceso al Máximo Tribunal en procura de disminuir su trabajo– otorga a sus ministros la facultad de rechazar los recursos extraordinarios con la sola invocación del artículo 280 –es decir, sin cumplir la exigencia constitucional de motivar y fundar a todas las sentencias (arts. 1, 17 y 18 CN)–, mientras que la norma procesal aquí comentada no contiene ninguna expresión similar que otorgue a los jueces de cámara un margen de "sana discreción" a fin de invocar sin más el artículo para desestimar lacónicamente recursos ordinarios.

Una interpretación distinta creemos que sería merecedora de muy serios reparos constitucionales que debieran conducir inextricablemente a su declaración de inconstitucionalidad. Veamos por qué.

51. Cafferata Nores, José, *Proceso Penal y…*, *op. cit.*, 2ª ed., 2011, p. 210.

52. Publicación BOCBA N° 5490 del 01/11/2018.

En el célebre precedente "Giroldi" la Corte Suprema abandonó su doctrina anterior y dejó establecido que la garantía a la doble conforme ya no quedaría satisfecha con la existencia del recurso extraordinario federal sino mediante la previsión del recurso de casación, cuyas limitaciones objetivas fueron declaradas inconstitucionales. Para así decidir, los jueces supremos consideraron en esa ocasión que, al haberse introducido la facultad discrecional prevista en el artículo 280 del CPPCyCN, aquel recurso había dejado de ser el adecuado para satisfacer el derecho convencional del condenado a la doble instancia.[53]

Más recientemente, la magistrados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en "Mohamed vs. Argentina" concluyeron en idéntico sentido. En efecto, consideraron que habida cuenta de que el recurso extraordinario federal y la subsiguiente queja son pasibles de ser denegados sin expresión de motivo alguno, no satisfacen las exigencias convencionales que aseguran a la persona acusada de delito el derecho a un recurso eficaz ante una condena.

En lo pertinente, en el párrafo 107 se dijo que

> … el hecho de que el recurso haya sido rechazado con base en el artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación torna en incierta la accesibilidad al mismo puesto que esa disposición habilita la denegatoria no motivada del recurso, de manera que los usuarios de la administración de justicia y, en este caso el señor Mohamed, no pueden conocer las razones por las que no pudieron acceder a esa instancia recursiva…[54]

A su vez, la CIDH sostuvo que el derecho al recurso consagrado por el artículo 8.2.h) CADH es un aspecto esencial derivado del debido proceso, y que

> … requiere la disponibilidad de un recurso que al menos permita la revisión legal, por un tribunal superior, del fallo y de todos los autos procesales importantes. Dicha revisión resulta especialmente relevante respecto de las resoluciones que puedan causar indefensión o daño irreparable por la sentencia definitiva, incluyendo la legalidad de la prueba. El recurso debería constituir igualmente un medio relativamente sencillo para

53. CSJN, Fallos: 318:514, "Giroldi", 07/04/1995. Cabe recordar que respecto a las limitaciones en razón del monto de la condena, impuestas al recurso de casación del fiscal, el Alto Tribunal señaló que no eran inconstitucionales (CSJN, Fallos: 320:2145, "Arce", 14/10/1997).

54. Corte IDH, "Mohamed vs. Argentina", cit.

> que el tribunal de revisión pueda examinar la validez de la sentencia recurrida en general, e igualmente controlar el respeto a los derechos fundamentales del imputado, en especial, los de defensa y debido proceso.[55]

En consecuencia, si se entendiera que los magistrados de la cámara de apelaciones local tuvieran la prerrogativa de rechazar impugnaciones ordinarias con la simple mención de que el agravio es, a su arbitrio, insustancial sin mayores argumentos, y que, por consiguiente, su competencia revisora es excepcional y de acceso restringido, una interpretación semejante dejaría desprovisto al imputado de un recurso *accesible* y *efectivo* para cuestionar toda decisión procesal importante. Por ese camino, ninguno de los recursos ordinarios legalmente previstos en nuestro Código ritual se ajustaría al estándar de protección que la línea jurisprudencial reseñada le ha reconocido al artículo 8.2.h CADH.

A su vez, una atribución que exima a los jueces de la Cámara de Apelaciones local de dar cuenta de sus decisiones abriría la puerta de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, la que, en palabras de la Corte Suprema, ha sido concebida para que el justiciable pueda "[…] conocer de manera acabada, explícita y sencilla las razones por las cuales se decidió el caso que lo involucra, máxime cuando la sentencia contraría su pretensión".[56]

En conclusión, el único modo para superar los tests de constitucionalidad y convencionalidad de la última reforma introducida al artículo 288 del CPPCABA y evitar la consiguiente responsabilidad internacional, es interpretar que ella no impuso una limitación irracional a la facultad del acusado para interponer recursos ordinarios; o sea, que no ha autorizado a que con la sola invocación del precepto los jueces de alzada puedan librarse del deber de motivar su rechazo ante un incumplimiento a los recaudos de admisibilidad.

De todos modos, los problemas no se detienen aquí. Pues, aun considerando que el legislador no ha eximido a los camaristas del de-

55. Informe Nº 55/97, "Abella y otros vs. Argentina", causa Nº 11.137, 18/11/1997, párr. 262. En igual sentido, CIDH, Informe Nº 17/94, "Maqueda vs. Argentina", causa Nº 11.086, 09/02/1994.

56. CSJN, Fallos: 344:3585, "Cañete, C. E.", 07/12/2021 y del mismo tribunal, Fallos: 342:697, "Canales", de los votos de los ministros Maqueda, Lorenzetti y Rossati, entre otros.

ber de motivación, estamos ante una disposición cuya pésima factura hace que sea de muy dificultosa aplicación práctica debido a que incurre en una seria confusión entre admisibilidad y procedencia.

En efecto, pareciera que la literalidad del artículo 288 no ha reparado en que la valoración acerca del carácter "sustancial" de una cuestión no pertenece al ámbito de la admisibilidad formal de los recursos. Sino que, por el contrario, requiere el estudio y pronunciamiento acerca del fondo o mérito, de tal suerte que no se alcanza a entender por qué razón el legislador porteño incorporó esta causal –relacionada con el análisis de procedencia– junto a las que habilitan el rechazo *in limine*.

Entendemos, desde un punto de vista de *lege ferenda*, que esta desafortunada reforma debiera ser revisada y corregida, y sobre todo, reemplazada por otra que siga un enfoque que, en consideración a la trascendencia de las garantías en juego, otorgue primacía a la sustancia real del planteo recursivo por sobre el estricto cumplimiento de los requerimientos formales de interposición.

El instituto de la adhesión (art. 284 CPPCABA)

Generalidades

El instituto de la adhesión desde su primera legislación hasta la actualidad ha generado grandes controversias en doctrina y jurisprudencia. Esto se debe, principalmente, a la deficiente redacción que impacta en sus alcances y efectos jurídicos, que varían según la interpretación escogida.

A guisa de ejemplo, es preciso señalar que la adhesión en su redacción vigente no especifica si admite la adhesión al recurso de la coparte y/o la contraparte, pues únicamente se refiere al "otro". De la misma forma, no son claros los alcances del que adhiere, básicamente los efectos que habrían de surtir en los distintos supuestos, y finalmente, si en el caso de que el fiscal haga uso de la facultad de adherir al recurso del acusado, el tribunal cuenta con la facultad de aplicarle una pena más grave que la impuesta en la instancia anterior, o bien, si ello viene impedido por la prohibición contra la *reformatio in peius*.

En añadidura, los requisitos que sí se encuentran expresamente previstos en el régimen legal vigente son insuficientes para dar respuesta a estos interrogantes. Solo se exige poseer interés directo en la impugnación, que se interponga dentro del término de emplazamiento al recurso concedido a otro y que sea en la medida y bajo los alcances del recurrente originario.

Tal y como veremos, la adhesión es un tema que produce vastas confusiones, marchas y contramarchas, en las que es difícil encontrar sólidos consensos entre los pocos autores y fallos que se han ocupado del instituto, lo que hasta hoy continúa provocando un escenario de gran inseguridad jurídica, impropio de un Estado republicano y democrático.[57]

Titulares del derecho a adherir y la prohibición de la *reformatio in pejus*

Este tema es fundamental en la comprensión de los efectos jurídicos del instituto bajo estudio, tal y como lo señala Nogueira.[58] Con relación a quienes son los titulares del derecho a adherir, existe amplia discrepancia en la ciencia del Derecho Procesal Penal. Veamos.

En primer lugar, están quienes opinan que tanto la coparte como la contraparte no pueden adherirse, sino solamente el afectado por la decisión.

En segundo lugar, existe otro extenso sector de la doctrina que sostiene que ambos pueden adherirse; y finalmente, aquellos que mantienen la idea de que solo tiene esa facultad la contraparte.

Dentro de la primera de estas tesis se ubican Navarro y Daray, quienes se basan en la interpretación literal del vocablo "adhesión" a la que conciben como la facultad de plegarse a los fundamentos del recurrente originario. Desde esta perspectiva, la adhesión solo podría proceder para la coparte, en razón de mantener una pretensión coin-

57. Bovino, Alberto, Díaz Cantón; Fernando; Maier, Julio B., *Los recursos en el Procedimiento Penal*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2ª ed., 2004, p. 3.

58. Nogueira, Carlos, *Los recursos ordinarios en el Código Procesal Penal Ley 23984*, Buenos Aires, Ed. Platense, 2001, p. 116.

cidente con la del recurrente inicial, mas no para la contraparte que persigue intereses procesales antagónicos.[59]

Excepcionalmente, consideran que solo debería reconocerse a la contraparte la facultad de adherir cuando mantenga una pretensión coincidente con la del recurrente, como son los casos en los que el acusador adhiere al recurso del imputado, en su favor (art. 295, segundo párr. CPPCABA).

En el otro extremo, Aliverti admite la posibilidad de la adhesión tanto de la contraparte como de la coparte.[60] Esta tesis bastante difundida entiende que la eventual prohibición de adherir al recurso de la coparte conlleva una vulneración al principio de igualdad procesal. La autora argumenta que como la ley no pone énfasis en este aspecto –no establece diferencias sobre quiénes pueden adherir–, luego no puede existir restricción alguna, en razón del principio según el cual donde la ley no distingue no debemos distinguir *(ubi lex, sed lex*). Cabe observar que el artículo 284 del CPPCABA no precisa quién es el "otro", imprecisión que apoyaría esta interpretación.

Por último, existe otro importante sector (Núñez, Clariá Olmedo, entre otros) que entiende que la única parte facultada legalmente a adherir es la contraparte. Pues, en efecto, considera que la coparte, al mantener un interés coincidente con el recurrente perjudicado, en todo caso se beneficiaría del efecto extensivo (art. 285 CPPCABA). Por lo demás, sostiene en apoyo a esta solución que es el propio ordenamiento procesal el que ha facultado al fiscal a adherir al recurso deducido en favor del imputado (art. 295 del CPPCABA).

Párrafo aparte merece la posición de Julio Maier quien, en su Proyecto de Código Procesal Penal de la Nación publicado en el año 1987, había incluido una norma que disponía lo siguiente: "Quien tenga derecho a recurrir autónomamente en casación y no lo haya hecho, podrá adherir al recurso concedido a otro…" (art. 340). En ese entonces, y al igual que ocurre con el Código vigente que no aclara quién sería

59. Navarro, Guillermo; Daray, Roberto, *Código Procesal Penal de la Nación*, Ed. Hammurabi, 3ª ed., 2008, T. 2, p. 1177.

60. Aliverti, Ana, "La adhesión en el CPPN ¿Prórroga al plazo para recurrir?", en *Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal - Casación*, Año II, N° 2, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2002, pp. 40-41.

el otro recurrente, el profesor propiciaba una legitimación amplia del instituto procesal.

Pero, posteriormente, cambió radicalmente esta posición inicial. Maier concibió el recurso contra la sentencia de condena como un derecho exclusivamente del imputado, conforme surge de los pactos y tratados de derechos humanos (art. 8.2.H CADH y 14.5 PIDCP), con exclusión del acusador público y particular.[61] En razón de ello, se tornó incompatible con esta garantía permitirle a la parte acusadora ejercer la facultad de adherirse a la impugnación del acusado, puesto que ello habilitaría al tribunal de alzada a pronunciarse en contra de los intereses de este último. Consecuentemente, la adhesión de la contraparte al recurso del imputado podría provocar que este deje de ejercer su derecho al recurso para conjurar el peligro de empeorar su situación (*reformatio in pejus*).

Afortunadamente, nuestra legislación ha desterrado por completo este escenario, porque –a diferencia de otros códigos (por ej., art. 439 CPPN) – ha empleado la fórmula según la cual el adherente se encuentra limitado "en la medida y con los alcances que incumba al recurrente originario" (art. 284 CPPCABA), lo que significa que no puede agregar otros agravios y/o fundamentos opuestos, al hallarse subordinado a la pretensión procesal de la impugnación originaria. Es por ello que en nuestro medio local solo es admisible la adhesión de la coparte o del fiscal al recurso del enjuiciado, pero siempre que sea en exclusivo beneficio de los intereses de este último.[62]

Con todo, encontramos acertada la solución que a este problema le ha dado nuestro ordenamiento procesal. Pues, a no dudarlo, esta es la única alternativa para evitar situaciones de inseguridad jurídica que podrían originarse en el hecho de que los tribunales de alzada puedan ampliar su competencia revisora en favor de quien no apeló en tiempo y forma, en claro perjuicio del que sí lo hizo y respecto de quien la situación jurídica alcanzada en primera instancia ya no representará un límite máximo insuperable en la instancia de revisión.

61. Maier, Julio B., *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1996, 2ª ed., T. I, p. 709.
62. La Rosa, Mariano; Rizzi, Aníbal, *Código Procesal…*, *op. cit.*, p. 1050.

Aspectos procedimentales de la adhesión

La facultad de adherir solo es aplicable en los recursos que poseen efectos devolutivos (*v. gr.:* apelación, inaplicabilidad de ley e inconstitucionalidad) y la voluntad debe ser exteriorizada dentro del quinto día del término del emplazamiento (*v. gr.:* arts. 296 y 307 del CPPCABA) bajo los mismos recaudos de admisibilidad que el planteo recursivo original.

No obstante, una vez deducido el recurso, los jueces revisores deberán evaluar su admisibilidad, de tal suerte que, si no se supera este primer filtro, deberán declararlo mal concedido y ya no será posible la adhesión.

Por cierto que el rechazo *in limine* del recurso originario también obstará el análisis de los agravios introducidos en la adhesión, en razón de que posee carácter accesorio respecto de aquel.[63]

Por último, y en lo que respecta a qué puntos dispositivos cabe impugnar mediante la adhesión, somos de la opinión de que no son pasibles de adhesión los que no fueron recurridos por el impugnante originario; a excepción, claro está, de que en ella se invoque una nulidad fundada en la violación a una garantía constitucional de la persona acusada.

Principio dispositivo y prohibición de la *reformatio in pejus* (art. 289 CPPCABA)

Bajo la antigua mirada inquisitiva según la cual los recursos eran simples mecanismos de supervisión de los jueces inferiores, muchos códigos de ese cuño admitían las revisiones oficiosas en perjuicio de los intereses del acusado –aun cuando la impugnación hubiera sido deducida solamente por este–, porque la finalidad era preservar la organización jerárquica y centralizada del poder de juzgar.

Sin embargo, todo cambió cuando el recurso comenzó a ser concebido como un derecho exclusivo del imputado, que puede ejercer o no, en forma total o parcial. Pues, desde entonces, el tribunal *ad quem*

63. Ibídem, p. 1051.

no puede pronunciarse más allá de los agravios planteados por las partes (*principio dispositivo*),[64] e incluso, en forma desfavorable al imputado recurrente (*reformatio in pejus*).[65]

Así las cosas, hoy la opinión dominante considera que no se lesiona el derecho a la doble instancia (art. 82.h CADH) cuando los jueces de superior jerarquía deciden ampliar su competencia revisora a cuestiones no planteadas pero que benefician al inculpado. Puesto que lo contrario importaría tanto como usar perversamente la garantía en contra de su titular para privarlo de su derecho a obtener una revisión "eficaz e integral".

En ese sentido, la última parte del artículo 289 del CPPCABA consagra expresamente la garantía que prohíbe a los órganos judiciales superiores modificar la resolución impugnada en perjuicio del imputado, cuando ella solo hubiese sido recurrida por él o por otra persona autorizada por la ley procesal, en su favor.

Se trata pues, de un corolario del derecho de defensa en juicio (art. 18 CN), dado que el objetivo es impedir que el acusado (y no el acusador) sea, de modo sorpresivo, perjudicado por el órgano de alzada, al no haberse podido defender de los aspectos de una decisión que lo afecta y que solo fue recurrida por él o en su exclusivo beneficio.

La Corte Suprema ha destacado, desde antes de la reforma constitucional de 1994, la estrecha vinculación de esta garantía especial y el derecho de defensa en juicio,[66] aunque, tal y como vimos, también la ha emparentado con el derecho convencional del imputado a la revisión por parte de un Tribunal Superior (art. 8.2.h CADH).

---

64. A excepción, por cierto, de que se detecte una nulidad originada en la violación a una garantía constitucional del inculpado, pues en estos casos sí está comprometido el orden público, aun cuando el recurrente no lo hubiere planteado expresamente. (CSJN, Fallos: 319:192, "Nápoli", 05/03/1996, entre otros). Otra de las excepciones que la CAPPJCyF ha admitido son los asuntos de competencia. Así, por ejemplo, la Sala de Feria, integrada por los jueces Franza, Vázquez y Sáez Capel, en el caso "Olaya González, José Carlos s/ 84 *bis* CP", causa N° INC J-01-00000221-2/2022-1, 28/01/2022, resolvieron revocar la declaración de incompetencia decidida en primera instancia, a pesar de no haber sido recurrida por nadie, bajo el argumento de que se trataba de una cuestión de orden público, y por tanto, indisponible por las partes (cfr. art. 18 del CPPCABA).

65. Así, por ejemplo, estaba previsto en el sistema de recursos del antiguo régimen inquisitivo chileno, conforme emanaba del artículo 528 del Código Procesal del año 1906.

66. CSJN, Fallos: 234:270, 231:190, 241:154, 244:198, 246:121, 248:612, 255:79, 258:73, 268:45, 274:283, 295:778, entre otros.

Desde este punto de vista, el Alto Tribunal ha señalado que es irrazonable reconocerle al imputado el derecho a impugnar, y al mismo tiempo, exponerlo al peligro de que, con motivo de su ejercicio, su situación se vea empeorada ante la ausencia de recurso de la parte acusadora. Un escenario semejante lo colocaría en la disyuntiva de asumir ese riesgo o consentir una decisión que considera injusta.[67]

En doctrina también se ha destacado que la prohibición de *reformatio in pejus* se relaciona con la garantía que prohíbe la persecución penal múltiple *(ne bis in ídem)*, en cuya virtud el imputado absuelto no puede ser condenado en un segundo juicio, y a su vez, el que ya ha sido condenado no puede serlo a una sentencia más grave, en la medida que la única revisión posible es aquella en favor del imputado.[68]

Sea como fuere, la jurisprudencia y la doctrina consideran que la garantía bajo estudio es violada frente a cualquiera de las siguientes situaciones, a saber:

i. Cuando, no mediando recurso acusatorio, los tribunales con funciones de revisión condenan al acusado absuelto, agravan la pena originalmente impuesta, alteran su modalidad de ejecución en su perjuicio (de ejecución condicional a cumplimiento efectivo) o bien, aplican sanciones principales o accesorias no contenidas en el fallo de primera instancia.[69]

ii. Cuando, sin que exista impugnación de la parte acusadora, los jueces de segunda aumentan los montos de la pena de multa[70] prolongan la duración de una inhabilitación para conducir vehículos[71] o revocan la pena única y añaden más tiempo de privación de libertad.[72]

iii. Cuando, a raíz del recurso del acusado, los jueces de alzada agravan la calificación jurídica del delito, y de esa manera, le impiden al acusado acceder al instituto de la libertad condi-

67. CSJN, Fallos: 300:671, 307:2236, 329:1447 y 248:125, entre otros.

68. Binder, Alberto, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Bs.As., Ad-Hoc, 2ª ed., 1999, p. 174.

69. CSJN, Fallos: 241:54, 237:190, 247:447, 248:612, 258:73, 268:45, entre otros.

70. CSJN, Fallos: 248:125, "Basseler Ltda.", 24/10/1960.

71. CSJN, Fallos: 312:1156, "Camejo", 06/07/1989.

72. CSJN, Fallos: 295:778, "Lombardía", 09/07/1976.

cional (art. 14 CP);[73] puesto que el cambio de calificación decidido en segunda instancia no viola la garantía en cuestión si ello no trae aparejado un agravamiento en la pena impuesta.[74]

iv. Cuando la sentencia condenatoria dictada en el juicio de reenvío supera el monto punitivo fijado en el fallo original, siempre que ella haya estado motivada en el recurso deducido por el imputado.[75]

A modo de colofón, y aun cuando sea deseable que una futura reforma ponga fin a la bilateralidad de los recursos en la justicia penal local, cabe aclarar que la garantía que proscribe *la reformatio in pejus* no protege al imputado contra la facultad que nuestra ley procesal le confiere a los acusadores de recurrir y modificar aquellas decisiones favorables a aquel, si así correspondiera en función de los principios de objetividad, legalidad y culpabilidad (art. 289, segundo párr., CPPCABA).

TÍTULO II
Recurso de reposición

Capítulo Único

Artículo 290. Forma y plazo. Procedencia

El recurso de reposición tendrá por objeto que el Tribunal que dictó un decreto o auto que cause gravamen, lo revoque por contrario imperio. Deberá interponerse y fundamentarse dentro del tercer día de notificado el acto y el Tribunal resolverá por auto, previa vista a los interesados.

El recurso de reposición procederá:

1. **contra las decisiones judiciales dictadas sin sustanciación;**
2. **contra los autos dictados con sustanciación, cuando la decisión se hubiese fundado bajo un evidente error en la apreciación de los elementos de valoración.**

73. CSJN, Fallos: 334:559, "Capristo, J.", 24/05/2011.

74. CSJN, Fallos: 304:1270, "Pereyra".

75. CSJN, Fallos: 329:1447, "Olmos, J. H y De Guernica, G. A.", 09/05/2006.

Artículo 291. Efectos de la resolución

La resolución que recaiga hará ejecutoria, salvo que el recurso hubiera sido deducido junto con el de apelación en subsidio y éste fuera procedente.

Este recurso tendrá efecto suspensivo solo cuando la resolución recurrida fuere apelable con ese efecto.

Concepto y naturaleza jurídica

El recurso de reposición (o reconsideración) es un medio de impugnación que se interpone ante el mismo órgano judicial que dictó la decisión a fin de subsanar el yerro en que haya incurrido o si se hubiese expedido sin sustanciar la cuestión entre las partes.

Con respecto a su naturaleza jurídica, se generó una antigua discusión –actualmente, superada– respecto a si estamos ante un recurso en sentido estricto. Quienes consideraban que no, se basaban en la circunstancia de que la reposición carece de efecto devolutivo, que es característico de los recursos.[76]

Sin embargo, creemos que ello no constituye un elemento que permita excluir de la categoría a los medios de control de decisiones judiciales que no provoquen ese efecto. Es decir, para que un remedio procesal pueda ser considerado un recurso *stricto sensu* no resulta exigible que el órgano que controla la decisión cuestionada sea diverso al que la dictó, sino que se trate de una herramienta que sirva para controlar o revisar un decisorio defectuoso. [77]

Es más, cabe observar que, desde un punto de vista sistemático de nuestro Código, la reposición fue incluida en el Libro IV que se ocupa de las "disposiciones generales de los recursos", criterio que, por lo demás, es el seguido por la gran mayoría de los ordenamientos procesales que le asignan idéntica naturaleza.

El fundamento por el que un sector de la doctrina sostenía que no se trataba de un recurso constituye el principal rasgo característico de este medio de impugnación. Por ello, en lo que sigue nos ocuparemos

76. Clariá Olmedo, Jorge A., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Ediar, 1966, T. V, pp. 441-443 y 497-498.

77. Palacio, Lino, *Los Recursos en el Proceso Penal*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 3ª ed., 2009, p. 35; Nogueira, Carlos, *Los recursos ordinarios…*, *op. cit.*, p. 173, entre otros.

de sus fines y fundamentos, desarrollo que servirá para poner fin a esta polémica y demostrar que ha perdido actualidad y utilidad.

Requisitos de admisibilidad

Como se ha dicho, la reposición debe plantearse ante el mismo órgano que dictó la decisión con el fin de que este la modifique o revoque "por contrario imperio". Con ello, se evitan las demoras propias del desplazamiento de la cuestión a otra instancia superior para su resolución, privilegiando la celeridad y la economía procesal por sobre la facultad de los órganos de revisión de reasumir facultades delegadas (efecto devolutivo).[78]

Esta herramienta se fundamenta en razones de celeridad y economía procesal. Puesto que las decisiones susceptibles de ser corregidas por ella son las que por su contenido no justifican, en principio, la revisión por un órgano distinto mediante un procedimiento de mayor complejidad.

Según la doctrina procesal, el recurso de reposición se encuentra habilitado para remediar errores fácticos o jurídicos contenidos en disposiciones de mero trámite, de "menor trascendencia",[79] "aquellas que sustancialmente giren en torno a cuestiones de naturaleza netamente procesal"[80] o, cuanto menos, distintas a las sentencias que en definitiva atienden al fondo del objeto del caso.

En razón de esta particularidad, la doctrina y la jurisprudencia dominantes entienden que el recurso bajo análisis solo procede contra las decisiones de magistrados de primera instancia, y no así contra las de las Cámaras de Apelaciones. Es así que los pronunciamientos de esta última solo son impugnables mediante los recursos de casación y extraordinario federal.[81]

78. Berdichevsky, Adrián, "Reposición y apelación", en Maier, Julio B.; Bovino, Alberto; Díaz Cantón, Fernando (comp.), *Los recursos en el procedimiento penal*, Buenos Aires, Editores Del Puerto, 2ª ed., 2004, p. 116.

79. Palacio, Lino, *Los Recursos…*, *op. cit.*, 3ª ed., 2009, p. 36.

80. Berdichevsky, Adrián, "Reposición y apelación", *op. cit.*, p. 117.

81. D´Albora, Francisco, *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc., 5ª ed., 2003, T. 2, p. 987. Véase también Nogueira, Carlos, *Los recursos ordinarios…*, *op. cit.*, entre otros. También, CAPPJCyF, Sala II, "Solari K. D. s/infr. art. 149 bis - CP", causa Nº 33072-00-CC/12, 19/05/2017.

De acuerdo a este filón de pensamiento, las decisiones de las cámaras de apelaciones, y de otras instancias jerárquicamente superiores, tienen por objeto dirimir cuestiones que ya fueron debidamente sustanciadas y resueltas en primera instancia, por lo que su interposición en esa etapa desnaturaliza los fundamentos y fines de este recurso.

Siguiendo este punto de vista, los jueces de la Sala de Turno de la Cámara de Apelaciones PPJCyF rechazaron *in limine* el recurso de reposición interpuesto por el defensor ante esta contra la decisión mediante la cual habían confirmado la desestimación de la acción de *habeas corpus*.

Para así decidir, los jueces de la alzada consideraron que ya se habían expedido respecto de la desestimación del *habeas corpus* adoptada por el juzgado de primera instancia. Y en lo que aquí interesa, señalaron que: "[...] toda vez que la decisión cuya reposición se pretende abordó cuestiones de fondo en el marco del procedimiento establecido por la Ley N° 23098, no procede la interposición del recurso en cuestión ante esta Alzada [...]" y "[...] la única vía que tal parte tiene habilitada para cuestionar la decisión adoptada en esta instancia es el Recurso de Inconstitucionalidad en los términos de la Ley Nº 402, por lo que cualquier otro intento de cuestionamiento resulta a todas luces improcedente".[82]

No obstante, entendemos que este principio general debe admitir excepciones cuando lo que se impugna son decisorios de segunda instancia que resuelven cuestiones de "mero trámite" dictadas sin previa sustanciación (*v. gr.:* la denegatoria a convocar a la audiencia prevista en el art. 297 CPPCABA), o que son fruto de un error grosero o evidente,[83] o bien, que contienen yerros materiales que afectan garantías reconocidas en favor de alguno de los sujetos procesales.[84]

82. CAPPJCyF, Sala de Turno, "M., R. G.", causa N° 8806-2020-0, 20/04/2020, voto de la Dra. Elizabeth Marum y de los Dres. Marcelo Vázquez y Fernando Bosch.

83. Sobre ello, Nogueira señala como ejemplo el caso en que la Corte Suprema "[...] dejó sin efecto su decisión al advertir que ha incurrido en error material al efectuar el cómputo del plazo señalado para el recurso de queja (CSJN, Fallos: 303:335)" (Nogueira, Carlos, *Los recursos ordinarios...*, *op. cit.*, p. 184).

84. Por ejemplo, cuando la cámara le deniega al acusado y su defensa, sin sustanciación previa o con clara afectación al derecho de defensa, ejercer la facultad de presentar evidencias de descargo durante el procedimiento recursivo (*v. gr.:* no escuchar a un testigo o perito durante la audiencia oral de revisión de sentencia, etc.

De hecho, idéntica excepción admitió la Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero al decir:

> ... aun en el supuesto de que resultare menester hacer una excepción a esta regla, invariada a lo largo del tiempo, aquella únicamente podría acogerse respecto de una providencia de mero trámite vinculada con la sustanciación de un recurso dentro del Tribunal de Alzada, mas nunca respecto de decisiones que resuelven alguna cuestión relacionada con el punto apelado o que abarcan de algún modo la materia objeto de impugnación, y tampoco siquiera sobre las que rechazan un recurso de apelación, de inconstitucionalidad o bien, como en el caso, una aclaratoria —fs. 480/vta.— ...[85]

En igual sentido, la Sala III de la Cámara ha dicho que "[...] el principio que establece que las resoluciones de Alzada no son susceptibles del recurso de reposición, reconoce excepción solo cuando exista un error fácilmente advertible, y no así una discrepancia con sus consideraciones".[86]

En otro orden de cuestiones, nuestra regulación dispone que el recurso bajo estudio puede interponerse contra autos y decretos.

Son autos todas aquellas decisiones que resuelven las cuestiones planteadas durante el trámite del proceso, antes del dictado de la sentencia; mientras que decretos son las que disponen diligencias de simple trámite que impulsan y ordenan el desarrollo del proceso.[87]

A su vez, el recurso de reposición deberá cumplir con determinados recaudos formales de admisibilidad, vinculadas a las condiciones de tiempo y lugar.

En tal sentido, durante la etapa de investigación, las partes tienen un plazo de tres días para efectuar el planteo de reposición, mediante escrito fundado. Ciertamente, ese término corre separadamente para cada uno de los interesados, puesto que debe computarse desde la notificación fehaciente.

A propósito del lugar en que el recurso debe interponerse, corresponde que sea ante el tribunal que dictó el decisorio, dependiendo de

85. CAPPJCyF, Sala II, "Escobar, C. H. y otros s/ infr. art. 95 CP", causa N° 6266-03-CC/2015, 05/07/2017.

86. Ibídem, Sala II, "GC s/ art. 1 ley 13944", causa N° 0075114-2, 07/08/2018.

87. Sobre ello, ver comentario al Libro I, Título V, Capítulo 2 de esta obra.

la etapa del proceso en que haya sido pronunciado el auto o decreto impugnado; es decir, ante el juez de garantías o, durante el juicio, ante el magistrado que allí intervenga, sea en forma unipersonal o colegiado. En este último caso, entendemos que para garantizar la deliberación republicana que hace a la esencia del tribunal colegiado, la cuestión, como regla, debe ser tratada y decidida por la totalidad de sus integrantes.[88]

Se discute, en otro orden, si es correcto que la reposición deducida contra un decisorio adoptado por un/a juzgador/a determinado sea resuelto por otro/a distinto/a, cuando por impedimentos materiales (*v. gr.:* licencia, renuncia, juicio político, etc.) no pueda expedirse el que dictó el decisorio cuestionado.

Al respecto, coincidimos con la posición que entiende que el juez que reemplace en su función al que dictó el auto o decreto impugnado puede válidamente resolver el recurso, cuando, de otro modo, pudiera tornarse ilusoria o tardía la reparación del perjuicio irrogado o generarse una innecesaria remisión de la causa a otro órgano distinto o de superior jerarquía (excepciones al principio de identidad física del juzgador).[89]

Con relación a los requisitos de impugnabilidad subjetiva, cabe señalar que solo las partes se encuentran habilitadas para interponerlo, a saber: el Ministerio Público Fiscal, defensa y querella, o en su caso, quienes demuestren un interés legítimo en revertir la decisión que estiman perjudicial. Para ser considerado sujeto legitimado a recurrir, deberá encontrarse directamente afectado por la decisión en crisis, de tal modo que el auto o decreto haya surtido efectos sobre sus derechos en el proceso.

Requisitos de procedencia

El artículo 290 del CPPCABA establece que serán recurribles mediante reposición los autos o decretos que fueran dictados sin sustanciación o que, aun cuando se hubiere cumplido ese trámite previo, la resolución se haya fundado en un error sobre los elementos de valoración.

Con relación a la primera hipótesis, oportuno es señalar que se trata de aquellas decisiones que fueron adoptadas sin previa interven-

88. Palacio, Lino, *Los Recursos…*, *op. cit.*, 3ª ed., 2009, p. 36.

89. Podetti, José Ramiro, *Tratado de los Recursos*, Buenos Aires, Ediar, 1958, p. 83.

ción de las partes, es decir, sin escucharlas en ejercicio del contradictorio que por regla rige en el proceso y, por tanto, el recurso habilita la posibilidad de que el órgano decisor se expida luego de conocer sus posiciones (art. 3 CPPCABA).

Debido a ello, el legislador, al regular el trámite de la reposición, incluyó una vista previa a ellas para luego resolver la cuestión en disputa y, de ese modo, escuchar a quienes puedan verse afectados por la modificación o revocación del decisorio impugnado, lo que podría perjudicar su situación en el proceso.[90]

En ese sentido, creemos que, ante la deducción de un recurso de reposición durante la etapa preparatoria, el juez tiene potestades para convocar inmediatamente a una audiencia oral a fin de asegurar una instancia de discusión previa sin tener que correr por escrito sucesivas vistas a los involucrados, con la consiguiente pérdida de celeridad e inmediación. Esta facultad judicial –que se encuentra en sintonía con los principios enunciados en el artículo 3 de nuestro Código– podría reportar mejores condiciones de litigio y menores tiempos en la resolución de controversias de cierta complejidad. De hecho, así lo demuestra la experiencia cada vez que se solicita, por ejemplo, la reconsideración de una decisión durante el desarrollo de una audiencia temprana.

Por otro lado, el remedio procede en aquellos casos en que, aunque sustanciada la cuestión, se haya resuelto sobre la base de un yerro sobre los elementos sometidos a consideración del juzgador. En ese sentido, puede tratarse de un error de procedimiento o de juicio.[91]

En ambos casos, es necesario que el recurso esté debidamente fundado, con claro señalamiento de cuál es el error o punto concreto que se impugna y los motivos por los que se considera que, tal como fue expedida la decisión, produce una afectación a los derechos del recurrente.

Es que, solo con la advertencia concreta y precisa del motivo de la impugnación el/la juez/a podrá evaluar, en primer lugar, si resulta formalmente admisible el recurso para su tratamiento (puesto que, de lo contrario, podrá rechazarlo sin más trámite) y, luego, una vez admi-

90. Palacio, Lino, *Los Recursos…*, *op. cit.*, 3ª ed., 2009, p. 41.

91. CAPPJCyF, Sala II, "Legajo de juicio en autos 'Z., J. A. s/ infr. art. 149 bis –CP'", causa Nº 4836-03-CC/2010, 16/06/2014.

tido, tratar y evaluar el mérito del agravio para finalmente modificar o dejar sin efecto su propio decisorio.

Procedimiento

Recibida la presentación durante la investigación preparatoria, la forma de garantizar la participación de los interesados es a través de un sistema de vistas escritas. Es que, al tratarse de conflictos sobre la marcha regular del proceso, en ciertas situaciones fijar audiencias para su resolución podría irrogar demoras injustificadas.

No obstante, dado que los magistrados deben atender a la mejor solución en cada caso en particular, teniendo en cuenta los principios de celeridad, concentración e inmediación (art. 3 CPPCABA), pareciera oportuno y aconsejable que en ciertas contiendas puedan convocar a las partes a una audiencia oral en la que se litigue y resuelva el recurso.

Luego, en la etapa de debate, conforme surge del artículo 286 del CPPCABA, la reposición es el único recurso admisible; el que deberá ser deducido oralmente y cuya resolución podría ser dictada de inmediato o diferida para el momento de la sentencia definitiva; aquí también, previo a escuchar a los interesados.

Vale aclarar que en este momento procesal existen plazos para que el juzgador fije inmediatamente audiencia de juicio, sin necesidad de tener que ocuparse de ningún otro asunto extraño. De allí que correr sucesivas vistas podría generar demoras en el juzgamiento, pero también, en algunas situaciones, el contradictorio previo podría agilizar y otorgar mayor legitimidad a la decisión. Es por ello que la indicación de que la cuestión controvertida deberá resolverse "inmediatamente" cuando el recurso es deducido en los momentos previos a la apertura del debate (art. 286 CPPCABA) no hace más que enfatizar la necesidad de una pronta definición para evitar dilaciones en la celebración del debate; pero no compartimos que esa expresión signifique que no se deba escuchar previamente a la parte que no recurrió, como sostiene parte de la doctrina.[92]

92. Marum, Elizabeth, "Comentario a los artículos 267 a 307", en De Langhe, Marcela; Ocampo, Martín (dirs.), *Código Procesal Penal…*, *op. cit.*, T. 2, p. 222.

Ya durante la audiencia de juicio, resulta razonable que en honor al contradictorio y a la inmediación el recurso sea sustanciado y decidido en presencia de todos los presentes.

Por otro lado, si bien su interposición no suspende el desarrollo del debate, el momento en que se resuelve deberá ser determinado por el magistrado a cargo de la dirección de la audiencia. De allí que habrá planteos cuyo diferimiento no afectará el normal desarrollo del debate y otros que, en razón de su naturaleza y relevancia, necesariamente deberán ser resueltos inmediatamente para que las partes puedan hacer jugar o rectificar sus estrategias.

Efectos

En este aspecto, la norma en comentario establece que, desestimado que fuera el recurso, la resolución cuestionada producirá sus efectos –hará ejecutoria–; a menos que se haya interpuesto junto con el de apelación en subsidio y este fuera procedente con efecto suspensivo.[93] Es decir, que se trate de una resolución que por su contenido sea de las declaradas apelables y susceptible de provocar un gravamen irreparable.[94]

Por las razones dadas antes, esta excepción al efecto ejecutorio inmediato de la decisión recurrida rige durante la investigación penal preparatoria y no en la audiencia de debate, puesto que el artículo 286 del CPPCABA solo admite en dicha instancia el recurso de reposición.

Es por ello que, en el acto de interposición de la reposición deberá deducirse subsidiariamente el de apelación. Pues, de adverso, la omisión de este recaudo impedirá el tratamiento posterior por parte del tribunal de alzada, si llegara a vencerse el plazo para interponerlo.

Sobre este tema no se advierten grandes controversias, en tanto la jurisprudencia dominante tiene dicho que "[...] corresponde rechazar *in limine* el recurso si la defensa al momento de reponer la decisión no interpuso el de apelación de forma subsidiaria, conforme las pre-

93. Sobre ello, a modo de ejemplo ver CAPPJCyF, Sala II, "Gómez Pacheco, M. L. s/ infr. art. 181, inc. 1, CP", causa Nº 13640-00-CC/2015, 22/12/2016.

94. Nogueira, Carlos, *Los recursos ordinarios...*, *op. cit.*, p. 201.

visiones del artículo 279 del CPPCABA, razón por la cual la resolución devino firme [...]".[95]

Por último, el artículo 291 del Código declara que el recurso de reposición tendrá efecto suspensivo cuando la decisión impugnada fuere apelable con ese mismo efecto. Va de suyo que la suspensión no está condicionada a que el recurrente haya interpuesto efectivamente el de apelación en subsidio, sino que basta con que la resolución sea susceptible de ser revisada con tal efecto.[96]

95. CAPPJCyF, Sala II, "D., B. s/ art. 183 CP", causa N° 2403/2018-3, 18/06/2019, entre otros.
96. Palacio, Lino, *Los Recursos...*, *op. cit.*, 3ª ed., 2009, p. 42.

TÍTULO III
Recurso de apelación

Capítulo único

Artículo 292. Procedencia*

El recurso de apelación procederá contra los decretos, autos y sentencias dictados por los/as Jueces/zas, expresamente declarados apelables o que causen gravamen irreparable.

Artículo 293. Formas y plazo.

El recurso de apelación contra decretos y autos se interpone por escrito con los fundamentos que lo justifiquen ante el mismo Tribunal que dictó la resolución, dentro del término de cinco (5) días salvo disposición en contrario.

Contra las sentencias se interpone del mismo modo dentro de los diez (10) días.

El/la Juez/a provee lo que corresponda sin más trámite.

Artículo 294. Remisión de las actuaciones

Interpuesto el recurso, el/la Juez/a remitirá a la Cámara de Apelaciones las actas y/u otros instrumentos de documentación de las audiencias, con los documentos pertinentes y los escritos de interposición del recurso.

Cuando la remisión de tales elementos entorpezca el curso del proceso se elevará copia de las piezas relativas al asunto, agregadas al escrito del apelante.

Si la apelación se planteara en un incidente escrito, se elevarán sólo sus actuaciones.

Artículo 295. Radicación. Mantenimiento del recurso

Radicado el recurso en la Cámara de Apelaciones, se hará saber a las partes el Tribunal interviniente.

---

* Comentario sobre los artículos 292 a 303 por Miguel Bellocq, Mariano Camblong, Mariano Díaz Bo y Alejandro Gargano.

Dentro de los cinco (5) días el/la Fiscal de Cámara deberá manifestar fundadamente si mantiene o no el recurso deducido por el/la Fiscal o si adhiere al interpuesto en favor del/la imputado/a. A este fin se le remitirán las actuaciones.

Cuando el recurso se hubiera deducido contra la sentencia definitiva el plazo para dictaminar será de diez (10) días.

Del mismo modo y con los mismos términos se procederá cuando corresponda intervenir a la Defensoría Oficial de Cámara y/o a la Asesoría Tutelar de Cámara, que entenderán en ese orden.

Dentro del quinto día de notificada la radicación el/la imputado/a o el/la querellante que no hubiere recurrido el decreto o auto impugnado, podrá presentar un escrito mejorando fundamentos. Si las actuaciones no estuvieran disponibles por haber sido remitidas al Ministerio Público, el plazo previsto precedentemente, correrá a partir de su devolución.

Artículo 296. Resolución. Audiencia.

Oído el de Fiscal de Cámara y en su caso la Defensoría y le Asesoría Tutelar, siempre que el Tribunal no rechace el recurso por haber sido interpuesto fuera de término o por quien no tenía derecho de apelar o por ser irrecurrible la decisión impugnada o cuando la cuestión planteada resultare insustancial, se resolverá de inmediato cuando se hubieran apelado decretos o autos.

Si el recurso de apelación se hubiera deducido contra una sentencia definitiva o auto equiparable se fijará una audiencia dentro de los quince (15) días de restituidas las actuaciones.

Artículo 297. Audiencia

La audiencia se celebrará el día fijado con asistencia de todos/as los/as Jueces/zas de la Cámara que deban dictar sentencia y las partes interesadas.

Las partes alegarán verbalmente sobre los motivos del recurso.

Se tendrá por desierto el recurso de la parte apelante que no concurriese.

La palabra será concedida en primer término al recurrente.

Si hubieran recurrido la querella y/o el/la Fiscal, éstos hablarán en primer término, en ese orden, y la defensa en último.

En cuanto fueren aplicables, regirán las normas del debate de juicio común.

Artículo 298. Término

El Tribunal resolverá dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la audiencia y devolverá de inmediato las actuaciones a los fines que correspondan, cuando venzan los términos de impugnación.

Artículo 299. Cuestiones de hecho

Al resolver sobre un recurso interpuesto contra una sentencia, el Tribunal podrá confirmar la absolución, pero si el/la imputado/a hubiera sido absuelto/a en el juicio la Cámara no podrá dictar una sentencia condenatoria motivada en una diferente apreciación de los hechos.

Si el Tribunal entendiera que la sentencia recurrida se apartó de los hechos probados y el derecho aplicable, anulará el fallo y ordenará que se realice un nuevo debate. En tal caso remitirá las actuaciones al/la Juez/a que siga en orden de turno al/la que dictó el fallo.

Si la nueva sentencia fuera absolutoria, no será recurrible por cuestiones de hecho y prueba.

Artículo 300. Cuestión de puro derecho

Si la cuestión fuera de puro derecho y se hubiere aplicado erróneamente la ley, el Tribunal la casará y resolverá el caso con arreglo a la ley y la doctrina cuya aplicación declare. En este caso podrá revocar una sentencia absolutoria y dictar condena, siempre que los hechos hubieran quedado debidamente fijados en la sentencia recurrida.

Si el Tribunal considerase que la pena impuesta fue excesiva, se limitará a adecuarla a las características del caso.

Artículo 301. Cuestiones procesales. Arbitrariedad

Si hubiera habido inobservancia de las normas procesales, la Cámara anulará lo actuado y remitirá el proceso al/la Juez/a que corresponda, para su sustanciación.

Artículo 302. Subsanación de errores de derecho y materiales

Los errores de derecho en la fundamentación de la sentencia impugnada que no hayan influido en la resolución y los errores materiales en la designación o en el cómputo de las penas serán corregidos.

Artículo 303. Doble instancia

La sentencia de Cámara que revoque una absolución de primera instancia conforme las reglas precedentes, podrá ser recurrida por la defensa dentro del tercer día, por escrito fundamentado, ante la Sala de la Cámara que siga en orden de turno. Regirán para el trámite del recurso las reglas previstas en este capítulo.

Concepto

El CPPCABA regula, entre los artículos 292 y 303, el recurso de apelación. Este constituye un remedio procesal destinado a lograr la reforma o anulación, por parte de la CAPPJCyF, de una decisión emitida por un juzgado de primera instancia. En esa dirección, se ha sostenido que

> … constituye un recurso ordinario cuyo objeto consiste en lograr que un tribunal superior en grado al que dictó la resolución impugnada, tras un nuevo examen tanto de las cuestiones de derecho cuanto de las de hecho, y en la medida de los agravios articulados, disponga la revocación o la nulidad de aquella, así como, en su caso, la de los actos que la precedieron.[1]

Una de las características distintivas de la regulación local del recurso de apelación consiste en que puede ser interpuesto no solo contra determinadas decisiones adoptadas por los jueces de primera instancia durante las etapas de investigación e intermedia, sino que además puede ser introducido para cuestionar la sentencia definitiva dictada por el magistrado del debate.

Como se dijo, la CAPPJCyF es el único órgano competente para revisar los pronunciamientos atacados a través del recurso de apelación.

1. Palacio, Lino, *Los Recursos en el Proceso Penal*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 3ª ed., 2009, p. 61.

> En efecto, en el ámbito del Poder Judicial de la Ciudad, [esa Cámara es] el único órgano revisor de competencia *ordinaria* de las decisiones que adoptan los jueces de primera instancia… [de ese fuero]. Es decir, no existe otro cuerpo judicial –ni Cámara de Casación ni Tribunal Superior– que intervenga como instancia inmediata y amplia de reexamen".[2]

En definitiva, la apelación, por tratarse de un recurso ordinario, no puede ser limitada en sus motivos.

En cambio, a modo de ejemplo, puede señalarse que el TSJCABA detenta competencia extraordinaria, pues no se trata de una tercera instancia de todos los pronunciamientos que dicta el Poder Judicial local, sino que su intervención se encuentra acotada en función de las causales que condicionan la procedencia del recurso de inconstitucionalidad (art. 26, Ley Nº 402).

Impugnabilidad subjetiva

En relación con los requisitos subjetivos, corresponde remitirse a los comentarios efectuados al analizar las disposiciones generales sobre los recursos (ver Título I, Libro IV, CPPCABA). Ello así, en tanto la regulación local de la apelación no contiene reglas específicas en torno a las personas facultadas para apelar y la entidad del interés que deben demostrar para ello.

Impugnabilidad objetiva

El artículo 292 CPPCABA prescribe que la apelación procede contra decretos, autos y sentencias dictados por los jueces, en los siguientes dos supuestos: cuando aquellos hayan sido expresamente declarados apelables o causen gravamen irreparable.

De acuerdo con el artículo 48 CPPCABA, un decreto es una decisión de mero trámite; un auto resuelve un incidente o artículo del proceso, para disponer alguna medida que limite o restrinja garantías

2. Díaz, Ernesto ; Finkelstein Nappi, Juan, *El sistema recursivo en el proceso penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2016, p. 119.

constitucionales; mientras que una sentencia es aquella decisión del juez que dispone la absolución o condena del acusado.

El CPP declara expresamente apelables las siguientes resoluciones: i) la denegatoria de ser tenido como querellante (art. 12); ii) referida al pedido de prisión preventiva u otra restricción a la libertad (art. 185); iii) respecto de la solicitud de medidas restrictivas o embargo de bienes (art. 190); iv) sobre la excarcelación o cese de otra medida cautelar (art. 199); v) en torno a la concesión o negación de la exención de prisión (art. 206); vi) en cuanto a la decisión que resuelve una excepción (art. 211); vii) referida a la sentencia definitiva (art. 264); viii) rechazo del avenimiento (art. 279); ix) sobre la libertad condicional y otras decisiones emitidas en incidentes de ejecución (arts. 338 y 322); ix) respecto de la restitución de las cosas secuestradas o la forma de restitución (art. 337); x) en casos de usurpación de inmuebles, la decisión relativa al reintegro provisional de la posesión o tenencia del inmueble (art. 348). Es decir que el legislador local concibe que ese tipo de decisiones son susceptibles de ser apeladas por las partes en tanto presume la existencia de agravio.

Respecto del otro supuesto de viabilidad del recurso de apelación, esto es, las decisiones que causan gravamen irreparable, se ha dicho que

> … no se presta a una definición genérica y debe, por lo tanto, verificarse su concurrencia en cada caso concreto, puede decirse que aquel se presenta, fundamentalmente, cuando no existe otra oportunidad procesalmente útil para reparar el perjuicio que irroga la resolución.[3]

Al respecto, corresponde repasar algunas decisiones emitidas por un JPCyF que a criterio de la CAPPJCyF presentan gravamen irreparable: i) temperamento por intermedio del cual se inhibe de intervenir en un caso y dispone su remisión a la justicia nacional; ii) declara o rechaza la nulidad del requerimiento de elevación a juicio; iii) no hace lugar a la nulidad de una declaración testimonial; iv) declara o deniega la nulidad de un procedimiento; v) la no convalidación del archivo dispuesto por el fiscal; vi) la concesión o rechazo de la suspensión del proceso a prueba.

Esto, a pesar de que el artículo 218 CPPCABA instituye, en su párrafo tercero, que no habrá recurso alguno contra la decisión que rechaza el referido instituto. Por el contrario, la CAPPJCyF ha dicho que

3. Palacio, Lino, *Los Recursos…*, *op. cit.*, p. 63.

no existe gravamen irreparable cuando se recurre la decisión del juez de primera instancia que: a) no hizo lugar a la solicitud de suspensión de la audiencia de debate; b) denegó el allanamiento solicitado por el MPF; c) ordena un peritaje sobre los efectos informáticos secuestrados.[4] Por último, la actual composición de la CAPPJCyF, a excepción del doctor Delgado, ha considerado que no resulta recurrible la declaración de rebeldía del imputado.

En este escenario, resulta conveniente hacer referencia a un ejemplo que pone en evidencia que no resulta sencillo determinar si una decisión genera o no un gravamen irreparable. Para ello, acudiremos a una discusión que se dio en el ámbito de la CAPPJCyF en materia contravencional. Concretamente, nos referimos a las apelaciones introducidas por la defensa contra las decisiones que, de conformidad con lo previsto por el actual artículo 46, *in fine*, CC, ordenan comunicar al Poder Ejecutivo que fueron concedidas suspensiones del proceso a prueba, para que se evalúe el posible descuento de puntos del *scoring*. Respecto de esta discusión, en un primer momento, determinados camaristas consideraron que ese tipo de decisiones irrogaban a la defensa un gravamen que no encontraba otra oportunidad para tratar de ser revertido, es decir que se inclinaron por sostener que esa clase de recursos era formalmente admisible.[5] Incluso, algunos camaristas llegaron a hacer lugar a las apelaciones por considerar que las comunicaciones dirigidas al Poder Ejecutivo afectaban el principio de culpabilidad y significaban la aplicación indebida de la coerción estatal. Sin embargo, tiempo después, en lo que aquí nos interesa, esos camaristas cambiaron de criterio y pasaron a rechazar *in limine* ese tipo de apelaciones por considerar que no causaban un gravamen irreparable.[6] Al fundar este cambio de visión, los camaristas hicieron referencia a que el TSJCABA había descartado que esa comunicación al Poder Ejecutivo fuese constitucionalmente inadmisible. En definitiva, independientemente de esta discusión vinculada con la constitucionalidad o no de la

4. Marum, Elizabeth, "Comentario a los artículos 267 a 307", en De Langhe, Marcela ; Ocampo, Martín (dirs.), *Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Análisis doctrinal y jurisprudencial,* Buenos Aires, Ed. Hammurabi, T. II, pp. 238-239.

5. CAPPJCyF, Sala I, "Rodríguez, Christian Ariel s/ Art. 111, CC", causa N° 9886/13, 03/07/2014.

6. Ibídem, Sala I, "Pereyra, José Fernando s/ art. 111, CC", causa N° 992/16, 23/11/2016.

regla prevista por el actual artículo 46, *in fine*, CC, a través de la referencia a este cambio de criterio queremos poner en evidencia las dificultades que puede traer aparejado establecer si una decisión provoca o no un gravamen irreparable a la parte recurrente.

Sentado lo anterior, cabe señalar que, al analizar si determinada decisión genera o no un gravamen irreparable a la recurrente, puede resultar relevante examinar si la apelación introducida es la última ocasión que tiene para obtener una instancia de revisión ordinaria y si la CN o los Tratados Internacionales suscriptos por nuestro país garantizan, en favor de esa parte, el derecho a un recurso ordinario. Con otras palabras, en estos casos se deberá evaluar si hay determinadas resoluciones que por mandato constitucional pueden ser sometidas por las partes a una revisión ordinaria. En este orden de ideas, la CIDH, en "Abella c/ Argentina",[7] postuló que el artículo 8.2.h de la CADH abarca el derecho del imputado a la revisión de todos los "autos procesales importantes".

En palabras del propio organismo internacional,

> 252. Un aspecto esencial derivado del debido proceso es el derecho a que un tribunal superior examine o reexamine la legalidad de toda sentencia jurisdiccional que resulte en un gravamen irreparable a una persona, o cuando ese gravamen afecte los derechos o libertades fundamentales, como es la libertad personal. El debido proceso legal carecería de eficacia sin el derecho a la defensa en juicio y la oportunidad de defenderse contra una sentencia adversa [...] 262 [...] el derecho previsto en el artículo 8.2.h requiere la disponibilidad de un recurso que al menos permita la revisión legal, por un tribunal superior, del fallo y de todos los autos procesales importantes. Dicha revisión resulta especialmente relevante respecto a las resoluciones que puedan causar indefensión o daño irreparable por la sentencia definitiva, incluyendo la legalidad de la prueba.

Al evaluar el alcance de lo sostenido por la CIDH en "Abella", no hay que perder de vista que la Corte IDH, en el marco del caso "Loayza Tamayo vs Perú"[8], sostuvo que

> ... en virtud del principio de buena fe, consagrado en el mismo artículo 31.1 de la Convención de Viena, si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si trata de derechos humanos, como

7. CIDH, "Abella y otros vs. Argentina", caso 11137, Informe N° 55/97, 18/11/1997.

8. Corte IDH, "Loayza Tamayo vs. Perú", 17/09/1997.

> es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Interamericana que es, además, uno de los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos, que tiene como función "promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en el hemisferio (Carta de la OEA, artículos 52 y 111). [...] Asimismo, el artículo 33 de la Convención Americana dispone que la Comisión Interamericana es un órgano competente junto con la Corte "para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes", por lo que, al ratificar dicha Convención, los Estados Partes se comprometen a atender las recomendaciones que la Comisión aprueba en sus informes.

En el plano federal, la Sala II de la entonces CNCP receptó los lineamientos de la CIDH en el marco de la causa "Renzi".[9] En esa oportunidad, los camaristas federales intervinientes sostuvieron que a la luz del artículo 8.2.h de la CADH se debe garantizar al imputado el derecho a un recurso amplio frente al procesamiento, por tratarse de un auto importante, que lo obliga a seguir sometido al proceso en una situación más gravosa.[10] A lo expuesto cabe añadir que el concepto de auto procesal importante ha sido recogido al menos por dos ministros de la CSJN. En efecto, en "Romero Cacharane",[11] los ministros Maqueda y Zaffaroni evaluaron si la sanción a quince días ininterrumpidos de aislamiento impuesta por la autoridad penitenciaria a Romero Cacharane debía someterse a control judicial del juez de ejecución y al doble conforme. En ese contexto, los referidos ministros sostuvieron,

9. CNCP, Sala II, "Renzi, Walter Gabriel y otros s/recurso de casación", causa n° 15247, 08/08/2013.

10. En torno a la discusión suscitada en la justicia federal (cuyas reglas procesales, vale aclarar, difieren de las previstas por el CPPCABA) sobre el derecho del imputado a recurrir el auto de procesamiento, puede resultar relevante explorar lo sostenido recientemente por la CSJN en el caso "Diez" (CSJN, Fallos: 344:3782, "Diez, Horacio Pedro y otro s/ legajo de apelación", 28/12/2021). Pues si bien allí la CSJN no evaluó si la decisión de la Cámara que revocó el sobreseimiento del imputado y dispuso su procesamiento resultaba un "auto procesal importante", sí destacó la importancia que tenía para la defensa contar con una instancia de revisión ordinaria de la decisión emitida por la Cámara. A mayor abundamiento, examinar los comentarios emitidos sobre ese precedente en el trabajo de Pastor, Daniel, "¿Apelación horizontal en el martirio de las instancias? El precedente 'Diez' de la CSJN", en *Diario DPI*, N° 332, 23/02/2022, Bs.As.

11. CSJN, Fallos: 327:388, "Romero Cacharane, Hugo Alberto s/ Ej. penal", 09/03/2004.

por un lado, que las opiniones de la CIDH sirven de guía interpretativa y, por el otro, hicieron propio lo señalado por dicho organismo internacional en "Abella" en torno a que "el derecho previsto en el artículo 8.2.h requiere la disponibilidad de un recurso que al menos permita la revisión legal, por un tribunal superior, del fallo y de todos los autos procesales importantes". (Lo subrayado pertenece al original.)

Además, debe señalarse que el ministro Maqueda hizo referencia a ese concepto en otro caso. Concretamente, en "Trusso"[12] la CSJN fue llamada a intervenir en el marco de un caso donde un juez de primera instancia rechazó un planteo de excarcelación y esa decisión luego fue examinada y confirmada por la cámara de apelaciones. Ante ese panorama, el ministro Maqueda sostuvo que con la intervención de la Cámara,

> … [quedó] satisfecha la garantía al doble conforme que prescribe el ap. 2, inc. h, artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica, de modo que la posterior intervención de la cámara de casación implicaría, en todo caso, una tercera instancia revisora no exigida por él en aquella norma.

De todos modos, no podemos perder de vista que esta referencia que la CIDH hace en sus informes respecto de los autos procesales importantes no ha sido recogida por la CorteIDH en sus sentencias, de modo tal que podría sostenerse que por el momento no constituye un estándar de derechos humanos establecido. Esto, en especial, teniendo en consideración que ese concepto habría sido empleado por la CIDH a modo de *obiter dictum* en sus informes.

Requisitos de lugar, tiempo y forma

El recurso bajo estudio se interpone ante el mismo Tribunal que dictó la resolución que se impugna (art. 293, CPPCABA).

Salvo disposición en contrario, el plazo para apelar es de cinco (5) días. Repasemos aquellos supuestos en los que el plazo es distinto a cinco (5) días. En el caso de las sentencias definitivas, el plazo para apelar es de diez (10) días. Por su parte, el plazo es de tres (3) días si se pretende cuestionar alguna de las siguientes decisiones: i) la denegatoria de ser tenido

12. CSJN, Fallos: 326:2716, "Trusso, Francisco Javier s/ Excarcelación -causa n° 19.685-", 12/08/2003.

como querellante (art. 12); ii) la emitida con motivo del pedido de prisión preventiva u otra restricción a la libertad (art. 185); iii); respecto de la solicitud de medidas restrictivas o embargo de bienes (art. 190); iv) sobre la excarcelación o cese de otra medida cautelar (art. 199); v) en torno a la concesión o negación de la exención de prisión (art. 206); vi) en cuanto a la decisión que resuelve una excepción (art. 211). Por último, el plazo para apelar la decisión que resuelve el pedido de libertad condicional, si fuese tomada por un tribunal unipersonal, es de cuarenta y ocho (48) horas (art. 338). Todos los plazos mencionados son perentorios e improrrogables. Por ende, presentar la apelación una vez vencido el término previsto por el CPPCABA, provoca su rechazo por parte de la CAPPJCyF por no haber sido interpuesta tempestivamente.

Respecto de la forma, el CPPCABA solo admite que se interponga por escrito y el recurrente debe expresar los fundamentos que justifiquen la apelación. Al respecto, se ha sostenido que el CPPCABA,

> … no permite que se articule la apelación de manera oral, por ejemplo, al momento de notificarse de una decisión adoptada en audiencia, ni tampoco admite que se articule mediante escrito simple, en el que solo se manifieste la voluntad de cuestionar la decisión o se indiquen los motivos de agravio pero sin desarrollar sus fundamentos.[13]

Sobre esto último, debe señalarse que la apelación que se limita al sucinto señalamiento de las discrepancias del recurrente respecto de los puntos resueltos por el juez de primera instancia (es decir, el recurso que únicamente indica los motivos de agravio, pero no los desarrolla), no reúne el recaudo de fundamentación exigido por el código de rito local para la interposición adecuada de este recurso.[14]

Principio dispositivo y competencia revisora de la Cámara ante una apelación

En esta instancia, corresponde recordar que en el ámbito del recurso de apelación rige el principio dispositivo, de modo tal que los motivos de agravio expuestos por la parte recurrente limitan el

13. Díaz, Ernesto; Finkelstein Nappi, Juan, *El sistema recursivo… op.cit.*, p. 130.
14. Palacio, Lino, *Los Recursos…, op. cit.*, p. 67.

conocimiento de la CAPPJCyF. Sobre esa base, los camaristas no se encuentran habilitados para analizar aquellos puntos de la resolución emitida por el juzgado de primera instancia que no fueron cuestionados en la apelación, en tanto el tratamiento de esos puntos, al no haber sido materia de la apelación, precluyó. En otras palabras, la competencia revisora de la Cámara se encuentra limitada por el punto de la resolución que fue impugnada mediante la apelación y por los agravios introducidos por la parte recurrente. Por consiguiente, si la Cámara ingresa al estudio de un punto ajeno a los motivos de agravio del recurso que debe tratar, excede los límites de su jurisdicción apelada, al contravenir lo dispuesto en el artículo 289, primer párrafo, CPPCABA.

El TSJCABA se ha pronunciado en reiteradas ocasiones en torno al conocimiento limitado que el CPPCABA le asigna a la Cámara. Así, en "Albornoz",[15] el más alto tribunal local fue convocado para resolver un recurso presentado por el MPF en el siguiente contexto: i) la jueza de primera instancia decide revocar la suspensión del proceso a prueba concedida al imputado por considerar que incumplió con las pautas de conducta aplicadas; ii) la defensa, al apelar, solicita que se mantenga la suspensión del proceso a prueba o se convoque a la audiencia prevista por el artículo 324, segundo párrafo, CPPCABA; iii) la CAPPJCyF, al resolver la apelación, decide, por un lado, revocar la decisión de primera instancia en cuanto había dejado sin efecto la *probation* y, por el otro, tener por cumplidas las reglas de conducta y declarar extinguida la acción. Frente a este escenario, la mayoría del TSJCABA, conformada por los jueces Lozano, Otamendi y Weinberg, entendió que la CAPPJCyF excedió los límites de su competencia apelada porque decidió acerca de extremos que no habían sido propuestos por el MPD en su recurso, en tanto esa parte nunca solicitó que se tuviera por extinguida la acción. Sobre esa base, la referida mayoría dispuso revocar la resolución de la CAPPJCyF y devolver la causa para que, por otros jueces, se resuelva aquello que había sido materia de agravio en la apelación de la defensa. En idéntica dirección se pronunció el TSJCABA en los precedentes "Díaz" (Nº 13791/16), "Juricich" (Nº 12374/15), "Arias" (Nº 11017/14) y "Pique" (Nº 9712/13), entre otros.

15. TSJCABA, "Albornoz, Mario Rolando s/ Art. 79, CC", causa N° 17759/19, 01/12/2021.

Por su parte, en el caso "Martínez",[16] la CSJN, pese a que fue convocada para resolver un caso que tramitó bajo las previsiones del CPPN, se expidió en torno al alcance del principio dispositivo en materia recursiva. Es decir que, si bien ese caso no tramitó bajo las previsiones del CPPCABA, lo dicho por el cimero Tribunal nacional enriquece el análisis del recurso de apelación que aquí nos convoca.

A efectos de aportar mayor claridad en la exposición, corresponde recordar que en Martínez sucedió lo siguiente: i) el tribunal de juicio, luego de considerar infundada la oposición del fiscal a la suspensión del proceso a prueba solicitada por el imputado, se la concedió; ii) el MPF recurrió esa decisión con base en que resultaba arbitraria, en tanto no se habían brindado fundamentos válidos que permitieran sostener que su dictamen fuera inmotivado; iii) la CFCP hizo lugar al recurso por considerar que el pedido de suspensión del proceso a prueba había sido presentado de manera extemporánea por la defensa. Es decir, hizo lugar al recurso sobre la base de un punto que no había sido objeto de controversia en la impugnación, pues el MPF nunca cuestionó la oportunidad en que la defensa había solicitado el referido instituto. En ese contexto, la CSJN sostuvo que el examen efectuado por la CFCP excedió el marco del recurso deducido y, por ende, los límites de su propio conocimiento, en tanto la defensa no pudo, razonablemente, presentar argumentos para anticiparse a una solución que volvió sobre una cuestión cuyo tratamiento precluyó.

Respecto de este pronunciamiento de la CSJN, la doctrina ha dicho que la falta de tratamiento en el recurso fiscal del punto vinculado a la tempestividad de la solicitud del referido instituto y la cosa juzgada que derivó de que esa parte consintiera ese aspecto de la decisión, le hizo a adquirir al imputado el derecho de que esa situación no pudiera ser luego reavivada por los jueces de revisión. En efecto, preclusión y cosa juzgada aplican mientras no haya recurso fiscal que habilite la jurisdicción del tribunal revisor y permita anticipar la discusión a la defensa. Si la preclusión ampara la defensa en juicio y veda el ingreso extemporáneo y oficioso de cuestiones no debatidas antes en el proceso, la cosa juzgada protege al litigante en orden a aquellos puntos

16. CSJN, Fallos: 341:553, 22/05/2018.

de una sentencia judicial que lo benefician y que en tanto no fueron materia de recurso quedaron firmes.[17]

Sin embargo, la CAPPJCyF ha considerado que existen al menos dos supuestos en los cuales se encuentra habilitada para apartarse del principio dispositivo en materia recursiva: por un lado, en las denominadas "nulidades absolutas" y, por el otro, en cuestiones de competencia.

Respecto de la primera de esas excepciones, corresponde traer a colación lo resuelto por dicho Tribunal en el marco del caso "R., S. R. M.".[18] En torno a las circunstancias de ese caso, cabe resaltar que: i) MPF y MPD celebraron un avenimiento en el marco de una imputación subsumida en las previsiones del artículo 128, primer párrafo, del CP; ii) el juzgado de primera instancia interviniente rechazó el acuerdo por considerar que fue prematura su celebración entre las partes, ya que había prueba pendiente de producción que podría determinar la existencia de nuevos delitos; iii) la defensa apeló esa decisión por considerar, entre otras cosas, que el juez rechazó el acuerdo sobre la base de un supuesto no previsto por el CPPCABA. Frente a ese panorama, la CAPPJCyF "advirt[ió] [...] una nulidad de orden general que afecta el debido proceso, que es la falta de intervención del Ministerio Público Tutelar que resulta obligatoria de acuerdo a lo establecido... [en el artículo 53 de la Ley 1903]". Sobre esa base, declaró, en los términos del artículo 78 y siguientes del CPPCABA, la nulidad de la audiencia de intimación de los hechos, del requerimiento de elevación a juicio, del avenimiento y "de todo lo obrado en consecuencia". Por otro lado, en el marco del caso "Enciso León",[19] la CAPPJCyF ratificó la visión expuesta en el caso anterior al afirmar que "las nulidades de carácter absoluto pueden ser declaradas aun de oficio, porque implican la afectación de garantías constitucionales".

El TSJCABA, desde otra perspectiva, expuso cuál es su visión sobre las facultades que tiene la CAPPJCyF para declarar, cuando es convocada

17. Hegglin, María F. ; Juárez, Mariano, "Exceso de jurisdicción en la sentencia de segunda instancia. El principio de preclusión y el derecho de defensa", en Pitlevnik, Leonardo ; Muñoz, Damián (dirs.), *Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de la Nación*, Ed. Hammurabi, 2019, T. 27, pp. 64-71.

18. CAPPJCyF, Sala I, "R., S. R. M. s/ Art. 128 CP, causa N° 3296/2017, 05/09/2017.

19. Ibídem, Sala de Turno, "Enciso León, Carlos Alberto s/ Art. 5 ley 23.737", causa N° 36727/2019, 20/08/2020.

a resolver un recurso de apelación, nulidades absolutas de oficio. Así, en el caso "Gómez",[20] los Dres. Lozano, Conde y Casás explicaron que la regla general del artículo 79 CPPCABA que permite la declaración de oficio "en cualquier estado y grado del proceso" de la nulidad de ciertos actos procesales no puede conllevar, sin más, al desconocimiento de lo dispuesto por el actual artículo 289 CPP, que específicamente limita la intervención de la Cámara ante los recursos de apelación.

En esa tesitura, la Dra. Conde sostuvo que

> … de oficio no significa de cualquier manera y que la circunstancia de que una nulidad pueda ser –eventualmente– declarada, en cualquier estado o grado del proceso […], no debería conducir a su intérprete a desconocer que una determinación de tal naturaleza presupone, además de un debate mínimo y útil sobre tal cuestión, la jurisdicción para adoptarla.

A la vez que cuestionó con dureza la postura asumida por los Camaristas en ese caso por considerar que, según su razonamiento,

> … cualquiera que sea la controversia que motive su actuación ellos no deben limitarse a los motivos de impugnación propuestos por quien apela, sino que se encuentran facultados o incluso obligados para pronunciarse, de forma cuasi monárquica y sin admitir debate alguno porque pueden hacerlo aun de oficio, sobre otros aspectos que se relacionen con el desarrollo del procedimiento cuando se encuentren involucradas cuestiones que la propia alzada identifique como de orden público.

A su turno, el Dr. Lozano agregó que

> … la potestad de anular de oficio […] aparece […] como una herramienta para que el árbitro, es decir, el juez, no pueda ser condicionado en la aplicación de la CCBA y la ley por la voluntad deliberada o inadvertidamente expuesta por las partes. Pero, esa facultad pertenece, principalmente, al juez de primera instancia, porque la Cámara no corrige a las partes sino al juez en el limitado marco que le acuerda el artículo 2[89] del CPP y se presume que el juez de primera instancia ya ejerció la competencia de obrar de oficio, por acción u omisión. Dije principalmente porque puede ocurrir que el acto viciado tenga lugar ante la Cámara supuesto en que será ésta el órgano que tiene la competencia para corregirlo.

Ahora bien, en relación con la segunda de las excepciones (esto es, la referida a aquellas cuestiones de competencia), la CAPPJCyF

20. TSJCABA, "Gómez, Miguel Ángel s/ infr. Art. 189, CP", causa N° 10828, 06/03/2015.

(integrada por los Dres. Franza, Vázquez y Sáez Capel) se pronunció recientemente en el marco del caso "O. G., J. C.".[21] En este caso: i) el juzgado de primera instancia resolvió, por un lado, disponer la prisión preventiva del imputado en orden al delito de homicidio con dolo eventual y, por el otro, declarar la incompetencia del fuero PPJCyF en favor de la justicia nacional; ii) todas las partes intervinientes en el proceso consintieron, durante el trámite del caso en primera instancia, la declaración de incompetencia; iii) la defensa apeló el punto de esa resolución referido a la imposición de la prisión preventiva. Frente a ese panorama, en cuyo marco lo único que había sido recurrido era la imposición de la prisión preventiva, la CAPPJCyF, además de analizar esa cuestión, abordó, de oficio, la competencia de la justicia PPJCyF para intervenir en el caso, a pesar de que ese aspecto había sido consentido por las partes y no había sido motivo de agravio de la apelación. La CAPPJCyF consideró que se encontraba habilitada para analizar la competencia porque "resulta ser una cuestión de orden público y puede ser declarada en cualquier etapa o estado del proceso, inclusive de oficio" y considerar que

> ... la voluntad de las partes no puede predominar por sobre una cuestión de orden público en atención a que, de permitirse tal actividad por parte de los involucrados, se estaría admitiendo la posibilidad del *forum shopping* como una potestad de las partes de elegir la jurisdicción.

Sobre esa base, analizó la cuestión de competencia, revocó lo decidido por la jueza de primera instancia sobre ese tema y, por ende, declaró la competencia del fuero PPJCyF para intervenir en el caso.

Este temperamento de la CAPPJCyF podría ser sometido a crítica, en tanto: a) la declaración de incompetencia decretada en primera instancia había sido consentida y, por consiguiente, se hallaba firme y las partes tenían derecho a que se mantuviera lo decidido al respecto; b) impidió a las partes una instancia de debate ante la alzada sobre ese punto, en tanto la CAPPJCyF analizó esta cuestión de manera sorpresiva, con abstracción de los motivos de agravio propuestos a su consideración.

El Fiscal General Adjunto en lo Penal y Contravencional dictaminó en el marco del mencionado caso "O. G., J. C.",[22] pues con posteriori-

21. CAPPJCyF, Sala I, "O. G., J. C. s/ Art. 84 bis CP", causa N° 221/2020, 28/01/2022.
22. Dictamen N° 40-2022, emitido el 04/03/2022.

dad a la decisión de la Cámara reseñada anteriormente, se suscitó una contienda positiva de competencia entre los fueros PPJCyF y nacional. En esa ocasión, en sintonía con parte de las críticas expuestas en el párrafo anterior, el Fiscal General Adjunto cuestionó que la CAPPJCyF abordara, de oficio, la competencia de la justicia PPJCyF para intervenir en el caso. En esa ocasión sostuvo, entre otras cosas, que: i) la decisión de la CAPPJCyF provenía de un exceso en el ejercicio de sus facultades jurisdiccionales por emitir opinión sobre la cuestión de competencia suscitada; ii) "desde el inicio de la resolución se advierte el intento de los (…) [camaristas] de ampliar dicho marco de conocimiento"; iii) lo decidido por la jueza de primera instancia en torno a la competencia "se trataba de una decisión firme que, por no concurrir causal alguna de nulidad, no podía ser removida"; iv) "[o]tro incomprensible apartamiento de las constancias de la causa [por parte de la CAPPJCyF] se observa en cuanto se hizo hincapié en que 'la voluntad de las partes no puede predominar por sobre una cuestión de orden público en atención a que, de permitirse tal actividad por parte de los involucrados, se estaría admitiendo la posibilidad del *forum shopping* como una potestad de las partes de elegir la jurisdicción'. Tal modo de presentar lo ocurrido, importa la pretensión de prescindir de que la incompetencia fue dispuesta, a pedido de parte, por la Magistrada que se encontraba legal y legítimamente a cargo del caso, mediante una resolución fundada, con cuyo sustento podrá o no coincidirse, pero sin posibilidad de sostenerse que no cumple con el requisito de debida fundamentación de los pronunciamientos jurisdiccionales".

Sobre esa base, el Fiscal General Adjunto postuló que correspondía reconocer la competencia de la justicia nacional para continuar interviniendo en el caso.

Efecto del recurso

Respecto del efecto de la apelación, debemos remitirnos a las consideraciones realizadas al evaluar las disposiciones generales sobre los recursos (ver Título I, Libro IV, CPPCABA, esp. su art. 283), ya que el Título III de ese Libro no añade reglas específicas respecto de los efectos del recurso de apelación.

De todos modos, cabe señalar que el CPPCABA establece que la apelación no tiene efecto suspensivo cuando se dirige contra las siguientes decisiones: i) la emitida con motivo del pedido de prisión preventiva u otra restricción a la libertad (art. 185); ii); respecto de la solicitud de medidas restrictivas o embargo de bienes (art. 190); iii) sobre la excarcelación o cese de otra medida cautelar (art. 199); iv) en torno a la concesión o negación de la exención de prisión (art. 206); v) en casos de usurpación de inmuebles, la decisión relativa al reintegro provisional de la posesión o tenencia del inmueble (art. 348).

Trámite

Primera instancia

A diferencia de otros códigos procesales, el CPPCABA diagrama que el juzgado de primera instancia cuya decisión es cuestionada mediante la apelación, no debe hacer ningún análisis de admisibilidad de ese recurso, sino que debe limitarse a remitir a la CAPPJCyF,

> … las actas y/u otros instrumentos de documentación de las audiencias, con los documentos pertinentes y los escritos de interposición del recurso. Cuando la remisión de tales elementos entorpezca el curso del proceso se elevará copia de las piezas relativas al asunto, agregadas al escrito del apelante. Si la apelación se planteara en un incidente escrito, se elevarán solo sus actuaciones (art. 294 CPPCABA).

Dado que el juzgado de primera instancia carece de facultades para realizar el juicio inicial sobre la admisibilidad del recurso de apelación, dicho órgano judicial no se encuentra habilitado para declarar inadmisible una apelación. Tal es así, que el código capitalino no contempla la posibilidad de acudir en queja ante la CAPPJCyF con motivo de la denegatoria del recurso de apelación por parte del juzgado de primera instancia. En definitiva, frente a la presentación de un recurso de apelación, el juzgado de primera instancia debe limitarse a remitir las actuaciones señaladas a la CAPPJCyF, en tanto este último órgano jurisdiccional será el encargado de pronunciarse por primera vez en torno a la admisibilidad de esa impugnación y, en caso de considerarla admisible, acerca de los agravios introducidos por la parte recurrente.

La inexistencia de un juicio de admisibilidad preliminar por parte del juzgado de primera instancia ha sido considerada positiva por parte de la doctrina "porque acelera los tiempos de resolución, al eliminar un primer filtro de admisibilidad que, a su vez, resulta un obstáculo adicional al ejercicio de la facultad recursiva".[23]

Segunda instancia

Tras radicarse el recurso en la CAPPJCyF, la Secretaría General de la Cámara sortea la Sala que intervendrá en la impugnación y detallará su integración. Tras ese sorteo, los Camaristas tienen la carga de excusarse en caso de darse alguno de los supuestos previstos por el artículo 22, CPPCABA. Seguidamente, la CAPPJCyF notificará a las partes la integración de la Sala que entenderá en el recurso. A partir de esa notificación, empezará a correr el plazo previsto para que las partes puedan recusar a algunos de los miembros de la CAPPJCyF (art. 25, CPPCABA). Es necesario recordar que el referido artículo 25 estipula que la recusación se interpondrá por escrito fundamentado en el que se ofrecerá la prueba pertinente y que esa facultad, en lo que aquí interesa, podrá ser interpuesta en las siguientes oportunidades: i) en la primera presentación ante la CAPPJCyF; ii) en caso de causal sobreviniente o de ulterior integración de la CAPPJCyF, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de acaecida la causal sobreviniente o desde que la ulterior integración sea notificada.

A continuación, detallaremos cuál es el trámite que, tras la notificación de su composición, la CAPPJCyF suele asignar a los recursos de apelación. En el marco de esa exposición, repasaremos determinados aspectos del trámite establecido por la CAPPJCyF que han sido puestos en tela de juicio. Así, en la visión de la CAPPJCyF, una vez notificadas a las partes los camaristas que intervendrán en el recurso, corresponde:

1. Rechazarlo *in limine* si: 1) fue interpuesto fuera de término; 2) fue presentado por quien no tenía derecho de apelar; 3) resulta irrecurrible la decisión impugnada; 4) la cuestión planteada resultare insustancial (cfme. arts. 288 y 296, CPPCABA).
2. Remitir las actuaciones en vista al fiscal de Cámara para que manifieste fundadamente si mantiene o no el recurso dedu-

23. Díaz, Ernesto; Finkelstein Nappi, Juan, *El sistema recursivo…*, *op. cit.*, p. 133.

cido por su par de primera instancia o si adhiere al interpuesto en favor del imputado. El plazo de esa vista es de cinco (5) días, salvo cuando la apelación se hubiera deducido contra la sentencia definitiva, en cuyo caso el plazo para dictaminar es de diez (10). Esa vista al Fiscal de Cámara es obligatoria, de modo tal que debe ordenarse sin importar quién hubiese apelado y aun en ausencia de recurso fiscal. En esta línea, se ha dicho que "la intervención del Ministerio Público Fiscal es la única obligatoria durante el trámite de la apelación, debido a que su función –regida por el principio de objetividad– es la de garantizar la legalidad del procedimiento".[24]

En contra de la visión de la Cámara referida a la intervención obligatoria del MPF en el trámite de toda apelación, se ha planteado un escenario donde, de acuerdo a una posible interpretación literal de la ley, no correspondería disponerla. Concretamente, nos referimos a aquellos casos donde la querella interpone un recurso de apelación con el propósito de que la CAPPJCyF reforme o anule, en detrimento de la defensa, una decisión emitida por un juzgado de primera instancia. Quienes sostienen esta postura, postulan que, sobre la base de la letra del propio artículo 295 CPPCABA, es ilegítima la actuación del MPF en aquellos casos (esto es, donde apela la querella en perjuicio de los intereses del imputado), ya que esa norma limita la intervención del MPF ante la Cámara para casos de apelaciones interpuestas por el propio MPF o en caso de apelaciones interpuestas en favor del imputado.

En otro orden, el MPF ha cuestionado que la CAPPJCyF ordene que deba ser esa parte la que dictamine en primer término en aquellos casos donde apela únicamente la defensa. Esa objeción del MPF encuentra sustento en que, si recurre la defensa, debe ser esa parte la que primero dictamine a los fines de verificar si mantiene el recurso y habilita la instancia. Ese planteo fue rechazado por la CAPPJCyF por entender que: 1) el artículo 295 CPPCABA establece un orden para la intervención de las partes: primero dictamina el MPF, luego la defensa y finalmente la

24. Ibídem, p. 136.

Asesoría; 2) la interpretación del MPF constituye un dispendio jurisdiccional innecesario en tanto implicaría una múltiple intervención de la defensa, la primera para ver si mantiene el recurso y la segunda para que se pronuncie sobre el dictamen del Fiscal de Cámara.[25]

3. Tal como se expuso al reseñar los fundamentos brindados por la CAPPJCyF para desechar los planteos del MPF referidos al orden en que las partes deben dictaminar en esa instancia, corresponde recordar que, en la visión de los camaristas, luego de correr vista al fiscal de Cámara, corresponde disponer lo propio respecto de la querella (únicamente en caso de que esa parte no hubiera apelado, ya que, en caso contrario, carece de vista, aunque esta visión no es unánime entre los integrantes de la CAPPJCyF), luego de la defensa y finalmente de la Asesoría (art. 295, párr. 4, CPPCABA). Al igual que en el caso del MPF, el plazo de esa vista será de cinco (5) días, a excepción de aquellos supuestos donde la apelación se encuentre dirigida contra la sentencia definitiva, donde el plazo para dictaminar es de diez (10) días.
4. A criterio de la CAPPJCyF, la falta de mantención del recurso y la ausencia de mejora de fundamentos no genera ninguna consecuencia procesal, en tanto el CPPCABA no estipula ningún efecto frente a tales escenarios. En definitiva, frente a esos panoramas, no corresponde declarar desiertos los recursos ni disponer ninguna otra consecuencia procesal.
5. En caso de que la apelación no sea rechazada *in limine*, una vez radicada ante la CAPPJCyF, los camaristas se encuentran facultados para declararla inadmisible tras haber corrido las vistas anteriormente reseñadas.
6. Si la apelación no se hubiera deducido contra una sentencia definitiva, la CAPPJCyF resolverá de inmediato ese recurso. En cambio, si aquella hubiera estado dirigida contra una sentencia definitiva, la Cámara fijará una audiencia dentro del plazo de quince (15) días, a contar desde el momento en que

25. Marum, Elizabeth, "Comentario a los artículos 267 a 307", en De Langhe, Marcela, Ocampo, Martín (dirs.), *Código Procesal Penal…*, *op. cit.*, T. II, p. 253.

fue contestada la última vista conferida. En otras palabras, en la visión de la CAPPJCyF, únicamente corresponderá fijar audiencia ante esa instancia cuando se hubiera apelado una condena u absolución.

Esta visión, que limita la celebración de audiencia exclusivamente a aquellos casos donde viene cuestionada la sentencia definitiva, ha sido criticada desde distintos ángulos. En primer término, ha sido discutida sobre la base de la letra del propio artículo 296 CPPCABA, ya que esa norma dispone que la audiencia se fijará no solo cuando la apelación se hubiera deducido contra una sentencia definitiva, sino también contra un auto equiparable a esa sentencia definitiva. Desde esa óptica, se postula que el universo de decisiones cuya apelación, de acuerdo con la intención del legislador, conlleva a la celebración de una audiencia ante la CAPPJCyF es más amplio.

En ese sendero, cabe señalar que, a criterio del TSJCABA, son decisiones equiparables a la sentencia definitiva aquellas que: 1) ponen fin al litigio o impiden su continuación; 2) generan un agravio de imposible reparación ulterior; 3) tienen como consecuencia que la causa se sustraiga de la jurisdicción local o porque importan que se deniegue el fuero federal.[26] De los actuales integrantes de la alzada, el propio Dr. Delgado se ha pronunciado, en numerosas oportunidades y en disidencia, en favor de celebrar audiencias orales ante esa instancia cuando se encuentran en discusión decisiones equiparables a la sentencia definitiva.[27] En igual sentido se expidió el Dr. Casás al aseverar, en calidad de magistrado del TSJCABA, que la CAPPJCyF omitió realizar la audiencia prevista en los actuales artículos 296 y 297 CPPCABA.

> … para la intervención de las partes ante recursos de apelación dirigidos a cuestionar autos equiparables a sentencia definitiva, como era el del caso […]. La audiencia resultaba de particular importan-

26. Díaz, Ernesto; Finkelstein Nappi, Juan, *El sistema recursivo…*, *op. cit.*, p. 231.

27. CAPPJCyF, Sala III, "C. K., R. E. s/ Art. 1, ley 13.944", causa N° 5477/2015, 03/11/2015.

cia tratándose de una discusión en torno a la libertad de la persona imputada.[28]

En definitiva, si la intención del legislador hubiera sido que la audiencia ante la CAPPJCyF se celebre únicamente frente a apelaciones de sentencias definitivas, así lo habría dispuesto; sin embargo, no escogió ese camino y optó por incluir un segundo supuesto que amerita la celebración de audiencias, esto es, cuando la apelación se hubiera deducido contra un auto equiparable a definitiva.

Por otra parte, esta interpretación restrictiva de la CAPPJCyF resulta más discutible si se la confronta con las previsiones del artículo 3 CPPCABA, en tanto esa norma erige a la oralidad como principio general y rector a la hora de resolver todas las controversias planteadas. En esa dirección, tal como lo señalamos al comentar las disposiciones generales sobre los recursos (ver Título I del Libro IV del CPPCABA), creemos que es necesario establecer la oralidad como norma en esta etapa del proceso, en pos de agilizar, simplificar, transparentar y garantizar el acceso a la justicia.

En función de las críticas anteriormente ensayadas, resulta problemático que la CAPPJCyF no celebre audiencias ni aun cuando se recurren decisiones en las que se encuentra en juego la libertad del imputado. Ese criterio genera, por ejemplo, que la CAPPJCyF, sin celebrar audiencia ni tomar contacto directo con las personas acusadas, revoque decisiones de primera instancia que rechazan solicitudes de prisión preventiva y, al mismo tiempo, asuma competencia positiva y decrete esa medida cautelar que consiste en la privación de la libertad de una persona inocente. Ese escenario se dio, entre muchos otros, en el marco del caso "Núñez Arriola".[29]

7. Habiendo expuesto frente a qué universo reducido de casos la CAPPJCyF dispone la celebración de audiencia –como así también las críticas que esa visión ha recibido–, es necesario

28. TSJCABA, "Blanco, Diego Alejandro s/ Art. 189 bis, CP", causa N° 9978, 04/11/2014.

29. CAPPJCyF, Sala I, "Núñez Arriola, Rodolfo y otros s/ Art. 5 ley 23.737", causa N° 49180/2019, 17/02/2020.

mencionar que a esa audiencia asistirán todos los Camaristas que deban dictar sentencia y las partes interesadas. Al respecto, el CPPCABA establece que se tendrá por desierto el recurso de la parte apelante que no concurriese a la audiencia. En efecto, a diferencia de lo que sucede frente a la falta de mantención del recurso y la ausencia de mejora de fundamentos, el legislador sí ha previsto que se tenga por desierto el recurso de la parte apelante que no concurriese a la audiencia fijada por la CAPPJCyF de acuerdo al artículo 297, CPPCABA. Por otro lado, esa norma dispone que las partes alegarán verbalmente sobre los motivos del recurso. La palabra será concedida en primer término a la parte recurrente. Si hubieran recurrido la querella o el MPF, estos hablarán en primer término, en ese orden, y la defensa última. A criterio de la CAPPJCyF, incluso cuando la apelación hubiera sido deducida por la defensa, corresponde que esa parte, además de alegar en primer lugar, tenga la última palabra, a los fines de tutelar ampliamente su derecho.[30]

8. Tras la celebración de la audiencia, los camaristas intervinientes deberán deliberar sobre el caso. Dentro del plazo de diez (10) días siguientes a la audiencia, la CAPPJCyF resolverá la apelación y, cuando venzan los términos de impugnación, devolverá de inmediato las actuaciones.

Con respecto al desarrollo de la audiencia ante la CAPPJCyF, se ha criticado que esta limite la comprensión de su competencia a los lineamientos del fallo "Casal" de la CSJN y no admita la posibilidad de producir prueba en esa audiencia. Quienes critican esa visión de la CAPPJCyF remarcan que el artículo 297, última parte, CPPCABA, dispone que en la audiencia regirán las normas del debate de juicio común en cuanto fueren aplicables. Al respecto, se ha dicho que

> … [esa] disposición no solo se refiere al establecimiento de un orden determinado de exposición o de la participación del acusado en ese acto con el fin de que pueda –a través de sus "últimas palabras" antes de la resolución– ejercer su defensa material. Este mandato es la puerta que el

30. Marum, Elizabeth, "Comentario a los artículos 267 a 307", en De Langhe, Marcela ; Ocampo, Martín (dirs.), *Código Procesal Penal…*, *op. cit.*, T. II, p. 259.

> Código prevé para la posibilidad de que se ofrezca prueba al interponer la apelación, la cual se producirá en la audiencia, tal como ocurre durante el debate ante la primera instancia.[31]

En este contexto, deviene necesario repasar la visión expuesta por Maier en el caso "Fernández".[32] Pues si bien en esa ocasión analizó el alcance del recurso de apelación previsto en la LPC, en razón del modo en que ese remedio ha sido regulado en materia penal, las consideraciones vertidas por Maier resultarían trasladables al CPPCABA. En esa oportunidad, Maier:

1. remarcó que

> … el sinsentido que tendría una ley de procedimientos que prevé un juicio oral y público para transformarlo, después del debate, en un juicio registrado, incluso por escrito, en el cual el tribunal de apelación se limita a valorar actas labradas tan sólo por un dependiente del juez que decidió anteriormente;

2. sostuvo que

> … la LPC no prohíbe el nuevo debate en apelación, pero, para que ello suceda, son necesarias dos condiciones […]: a) la primera de ellas está representada por la necesidad de que se produzca alguna prueba pertinente y útil, que el recurrente debe ofrecer, y que no cumple solo con criticar la valoración efectuada por el juez que sentencia; y b) solicitarle al tribunal de apelación una nueva audiencia de debate para que escuche personalmente la prueba pertinente y útil que él ofrece […] Si el recurrente no cumple estas condiciones es claro que el tribunal de apelación no tendrá forma alguna de valorar la prueba que recibió otro juez (principio de inmediación)…;

3. en definitiva, si

> … la impugnación se vincula a una percepción errónea por parte del juez sentenciante en la primera sentencia de mérito, habrá que ofrecer prueba –incluso la producción de la misma prueba que fue introducida en la primera instancia– para verificar el yerro del juez, siempre que el motivo de la errónea percepción sea el motivo del recurso (escuchó mal o vio mal). Si, en cambio, se sostiene la falsedad del contenido de un medio de prueba, en el sentido de que transmi-

31. Díaz, Ernesto; Finkelstein Nappi, Juan, *El sistema recursivo…*, *op. cit.*, p. 138.

32. TSJCABA, "Fernández, Mauricio Héctor s/ Art. 47, CC", causa N° 3943, 29/06/2005.

> te algo que no es cierto, también allí habrá que probar la realidad de ese calificativo. En cambio, si se trata de una mera especulación referente a la valoración de la prueba y a los principios lógicos que presiden el sistema (sana crítica racional), el recurso se queda allí, en el mero control de logicidad de la sentencia.

Por el contrario, otros autores se pronuncian a favor de la producción de prueba, pero de manera limitada a la aparición de nuevos medios de prueba, ya que en caso de no limitarse

> … no se analizaría si la decisión de primera instancia es correcta o no de acuerdo con el material fáctico existente, sino que implicaría, frente a la producción amplia de prueba, la realización de una segunda primera instancia, es decir un nuevo enjuiciamiento.[33]

En otro orden, es necesario remarcar que la decisión que adopte la CAPPJCyF para dirimir el caso, por tratarse de un cuerpo colegiado, no debe limitarse a una mera coincidencia en la solución, sino también en las razones centrales para arribar al fallo.

Al respecto, la CSJN ha descalificado sentencias emitidas por tribunales colegiados por carecer de mayoría de fundamentos cuando un juez se remite a las razones concordantes de otro, si se han invocado argumentos contradictorios y el que adhiere no expresa en qué consiste tal concordancia, pues ello no permitiría superar la discrepancia señalada.[34]

Recientemente, la CSJN sostuvo, al abordar un agravio referido al deber de fundamentación en las decisiones de los tribunales colegiados, que ese deber

> … importa la necesidad de asegurar una clara y explícita mayoría sustancial de fundamentos en sus decisiones. De lo contrario, se corre el riesgo de incurrir en el absurdo de suponer que, para impugnar, sean las partes del proceso quienes deban escoger cualquiera de los fundamentos de los votos individuales que confluyeron en la decisión, es decir, que sea el propio recurrente quien le atribuya al pronunciamiento un fundamento que aquel, como tal, no tuvo [y que] [l]as sentencias de los tribunales colegiados no pueden concebirse como una colección o sumatoria de opiniones individuales y aisladas de sus integrantes, sino como el pro-

33. Marum, Elizabeth, "Comentario a los artículos 267 a 307", en De Langhe, Marcela ; Ocampo, Martín (dirs.), *Código Procesal Penal…*, *op. cit.*, T. II, p. 259.

34. CSJN, "Garayo, Elsa Irene s/ medida cautelar", causa G. 2096. XL. RHE, 21/08/2007.

ducto de un intercambio racional de ideas entre ellos [...]. De tal modo, la ausencia de coincidencia sustancial de fundamentos por la mayoría absoluta de las opiniones vacía al decisorio de toda fundamentación, puesto que no habría razón valedera para optar por un voto u otro al momento de apreciar cuál ha sido el presupuesto en que se basó la decisión apelada.[35] Por su parte, en el TSJCABA, el Dr. Casás, ha ponderado en un voto disidente, al descartar planteos de estas características: i) que la falta de mayoría de fundamentos no se aparta de lo dispuesto por el artículo 28 de la Ley Nº 7 (cuya constitucionalidad, en tales casos, no había sido cuestionada por la recurrente), en tanto esa norma solo requiere la existencia de concordancia en la solución del caso (línea argumental compartida por el Dr. Lozano); ii) y que los argumentos invocados por la mayoría cuestionada por la defensa no resultaban autoexcluyentes y arribaban a una misma conclusión.[36]

Intervención de la CAPPJCyF en el marco de apelaciones deducidas contra la sentencia definitiva

Este asunto, referido a la intervención de las cámaras de apelaciones frente a recursos presentados contra la decisión de primera instancia que absuelve o condena a un imputado, ha hecho derramar ríos de tinta. En especial, a nivel doctrinario y jurisprudencial se han expuesto visiones disímiles en relación con el alcance asignado a la garantía constitucional que ocupa el centro de la escena en esta discusión: el *ne bis in idem*.[37] Y si bien la CSJN emitió diversos pronunciamientos al respecto, lo cierto es que no abordó todos los puntos objeto de controversia, de modo tal que por el momento no contamos, a nivel jurisprudencial, con un panorama certero sobre las distintas aristas que rodean este asunto.

En el marco de esta exposición, nos centraremos en el modo en que el CPPCABA regula la intervención de la Cámara en esta instancia del proceso y en las críticas a las que ese diseño ha sido sometido.

35. CSJN, Fallos: 344:3585, 07/12/2021.

36. TSJCABA, "Ocampos, Oscar Rubén s/ Art. 181, CP", causa N° 8215, 28/03/2012.

37. Esta afirmación en modo alguno significa restarle la relevancia que tiene en la materia el derecho del imputado a un juicio razonablemente rápido.

Distintos supuestos previstos por el CPPCABA

Como primera medida, corresponde poner de relieve una cuestión elemental relativa a la garantía del *ne bis in idem*, con el objeto de contribuir a comprender la discusión que se abordará. En tal sentido, es necesario remarcar que existen dos modos de concebir esa garantía: a) por un lado, se encuentra aquel de raíz europea, que centra la protección en evitar que una persona sea juzgada más de una vez por un mismo hecho. En este sentido, aquel a quien la garantía asiste puede repeler un segundo proceso, instado después de una condena o absolución dispuesta en uno anterior, y aun uno instado mientras está en curso otro. Sin embargo, el procesado debe soportar un proceso completo y válido, por lo que, como principio, esta garantía no le sirve para escapar a la prosecución del trámite, una vez anulada una de sus partes; b) por el otro, se encuentra el adoptado por los Estados Unidos, que veda al Estado la posibilidad de someter a un individuo más de una vez al riesgo de ser condenado por el mismo hecho. Esta idea norteamericana ha sido recogida por la CSJN en "Polak".[38]

Sentado lo anterior, cabe abordar los escenarios regulados por el legislador en los actuales artículos 299/301 CPPCABA. Para ello, tomaremos parte de la visión expuesta por la Dra. Weinberg en el marco del caso "Agüero",[39] en tanto allí repasa con claridad los diversos supuestos contemplados por los artículos mencionados. Como se verá, el CPPCABA estipula la existencia de un recurso de apelación amplio contra la sentencia definitiva del proceso.

Revisión de condena dictada en primera instancia

El primer grupo de casos está compuesto por aquellos donde se recurre la sentencia condenatoria dictada en primera instancia. En tales escenarios, –cfme. "Agüero"– si la CAPPJCyF:

1. … hace lugar al recurso con fundamento en una distinta valoración de la prueba, la Cámara solo podrá anular la sentencia recurrida y

38. CSJN, Fallos: 321:3826, 15/10/1998; TSJCABA, "Montero Montero, María Nela s/ Art. 71, CC", causa N° 3739, 09/03/2005, voto del Dr. Lozano.

39. TSJCABA, "Agüero, Leandro Ezequiel s/ art. 189 bis, CP", causa N° 17590, 07/07/2021, voto de la Dra. Weinberg.

reenviar el caso a primera instancia para que otro juez realice un nuevo debate (artículo 298 [actual 299], CPP);

2. … hace lugar al recurso con fundamento en una distinta interpretación de la norma aplicable al caso, podrá casar la sentencia, declarar la doctrina aplicable y dictar una nueva que reemplace a la del juez de grado. En este caso puede la misma Cámara absolver (artículo 299 [actual 300]), disminuir o agravar la pena dictada en primera instancia;
3. … si la revocación se funda en una inobservancia de las reglas procesales, podrá anular y reenviar para que se sustancie el defecto en la tramitación –artículo 300 [actual 301]–

La hipótesis planteada en el punto "1", en cuanto dispone que la Cámara reenvíe el caso a primera instancia cuando disiente con la apreciación de los hechos y las pruebas efectuada por el JPCyF que había condenado al imputado, puede ser objeto de críticas. Esto es así porque si el derecho al recurso del condenado exige el deber del tribunal de alzada de "agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable" y a su vez "no es mucho lo que presenta la característica de conocimiento exclusivamente proveniente de la inmediación",[40] no se observan motivos de peso para impedir que, tras llevar adelante ese análisis exhaustivo del caso, la CAPPJCyF decrete directamente la absolución del imputado. En efecto, a la luz de diversos precedentes emitidos por la CSJN en relación con el alcance de los artículos 8.2.h CADH y 14.5 PIDCyP, la CAPPJCyF debe realizar una revisión integral, exhaustiva y amplia del fallo condenatorio, en cuyo marco deviene necesario controlar la posible aplicación del *in dubio pro reo*, de modo tal que puede resultar desacertado que el legislador local pretenda evitar que en ese contexto los camaristas puedan disponer directamente la absolución del imputado, máxime teniendo en miras el derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable. De hecho, frente a este tipo de escenarios, en reiteradas oportunidades, ciertos integrantes de la CAPPJCyF se inclinaron por disponer la absolución del imputado sin necesidad de reenvío. En contra de esta visión crítica de la norma se pronunció la Dra.

40. CSJN, Fallos: 328:3399, "Casal, Matías Eugenio y otros s/robo simple en grado de tentativa", 20/09/2005.

Weinberg en los casos "Anampa Vázquez"[41] y "San Pedro",[42] en cuyo marco consideró que debía disponerse el reenvío y no la absolución decretada directamente por la CAPPJCyF.

Desde otra perspectiva, podría cuestionarse esta disposición del CPPCABA por considerar que ese reenvío no resulta procedente porque el Estado perdió la única oportunidad que tenía para llevar adelante un juicio oral y público en forma debida. En sustento de esta última visión, podría afirmarse que el reenvío es inadmisible porque permite mejorar la acusación. Sobre esa base, la única respuesta posible sería que los camaristas dispongan la absolución del imputado.

Respecto del segundo escenario (punto "2"), corresponde señalar que abarca aquellos supuestos que el legislador denominó cuestiones de "puro derecho", en tanto se trata de casos donde la CAPPJCyF determina, sobre la base de las mismas proposiciones fácticas que tuvo por comprobadas el JPCyF para condenar y no fueron controvertidas por las partes, que hubo una falla en la aplicación de la norma penal. Parte de la doctrina entiende que este supuesto del punto "2" únicamente se configura cuando hay una errónea aplicación de la ley sustantiva, mientras que para otros puede tratarse de una equivocación tanto en la aplicación de la ley sustantiva como de la procesal, aunque, en rigor de verdad, la errónea aplicación de la ley adjetiva ingresaría en el escenario descripto por el punto "3".[43]

En esta instancia, no hay que perder de vista que la propia CSJN reconoció en "Casal" las dificultades de distinguir las cuestiones de derecho de las de hecho. Por consiguiente, resulta aconsejable que cuando la CAPPJCyF ejerza esta competencia, especialmente si decide agravar la pena aplicada en primera instancia, no existan dudas en torno a que se trata de una cuestión de puro derecho.

En torno a la tercera y última hipótesis (punto "3"), la doctrina identifica dos supuestos distintos: a) por un lado, se encuentran aquellos casos donde el vicio surge con el dictado de la sentencia, sin que

41. TSJCABA, "Anampa Vasquez, Carl Hans s/ Art. 189 bis, CP", causa N° 17942, 01/09/2021, voto de la Dra. Weinberg.

42. TSJCABA, "San Pedro, Mario Facundo s/ Arts. 89, 90 y 91, CP", causa N° 18069, 06/10/2021, voto de la Dra. Weinberg.

43. Marum, Elizabeth, "Comentario a los artículos 267 a 307", en De Langhe, Marcela ; Ocampo, Martín (dirs.), *Código Procesal Penal…*, *op. cit.*, T. II, pp. 272-273.

exista ningún defecto durante el desarrollo del proceso que la antecedió; b) por el otro, cuando el apartamiento de las normas procesales ocurrió antes del fallo.[44]

Revisión de absolución decretada en primera instancia

El segundo grupo está integrado por aquellos donde se recurre una sentencia absolutoria dispuesta en primera instancia:

1. si la CAPPJCyF realizara una valoración de la prueba distinta de la que llevó al juez de juicio a dictar la absolución, podrá anular la sentencia recurrida y reenviar el caso a primera instancia para que otro juez realice un nuevo debate. En este caso, si la sentencia dictada en el nuevo debate fuese absolutoria, no podrá ser recurrible por cuestiones de hecho y prueba (art. 299, CPP);
2. si efectúa una interpretación distinta de las normas aplicables al caso (escenario que el legislador local denominó, al igual que en el caso anterior, como de "cuestión de puro derecho"),

   > … la alzada podrá casar la sentencia, declarar la doctrina aplicable y dictar una nueva que reemplace a la del juez de grado. Es decir que en este escenario puede la misma Cámara dictar la primera sentencia condenatoria (art. 299 [actual 300]) respecto de la cual rige el procedimiento del artículo 302 [actual 303] para obtener el doble conforme. (cfme. "Agüero");

3. si la revocación se funda en una inobservancia de las reglas procesales (arbitrariedad), anulará lo actuado y remitirá el proceso al JPCyF que corresponda, para su sustanciación (art. 301).
   Respecto del escenario expuesto al iniciar este acápite del comentario, la Dra. Weinberg, al efectuar una interpretación del CPPCABA que resulte compatible con la tutela amplia derivada de la garantía del *ne bis in idem*, postula que en rigor la CAPPJCyF no se encuentra facultada para proceder de ese modo. En su visión, si la Cámara realiza una valoración de la prueba distinta de la que llevó adelante el juez de juicio a dictar la absolución,

   > … no podrá más que confirmar la sentencia puesto que, por imperio de la garantía que proscribe el doble juzgamiento, no puede reenviar para

44. Díaz, Ernesto , Finkelstein Nappi, Juan, *El sistema recursivo…*, *op. cit.*, pp. 147-149.

> que se realice un nuevo juicio y, por aplicación de las prescripciones del Código, la Cámara no puede revocar y condenar directamente sobre la base de una distinta apreciación de los hechos (cfme. primer párrafo del artículo 298 [actual 299]). Por eso, cuando la Cámara disiente en la valoración de la prueba que realizó el juez que dispuso la absolución solo podrá confirmar la absolución. (cfme. "Agüero").

En esa misma dirección se ha pronunciado parte de la doctrina al afirmar que la realización de un nuevo debate con motivo del error en que incurrió el tribunal de juicio que dispuso la absolución constituye una doble persecución vedada por los artículos 14.7 del PIDCyP y 8.4 de la CADH. Para estos autores, el contenido de la referida garantía del *ne bis in idem* no se encuentra limitado a la prohibición de la doble persecución cuando existe un proceso anterior en el que se adoptó una decisión desincriminante con autoridad de cosa juzgada material, sino que protege también al imputado absuelto contra la posibilidad de que el acusador logre la realización de un nuevo debate. En apoyo de su posición, invocan lo sostenido por los jueces Petracchi y Bossert en el fallo "Alvarado",[45] en tanto allí afirmaron que

> … una sentencia absolutoria dictada luego de un juicio válidamente cumplido precluye toda posibilidad de reeditar el debate como consecuencia de una impugnación acusatoria. Justificaron esa postura señalando que […] una discusión diversa significaría otorgar al Estado una nueva chance para realizar su pretensión de condena, en franca violación al principio constitucional del *non bis in idem* y a sus consecuencias, la progresividad y la preclusión de los actos del proceso.[46]

Es necesario recordar que la postura disidente expuesta por los referidos ministros en ese precedente, luego se convirtió en la postura mayoritaria de la CSJN en "Sandoval"[47] y "Kang".[48]

En sentido opuesto, la Sala I de la CAPPJCyF rechazó un planteo de inconstitucionalidad introducido por la defensa por considerar que esta regla del CPPCABA no vulnera la garantía que prohíbe la persecu-

45. CSJN, Fallos: 321:1173, 07/05/1998, disidencia de los ministros Petracchi y Bossert.
46. Díaz, Ernesto ; Finkelstein Nappi, Juan, *El sistema recursivo…*, *op. cit.*, p. 66.
47. CSJN, Fallos: 333:1687, 31/08/2010.
48. CSJN, Fallos: 334:1882, 27/12/2011.

ción penal múltiple.[49] En esa oportunidad, los camaristas hicieron especial énfasis en lo decidido por la CSJN en los precedentes "Verbeke"[50] y "Weissbrod"[51] y en el alcance que a su criterio debe asignarse a las previsiones del artículo 8.4 CADH. En efecto, respecto de los precedentes del más Alto Tribunal, destacaron que allí se expresó, entre otras cuestiones, que "... 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 sólo uno que puede considerarse válido..." y que "los principios de preclusión y progresividad encuentran su límite al ser axiomático que los actos procesales precluyen cuando han sido cumplidos observando las formas que la ley establece, salvo supuestos de nulidad".

En torno a la normativa convencional mencionada, indicaron que su propio texto prescribe que "el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos", circunstancia que a su criterio no se verificaba en el caso sometido a su conocimiento, dado que la decisión de primera instancia que había absuelto al imputado no se encontraba firme, sino que había sido recurrida por el MPF en el marco del recurso de apelación que justificó la intervención de la alzada.

Por otra parte, debe tenerse presente otra discusión que se suscitó en un caso que llegó a conocimiento del TSJCABA, en cuyo marco aquel descalificó la sentencia de la CAPPJCyF que, por considerar que se encontraba facultada para obrar de ese modo por tratarse de una "cuestión de puro derecho", por un lado, revocó la absolución que había sido decretada en primera instancia y, por el otro, dictó directamente la primera condena de la imputada.[52] En esa ocasión, el más alto tribunal local discrepó con la visión de la CAPPJCyF porque entendió que en rigor en el caso no se presentaba una "cuestión de puro derecho" (cfme. las previsiones del actual art. 300 CPPCABA), sino que los hechos del caso venían debatidos (supuesto contemplado por el actual art. 299 del referido código) y ese escenario impedía a la Alzada condenar directamente a la imputada. En palabras del Dr. Otamendi:

49. CAPPJCyF, Sala I, "González, Osvaldo Fabián s/ Art. 181, CP", causa N° 20778/12, 12/02/2015.

50. CSJN, Fallos: 326:1149, 10/04/2003.

51. CSJN, Fallos: 312:597, 25/04/1989.

52. TSJCABA, "Britos, Lidia Cristina s/ art. 106, CP", causa N° 15597, 11/12/2019.

> ... la decisión de los magistrados de la Cámara que por mayoría condenaron a la imputada comporta un exceso de jurisdicción que afecta el debido proceso y la defensa en juicio pues, conforme lo prescribe el juego armónico de los artículos [298 y 299], CPP, los magistrados no se encontraban habilitados a dictar una condena "motivada en una diferente apreciación de los hechos" basada en la valoración de la prueba cuya producción no presenciaron, sino que solo podían casar la sentencia y dictar condena de tratarse de una "cuestión de puro derecho" y si "se hubiera aplicado erróneamente la ley", circunstancia de la que no da cuenta la condena recurrida.

En esa sintonía se expidió Lozano al señalar que "... esa actuación, por lo demás, implicó apartarse de lo dispuesto en el artículo [299], CPP que prohíbe al tribunal *ad quem* que motive una condena en una 'diferente apreciación de los hechos'".

Otro de los aspectos de este supuesto (es decir, del acápite "1") que ha llamado la atención de la doctrina tiene que ver con que el CPPCABA dispone que la interpretación diferente de los hechos y la prueba por parte de la CAPPJCyF provoca la anulación del fallo de primera instancia, "aunque aquel haya sido la consecuencia de un debate cumplido de forma regular. Es más, ni siquiera es necesario que los camaristas adviertan un vicio en la motivación del pronunciamiento para declarar su nulidad".[53] En definitiva, quienes abordan esta cuestión, remarcan que el CPPCABA autoriza a privar de eficacia al fallo sobre la base de un supuesto específico y distinto de los previstos por el Código para disponer la nulidad de un acto procesal.

En otro orden, corresponde hacer referencia a la regla contenida en el último párrafo del artículo 299, CPPCABA, que dispone que "Si la nueva sentencia fuera absolutoria, no será recurrible por cuestiones de hecho y prueba". Primero recordemos que, para los autores alineados con la postura de la Dra. Weinberg, esa norma resultaría constitucionalmente inadmisible para los casos del acápite "1", ya que ni siquiera podría llevarse adelante ese nuevo juicio. Sin perjuicio de ello, es necesario precisar que, con su inclusión, el legislador local pretende limitar la reiteración *in aeternum* de juicios orales con motivo de recursos impetrados por los acusadores, al vedar la interposición de remedios sobre la base de motivos de agravio referidos a "cuestiones

53. Díaz, Ernesto ; Finkelstein Nappi, Juan, *El sistema recursivo...*, *op. cit.*, p. 143.

de hecho y prueba". Al respecto, el Dr. Perel expuso una visión crítica de esta regla por considerarla insuficiente para reguardar la garantía del plazo razonable. En esa tesitura, sostuvo que, frente a este universo de casos (esto es, cuando se dicte una nueva sentencia absolutoria) debería impedirse la interposición de una nueva apelación, sea cual fuere el motivo de agravio.[54]

En relación con el escenario expuesto en el acápite "2" (esto es, revocación de la absolución decretada en primera instancia y primera condena decretada directamente por la CAPPJCyF, sobre la base de cuestiones de "puro derecho"), la doctrina ha sostenido que no afecta la garantía del *ne bis in idem* pues no implica una alteración o revalorización fáctica de aquello que los jueces del debate tuvieron o no por probado. Con otras palabras, no habría objeciones constitucionales para que la CAPPJCyF revoque una absolución, ejerza competencia positiva y dicte la primera condena, siempre y cuando esa condena no modifique las conclusiones fácticas del tribunal del debate, sino que repose exclusivamente sobre cuestiones de puro derecho. De este modo, el legislador local ha limitado el ejercicio de competencia positiva por parte de la CAPPJCyF para condenar, pues,

> … [cualquier] otra actividad jurisdiccional de la alzada que exceda dicho ámbito de conocimiento, limitado por la ausencia de inmediación en la recepción de la prueba producida en el debate, dejará de ser un juicio del juicio y se transformará en otro juicio, distinto del llevado a cabo por los jueces del debate oral, publico, contradictorio y continuo.[55]

En relación con el acápite "3", se ha sostenido que, de acuerdo con lo decidido por la CSJN en "Polak", la garantía del *ne bis in ídem* se ve afectada si se deja sin efecto el juicio por inobservancia o errónea aplicación de normas procesales y se dispone su reiteración. Sin embargo, no sucedería lo propio cuando el vicio procesal provoca la nulidad de la sentencia y lo único que dispone la Cámara es el dictado de otra decisión por parte del juez de primera instancia que había presidido el debate.[56]

54. Ibídem, p. 145.

55. Ibídem, pp. 69-70.

56. Marum, Elizabeth, "Comentario a los artículos 267 a 307", en De Langhe, Marcela ; Ocampo, Martín (dirs.), *Código Procesal Penal…*, *op. cit.*, T. II, p. 278.

En torno a esta cuestión, cabe traer a colación la decisión adoptada por la CAPPJCyF en el caso "Glaus".[57] Allí se abordó un escenario bastante peculiar, por cuanto: i) primero, la jueza de primera instancia, tras la celebración del debate, declaró la nulidad de la requisa de un automóvil y, sobre esa base, absuelve a los tres imputados del caso; ii) luego, la CAPPJCyF –por mayoría– anuló esa decisión por considerar que se había aplicado erróneamente el CPPCABA, a la vez que validó ese procedimiento y reenvió el caso a la misma jueza que había presidido el debate para que dicte una nueva sentencia; iii) sin embargo, esa jueza no pudo dictar esa nueva sentencia porque fue destituida de su cargo; iv) en ese contexto, el nuevo juez, interinamente a cargo del juzgado interviniente vacante, decidió fijar audiencia de juicio; v) esa decisión fue apelada por la defensa en el entendimiento de que violaba, entre otros preceptos constitucionales, el *ne bis in idem* y el derecho de ser juzgado en un plazo razonable. Sobre esa base, requirió la absolución de sus asistidos; v) la pretensión de la defensa fue acompañada por la Fiscalía de Cámara, parte que hace alusión a que el nuevo magistrado no había presenciado el debate y la realización de un nuevo juicio sería violatoria del *ne bis in idem*.

Frente a ese panorama, el Dr. Vázquez, en disidencia, declaró inadmisible la apelación de la defensa por entender que la decisión cuestionada no resultaba recurrible ni causaba ni causa gravamen irreparable. En apoyo de su postura, trajo a colación lo decidido por la CSJN en "Weissbrod" en punto a que

> … por la circunstancia de que se haya anulado la primer sentencia dictada en primera instancia, que había absuelto al imputado, por la existencia de vicios esenciales en el procedimiento no puede entenderse que la causa fue juzgada dos veces, ni que se produjo la retrogradación del juicio, violándose así el principio del *non bis in idem*.

Por el contrario, el Dr. Sáez Capel, que integró la mayoría en este caso, primero consideró que la decisión recurrida implicaba la celebración de un nuevo debate y eso ponía en "riesgo" la garantía del *ne bis in idem*. En esa línea, repasó que, en su intervención anterior, había declarado la nulidad de la sentencia, pues consideró que la magistra-

57. CAPPJCyF, Sala I, "Glaus, Luis Osvaldo y otros s/ Art. 189 bis, CP", causa N° 10156/08, 01/07/2010.

da que presenció el debate no había valorado el resto de las pruebas, de modo tal que se encontraba –hasta ese momento– en condiciones de dictar un nuevo fallo, subsistiendo como válido el debate celebrado con su consiguiente producción probatoria y alegatos de partes. Sin embargo, expuso, con cita del fallo "Mattei" de la CSJN, que no resultaba posible en este contexto la celebración de un nuevo juicio: "retrotraer el proceso a instancias anteriores a la acusación si no ha mediado falta por parte del imputado [...] implica para este obligarlo a volver a soportar las penosas contingencias del juicio criminal...".

En esa inteligencia, remarcó que, dado que cambiaron las circunstancias por cuestiones ajenas a los imputados, no resultaría válido –ahora– que la sanción de nulidad decretada alcance indirectamente etapas ya superadas, con el fin de reeditar el proceso ya sufrido. Por último, la Dra. De Langhe (magistrada que había votado en disidencia en la intervención anterior de la CAPPJCyF confirmando la absolución), adhirió al voto del Dr. Sáez Capel y, a su vez, ponderó que el MPF se pronunció en favor de la absolución de los imputados. Sobre esa base, la Cámara –por mayoría– resolvió absolver directamente a los tres imputados.

Doble instancia

El artículo 303 establece que cuando la CAPPJCyF revoque una absolución de primera instancia, ese temperamento podrá ser recurrido por la defensa, dentro del término de tres días, por escrito, ante la Sala de la Cámara que siga en orden de turno.

Al abordar este punto, debemos señalar que previo a su sanción, el TSJCABA, ante la ausencia de una regla específica en la LPC, analizó en el marco del caso contravencional "Alberganti"[58] cuál era el mecanismo procesal más adecuado para garantizar el derecho a la doble instancia (arts. 8.2.h CADH y 14.5 PIDCyP) en aquellos supuestos donde la primera condena había sido dictada por la CAPPJCyF en ejercicio de su competencia positiva. Cabe señalar que la defensa de Alberganti concurrió ante el TSJCABA para cuestionar la decisión de la Sala II de la CAPPJCyF que revocó la sentencia absolutoria dictada en primera instancia y condenó al imputado a la pena de dos días de arresto. Al examinar el agravio referido a la garantía de la doble instancia, Maier expuso con suma claridad

58. TSJCABA, "Alberganti, Christian Adrián s/ Art. 68, CC", causa N° 3910, 05/08/2005.

que esta se había visto lesionada por la propia LPC, en tanto no contempló la hipótesis que se presentaba en el caso y, por ende, esa omisión o laguna normativa resultaba inconstitucional. En esa línea, sostuvo que la operatividad de esa garantía exigía que un tribunal de mérito entienda o conozca en los límites del recurso planteado y, sobre esa base, dispuso que fuese otra Sala de la CAPPJCyF la que llevara adelante esa tarea. Entendió que así se restablecía para el condenado la posibilidad de apelar y lograr un nuevo examen de esa primera sentencia condenatoria emitida por la alzada. En definitiva, en esa ocasión, la mayoría del TSJ (integrada por los Dres. Maier, Lozano y Ruiz) consideró, frente a la ausencia de una norma procesal que estipulara el modo en que debía procederse que, para garantizar el derecho del imputado a una revisión amplia de la condena decretada por la CAPPJCyF, debía remitirse el caso a una Sala distinta a la que intervino en el pleito para que resolviera como tribunal de mérito (apelación) los agravios introducidos por la defensa.

Frente a ese panorama, es razonable pensar que el legislador local receptó lo dicho por el TSJCABA en "Alberganti" al momento de diagramar el Código de Procedimiento local, sancionado dos años más tarde.[59] Con prescindencia del motivo por el cual se contempló un mecanismo para garantizar el derecho a la doble instancia, cabe remarcar que se trató de un acierto de la Legislatura. Al respecto, no hay que perder de vista que el Código de Procedimiento federal no regulaba una herramienta como la prevista en el artículo 303 CPP, circunstancia que provocó que la CorteIDH declarara la responsabilidad internacional de la República Argentina en el marco del caso "Mohamed"[60] por la violación del derecho a recurrir del fallo, consagrado en el artículo 8.2.h CADH. Recordemos que las circunstancias fácticas más relevantes de "Mohamed" son análogas a las evaluadas por el TSJCABA en "Alberganti", con la salvedad de que el primero se trató de un caso penal y la CSJN desestimó el recurso extraordinario presentado ante esa instancia. En efecto, Mohamed fue absuelto en primera instancia en orden al delito de homicidio culposo; la CCC revocó esa decisión y lo condenó; el ordenamiento jurídico federal

59. A todo evento, cabe añadir que tras la sanción del art. 303, CPPCABA, el TSJCABA consideró que esa regla resultaba de aplicación supletoria (art. 6, Ley N° 12) al proceso contravencional (cfme. TSJCABA, "Flecha, Hugo Hernán s/ Art. 82, CC", causa N° 16092, 11/02/2020).

60. Corte IDH, "Mohamed vs. Argentina", 23/12/2012.

no preveía ningún recurso penal ordinario para recurrir esa sentencia condenatoria emitida en segunda instancia; y los tribunales nacionales intervinientes no diseñaron pretorianamente ningún mecanismo para garantizar el derecho al doble conforme. Por otra parte, cabe señalar que en ese precedente la CorteIDH descartó la postura asumida por los representantes del Estado argentino en orden a que la protección consagrada en el citado artículo 8.2.h CADH permitía una excepción cuando el imputado había sido declarado condenado por un tribunal que resuelve un recurso contra su absolución. Por el contrario, entendió que el derecho de recurrir el fallo debe permitir que la primera sentencia condenatoria adversa pueda ser revisada de manera integral por un juez o tribunal distinto, ya que de ese modo otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado. En ese norte, sostuvo que "[r]esulta contrario al propósito de ese derecho específico que no sea garantizado frente a quien es condenado mediante una sentencia que revoca una decisión absolutoria. Interpretar lo contrario, implicaría dejar al condenado desprovisto de un recurso contra la condena".

Aproximadamente una década después de que el TSJ dictara el fallo "Alberganti", la CSJN abordó, en el precedente "Duarte",[61] el alcance del derecho al recurso en aquellos casos en los que la primera condena es dictada por un tribunal recursivo. En esa ocasión, el Máximo Tribunal nacional invocó lo resuelto por la CorteIDH en "Mohamed" y ordenó que la primera condena dictada contra la imputada fuera revisada mediante un recurso ordinario, accesible y eficaz por otra Sala de la Cámara que había emitido la condena. A su vez, descartó que esa revisión amplia pudiese ser realizada directamente por la CSJN, en razón del escaso margen revisor que tiene mediante el recurso extraordinario federal en virtud de las causales excepcionales que condicionan la procedencia de dicho recurso.

Ahora bien, en torno a la compatibilidad del recurso horizontal previsto en el artículo 303, CPPCABA y el requisito de "tribunal superior" previsto por el artículo 8.2.h, se ha dicho que

> … [n]o ofrece ningún reparo el hecho de que los nuevos jueces encargados de revisar la condena pertenezcan al mismo tribunal que la dictó ya que […]

61. CSJN, Fallos: 337:901, 05/08/2014.

> la expresión tribunal superior [...] solo alude a la idea de "reexamen, repetición o renovación de la discusión del caso por un cuerpo judicial distinto, o integrado por personas distintas de aquel que tomó la decisión de acoger total o parcialmente la acusación. Este cuerpo es superior al de primer grado solo en el sentido de su competencia para confirmar la decisión recurrida o eliminarla y reemplazarla por la definitiva [...] Por ello, el recurso idóneo y amplio contra la sentencia puede ser resuelto también satisfactoriamente en el marco de una organización judicial horizontal.[62]

Por último, corresponde poner de relieve un universo de casos distinto al previsto por el artículo 303 CPPCABA, pero de marcado interés en la cuestión aquí analizada, por cuanto se consideró que se hallaba en juego el derecho al recurso amplio contra la condena. Concretamente, me refiero a escenarios en los cuales se analizó, ya no la posibilidad de revisar las cuestiones relevantes resueltas por el tribunal que dictó el primer fallo condenatorio, sino la posibilidad de una amplia revisión de la pena cuando ella hubiera sido agravada por el tribunal recursivo.

En ese camino, la CSJN se pronunció en "Chambla".[63] Allí, fue llamada a resolver en el marco de un caso en cuyo marco el imputado primero había sido condenado a la pena de tres (3) años de prisión en orden al delito de homicidio en riña, mientras que el tribunal revisor de esa condena entendió que la conducta atribuida constituía el delito de homicidio simple, agravado por la participación de un menor, y condenó al imputado a la pena de diez (10) años y ocho (8) meses de prisión. La CSJN aplicó, *mutatis mutandi*, la doctrina sentada en "Duarte". Por consiguiente, a partir de lo sostenido en "Chambla", es posible extraer que las previsiones de los artículos 8.2.h CADH y 14.5 PIDCyP abarcan la posibilidad de una amplia revisión de la pena cuando ella hubiera sido agravada por el tribunal recursivo.

Por su parte, el TSJCABA también abordó esta cuestión:

a. En "Lordi",[64] donde la defensa acudió para discutir la decisión de la CAPPJCyF que confirmó parcialmente la sentencia condenatoria emitida en primera instancia, modificando el *quantum* de

62. Díaz, Ernesto ; Finkelstein Nappi, Juan, *El sistema recursivo…*, *op. cit.*, p. 73.

63. CSJN, "Chambla, Nicolás Guillermo y otros s/homicidio", causa C. 416. XLVIII. RHE, sentencia del 05/08/2014.

64. TSJCABA, "Lordi, Leonardo Pedro s/ art. 181, CP", causa n° 12807, sentencia del 07/09/2016, voto de la Dra. Weinberg.

la pena privativa de libertad –que resultó elevada de dos a tres años de prisión–, la modalidad de ejecución –pues, a diferencia de la jueza de grado, la Cámara entendió que el cumplimiento debía ser cumplimiento –, a la imposición de la pena accesoria de multa en los términos del artículo 22 bis, CP, de cuarenta y cinco mil pesos ($ 45.000) y, por último, en cuanto a la restitución del inmueble. En esa ocasión, la Dra. Weinberg sostuvo que

> … [era] la decisión de la Cámara la que impone por primera vez la pena de tres años de prisión de efectivo cumplimiento y la multa prevista en el artículo 22 bis del CP. Esta circunstancia reactiva el derecho a obtener una revisión y un doble conforme respecto de lo decidido toda vez que, tal como lo dispone el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, esta garantía abarca no sólo a la sentencia de condena, sino que también alcanza al monto de la pena;…

b. en "Escalante",[65] en cuyo marco se discutió la decisión de la CAPPJCyF que, por un lado, confirmó lo resuelto por el tribunal de primera instancia en cuanto condenó a Escalante como autor del delito de portación de arma de fuego de uso civil y que, por el otro, admitió el recurso de la Fiscalía, consideró aplicable la agravante establecida en el artículo 189 bis, inciso 2, último párrafo, del CP y le impuso al nombrado una pena de cuatro (4) años de prisión –pena mayor a la que había sido habilitada en primera instancia–. En esa ocasión, el TSJCABA consideró que la defensa había demostrado la existencia de una cuestión constitucional referida a la afectación de la garantía de doble y, sobre esa base, ordenó un reenvío para que otra Sala de la CAPPJCyF se expidiera sobre la aplicación de la referida agravante y en relación con el aumento de pena que de dicha aplicación se deriva. En palabras de la Dra. Weinberg, la CAPPJCyF

> … aplicó por primera vez la agravante del delito por el que había sido condenado Escalante –sobre la base de una distinta valoración de la norma y de las circunstancias de la causa– y modificó el monto de la pena, por lo que asiste razón a la recurrente en cuanto reclama que un tribunal distinto revise el decisorio y le garantice la doble conformidad.

65. TSJCABA, "Escalante, Damián Gabriel s/ Art. 189 bis, CP", causa N° 11761, 22/10/2015.

Recurso acusatorio contra la absolución y *ne bis in idem*

A nivel doctrinario se han pronunciado diversas posturas en relación con esta temática. En prieta síntesis, podemos enunciar la existencia de tres perspectivas distintas. La primera, integrada por quienes consideran que el Ministerio Público Fiscal no puede apelar una absolución. Conciben que la revisión de la absolución es *per se* violatoria del *ne bis in idem*, a la vez que remarcan la inconveniencia de la existencia de ese remedio ya que, en caso de prosperar esa apelación, necesariamente el condenado tendrá derecho a una revisión amplia y se presentarían numerosos recursos contra la sentencia definitiva. De este modo, por consiguiente, se logra evitar una secuencia de recursos.

En contra de esta visión, se ha dicho que de impedirse el recurso acusatorio contra la absolución podrían mantenerse las sentencias obtenidas mediante la comisión de delitos o errores materiales groseros, a la vez que invita a la corrupción y a la arbitrariedad y, además, "ante la duda, muchos magistrados dictarán condenas para que –recurso del condenado mediante– sea otro tribunal quien asuma la responsabilidad de decir la última palabra".[66]

La segunda, compuesta por quienes consideran que el recurso de los acusadores afecta la garantía únicamente cuando ese remedio derive en un juicio de reenvío, pues entiende que lo que aquella veda es la posibilidad de que el imputado sea sometido a un nuevo juicio por el mismo hecho.

La última, conformada por quienes consideran que el recurso de apelación de los acusadores contra la condena no afecta la referida garantía constitucional. Consideran que el *ne bis in idem* impide la persecución penal en causas sucesivas, pero no el doble grado de conocimiento dentro de un mismo proceso.[67]

66. De Luca, Javier, "Recurso Fiscal contra absoluciones y reenvío", en *El Dial, Suplemento de Derecho Penal y Procesal Penal*, Año XIII, N° 3150, 16/11/2010. Un nuevo tratamiento del tema puede observarse en el trabajo del mismo autor "Recurso fiscal contra absoluciones y nuevo debate", en Pitlevnik, Leonardo ; Muñoz, Damián (dirs.), *Jurisprudencia penal…*, *op. cit.*, p. 186 y ss.

67. Marum, Elizabeth, "Comentario a los artículos 267 a 307", en De Langhe, Marcela ; Ocampo, Martín (dirs.), *Código Procesal Penal…*, *op. cit.*, T. II, pp. 268-270.

TÍTULO IV
Recurso de inaplicabilidad de ley

Capítulo único

Artículo 304. Procedencia*

Procederá el recurso de inaplicabilidad de la ley cuando un fallo dictado por una Sala de la Cámara de Apelaciones, que ponga fin al proceso y cause gravamen irreparable, contradiga a otro, emanado de la misma u otra Sala del Tribunal, dictado en los dos (2) años anteriores.

Artículo 305. Requisitos formales

El recurso de inaplicabilidad de la ley deberá ser interpuesto dentro del quinto día de notificado el fallo, ante la Sala que lo dictó, mediante escrito fundamentado y con copia para todas las partes.

Artículo 306. Suspensión de trámite

Cuando se interponga un recurso de inaplicabilidad de la ley, el/la Presidente de la Sala interviniente lo comunicará a las otras Salas de la Cámara, para que se suspenda el trámite de otros procesos en los que se debatan las mismas cuestiones de derecho a tratar en el plenario.

Artículo 307. Trámite

Recibido y admitido el recurso, la Sala interviniente correrá traslado por diez (10) días a las demás partes. Vencido el plazo, se remitirán las actuaciones de inmediato a la Presidencia de la Cámara.

El Presidente de la Cámara de Apelaciones deberá consultar por diez (10) días comunes a todos los integrantes sobre las cuestiones a tratar. Con las opiniones recibidas fijará definitivamente las cuestiones a resolver.

Inmediatamente llamará a acuerdo plenario dentro de los treinta (30) días siguientes. Para sesionar se requerirá un quórum de dos tercios de los miembros de la Cámara.

---

* Comentario sobre los artículos 304 a 309 por Lucas Kaski Fullone, Paula Núñez Gélvez y Octavio Paganelli.

En el acuerdo plenario los/as Jueces/zas presentes expondrán sus criterios individualmente, pudiendo acompañar sus votos por escrito, y cada cuestión se resolverá por mayoría en el orden establecido por la Presidencia. En caso de empate el/la Presidente tendrá doble voto.

Artículo 308. Fallo. Efectos

La decisión alcanzada por la mayoría de los/as Jueces/zas presentes en el acuerdo, del modo previsto en el artículo precedente, fijará la doctrina de la Cámara por los próximos dos (2) años, la que será obligatoria solo para sus integrantes.

Si la decisión fuera contradictoria con la dictada en la causa donde se interpuso el recurso, la Sala originaria dejará sin efecto la sentencia y dictará otra con arreglo a la doctrina obligatoria.

Artículo 309. Modificación de la doctrina obligatoria

La doctrina sentada en acuerdo plenario podrá ser modificada por un nuevo acuerdo plenario, convocado por la Presidencia de la Cámara al efecto por pedido de un tercio de los miembros del Tribunal. Para modificar por esta vía la doctrina plenaria se requerirá mayoría simple, con al menos igual cantidad de votos que los obtenidos en el precedente.

El trámite es el previsto en los artículos 306 y 307.

Concepto y fundamentos

El recurso de inaplicabilidad de la ley, tal como fue previsto en nuestro ordenamiento, tiene por fin unificar los criterios de las diversas Salas que integran la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas y así evitar resoluciones contradictorias, y, por tanto, injustas.

El fundamento y necesidad de este recurso se vincula con el modo de organización del trabajo al interior de la Cámara. En nuestro medio, la Ley orgánica del Poder Judicial de la CABA[1] establece que la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de

1. Ley N° 7, art. 34, según modificación de Ley N° 6286, BOCBA N° 5779 del 14/01/2020.

Faltas está integrada por doce jueces y juezas y "funciona dividida en cuatro Salas de tres jueces y juezas cada una".

Por tanto, para que la Cámara se expida sobre una apelación no se requiere que se pronuncien todos y cada uno de sus miembros, sino que, a fin de resolver con celeridad las cuestiones planteadas, se divide el trabajo en Salas y a cada una le corresponde expedirse sobre los casos individuales que se les asignen por sorteo.

De allí que si existen desacuerdos entre los jueces y juezas que integran la misma Sala podrán arribar a una solución mediante la deliberación y finalmente resolver siguiendo el sistema de votación por mayorías.[2] Sin embargo, cuando determinada controversia genere desacuerdos entre magistrados de distintas Salas, ello podrá acarrear el peligro de que se adopten resoluciones contradictorias, lo que ha sido denominado por la doctrina bajo el nombre de "escándalo jurídico de autocontradicción".

En tales condiciones, la suerte de la apelación dependerá de un factor tan azaroso como lo es que el caso quede asignado a una u otra Sala, con un criterio afín a las pretensiones de una de las partes o, todo lo contrario; lo que –a no dudarlo– constituye un escenario de enorme arbitrariedad e inseguridad desde el momento que se trata de un mismo tribunal.[3]

Ciertamente, el dictado de resoluciones inconsistentes entre sí, por parte de jueces que integran distintas subdivisiones de un mismo cuerpo colegiado, menoscaba los derechos subjetivos de los justiciables, y al mismo tiempo afecta intereses públicos pues se aparta del mandato constitucional de "afianzar la justicia" que debe guiar toda la actividad del Estado.[4]

Para solucionar estos problemas y lograr que las decisiones de la Alzada sean previsibles y coherentes, con independencia del criterio particular de los jueces de cada una de las Salas que lo componen, el

2. Ley Nº 7, art. 28.

3. Ratti Mendaña, Florencia, *Recurso de inaplicabilidad de ley y fallos plenarios: su relación con la doctrina del precedente horizontal*. Disponible en, *TR LL* online (referencia: AR/DOC/2795/2021.RATTI MENDAÑA), EBOOK-TR 2021.

4. Di Iorio, Alfredo, "El recurso de inaplicabilidad de la ley en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", en Gozaini, Osvaldo (coord.), *Recursos judiciales*, Buenos Aires, Ediar, 1993, p. 218.

ordenamiento procesal porteño ha previsto un procedimiento recursivo específico que tiene por objeto que el tribunal se reúna en pleno a fin de definir, mediante la votación individual de sus miembros, la doctrina legal adecuada y vinculante.[5]

Todo lo expuesto demuestra el incorrecto nombre que lleva el recurso bajo análisis, puesto que su finalidad no es remediar la inobservancia o errónea aplicación de la ley sino, como se dijo, uniformar jurisprudencia contradictoria (función nomofiláctica).

Requisitos de admisibilidad

Subjetivos

De acuerdo al diseño de nuestra legislación procesal, es necesario que sean las partes las que adviertan la contradicción en la doctrina de las diferentes Salas de la Cámara y pidan la resolución en el pleno.

Además, la ley exige a quien pretenda interponerlo que tenga un interés directo en la impugnación.[6]

A diferencia de otras regulaciones,[7] el Código porteño no autoriza la convocatoria de oficio de los jueces de la Cámara para resolver los criterios contradictorios de sus subdivisiones funcionales.

De tiempo y lugar

El análisis de admisibilidad del recurso de inaplicabilidad de ley corresponde a la Sala que dictó la resolución cuestionada por lo que debe ser planteado ante ella, dentro del quinto día de notificada la sentencia.

5. Así, por ejemplo, la Cámara de Apelaciones local ha dictado la Acordada Nº 3/2021 que, en lo sustancial, se ocupó de definir a quién le correspondía oblar los honorarios de los peritos designados en las causas de materia penal tributaria cuando se declarase el sobreseimiento del imputado con la eximición del pago de las costas por el acogimiento a una ley de facilidades de pago. O bien, la Acordada Nº 4/2017 que estableció que, a los efectos de aplicar la causal de interrupción de la prescripción prevista en el art. 67, párr. 4, inc. d) del CP, debía considerarse el acto contemplado en el antiguo art. 209 (actual 222) del CPPCABA, entre otras.

6. Palacio, Lino, *Los Recursos en el Proceso Penal*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 3ª ed., 2009, p. 178.

7. Por ejemplo, Ley Nº 24050, art.10 ; CPCCN, art. 302.

Al respecto, se ha dicho que el plazo para su presentación corre en forma individual, es perentorio y no se interrumpe ni suspende con la interposición de recursos declarados improcedentes.[8]

Cabe aclarar que la interposición de este recurso no suspende los plazos para interponer otros contra la resolución cuestionada. Por ello, es recomendable que el litigante, amén de incoar el de inaplicabilidad de ley, proceda a deducir, en caso de ser su voluntad, continuar con la vía recursiva, el recurso de inconstitucionalidad contra la resolución o sentencia en cuestión. Puesto que, de otro modo, podría suceder que cuando se encuentre resuelto el trámite del de inaplicabilidad de ley, opere el plazo para continuar con la vía recursiva, y la decisión adquiera firmeza.

De forma y contenido

Nuestra ley declara que serán recurribles aquellas resoluciones que pongan fin al proceso, es decir, que produzcan efectos de cosa juzgada y, además, que causen un gravamen irreparable.

Tal como fue previsto normativamente, se trata de dos presupuestos que deben darse en forma conjunta y no alternativa, lo que significa que la vía solo será procedente si se satisfacen sendos extremos.

En razón de ello, la Cámara de Apelaciones porteña ha declarado inadmisibles recursos contra fallos que no ponían fin al proceso, sino que, por ejemplo, ordenaban la realización de un nuevo juicio.[9]

En idéntico sentido, resolvió que

> ... la decisión que revocó la medida cautelar dispuesta, no solo no es una sentencia definitiva toda vez que no pone fin al proceso, sino que es insuficiente para ocasionar un agravio irreparable al titular de la acción. Ello porque la medida cautelar solicitada puede ser planteada nuevamente en tanto el procedimiento siga su desarrollo.[10]

Asimismo, cuando algún recurrente pretendió ampliar la procedencia del recurso bajo estudio a otras resoluciones equiparables a definitivas, la Cámara le respondió que si así lo hubiera deseado el

8. Palacio, Lino, *Los Recursos...*, *op. cit.*, 3ª ed., 2009, p. 182.

9. CAPPJCyF, Sala III "Legajo de juicio en autos S., A. G. y otros s/ Art(s). 149 bis párr. 1 y 181 del CP", causa Nº 4471-01-00/14, 08/10/2015.

10. CAPPJCyF, Sala III, "Incidente de restitución en autos: Lezcano, Celeste y otros s/ Art. 181 CP", causa N° 7535-01.00/14, 13/04/2015.

legislador "... lo hubiese previsto expresamente tal como lo ha establecido en el recurso de apelación, a los fines de establecer el procedimiento a seguir en su tramitación".[11]

A nuestro entender, debería aceptarse la ampliación de la admisibilidad del recurso de inaplicabilidad de ley para impugnar resoluciones que, a pesar de no ser definitivas, pudieran generar un gravamen de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior. Es que, más allá de las profundas críticas que suscitan los fallos plenarios, lo cierto es que, de aceptarse su validez constitucional, no debieran tener mayores exigencias que cualquier otro recurso extraordinario.

Por desgracia, tal y como se encuentra regulado en el Código local o de CABA, que ha previsto el cumplimiento de recaudos adicionales, hoy el recurrente tiene muy pocas probabilidades de conseguir el dictado de fallos plenarios, merced a que solo podrá hacerlo al impugnar una sentencia definitiva. Y este problema se profundiza para el acusado, que solo podría interponerlo ante una decisión de condena, dado que, de haber sido sobreseído o absuelto, carece de gravamen como para deducirlo.

Otro de los elementos de fundamental relevancia para la procedencia del recurso es la invocación del precedente que se advierte contradictorio, lo que constituye una carga que debe observar el recurrente.

Es pacífica la opinión que sostiene que la contradicción no podrá versar sobre cuestiones de hecho o de valoración probatoria, puesto que son materias ajenas al objeto de este recurso.[12]

En virtud de las razones que fundamentan este medio de impugnación, es razonable que se reclame que la sentencia anterior contradictoria provenga de otra Sala de la misma Cámara. No obstante, a diferencia de la regulación existente en materia civil, laboral o incluso del fuero penal nacional, la normativa local también admite el recurso ante precedentes contradictorios de la misma Sala; lo que significa que equipara los cambios de jurisprudencia a verdaderas situaciones de contradicción.

En añadidura, el precedente debe cumplir un requisito temporal: la ley exige que no tenga más de dos años de antigüedad. Ello da la

11. CAPPJCyF, Sala I, "Incidente de Rebeldía en autos Sala, Pablo Román s/ Art. 189 *bis*, Portación de arma de fuego de uso civil, CP - recurso de inaplicabilidad de ley", causa Nº 33447-01-CC-2008, 10/04/2008.

12. Palacio, Lino, *Los Recursos...*, *op. cit.*, 3ª ed., 2009, p. 180.

pauta de la necesidad de que se trate de una divergencia jurisprudencial de cierta actualidad.

Otro de los requisitos reclamados por la doctrina es que la invocación del precedente se haga de forma previa al pronunciamiento de la sentencia de alzada. El profesor Palacio enseña que

> … se trata de un acto procesal previo a la interposición del recurso de inaplicabilidad de la ley y su cumplimiento tiene por objeto otorgar a la Sala interviniente la oportunidad de cotejar su comprensión del caso con la doctrina establecida en el precedente, alertándola acerca de la posible contradicción jurisprudencial a producirse frente a la hipótesis de apartarse de los términos de dicha doctrina.[13]

En ese sentido, el Código porteño no establece expresamente el momento procesal en que debiera efectuarse la invocación jurisprudencial, de manera que cabría entender que con la mera enunciación de la contradicción sería suficiente para que el recurso proceda, sin importar en qué momento se lo haga.[14]

No obstante, la Cámara porteña declaró inadmisible el recurso de inaplicabilidad de la ley en un caso en que el precedente

> … no fue introducido oportunamente en la reserva efectuada a fs. 327/ vta., donde la Fiscalía omitió la referencia a esta sentencia que ahora menciona, entonces, de modo tardío. Al respecto, cabe recordar que "[…] si bien nuestro Código ritual no exige, con carecer previo al dictado de la sentencia definitiva de la Cámara, la invocación de las sentencias anteriores o 'precedentes' pertinentes dictadas por otra de las Salas de la Cámara en casos análogos, consideramos que resulta necesaria tal mención, aun en la expresión de agravios o en su contestación […]" (Balbín, Carlos, *Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Abeledo Perrot, 2010:579) […] Nada de ello ha ocurrido en este caso. Por ello, al haberse omitido la indicación de dicho precedente en la reserva oportunamente formulada, el análisis que ahora pretende la Fiscalía de Cámara resulta intempestivo.[15]

13. Ibídem, p. 182.

14. Di Iorio, Alfredo, "El recurso de inaplicabilidad de la ley en el Código Procesal Civil y comercial de la Nación", *op. cit.*, p. 223.

15. CAPPJCyF, Sala III "Legajo de juicio en autos S., A. G. y otros s/ Art(s). 149 bis párr. 1 y 181 del CP", ya citado.

A nuestro entender, si el fundamento y utilidad de este medio de impugnación es lograr la coherencia y uniformidad de las decisiones de la Alzada, no se advierte por qué la sorpresa en el planteo de la inconsistencia debiera conducir a la improcedencia del recurso. Máxime cuando es esperable y exigible que los/las integrantes de la Cámara conozcan sus propios precedentes y los de sus colegas y, si ello no ocurriese, y fuere anoticiado por alguna de las partes que existe una incongruencia, sería saludable que esos magistrados arbitren los medios para resolver la contradicción, en lugar de rechazar la impugnación deducida por inobservancia de este recaudo excesivo e inoficioso.

Es más, se ha señalado, con acierto, que el cumplimiento de este extremo impone al recurrente la muy pesada carga de conocer toda la doctrina jurisprudencial que eventualmente pueda llegar a aplicarse, y para cada una de ellas, citar un fallo que la contradiga, cuidando además que se den los restantes presupuestos que habilitan el recurso.[16]

En otro orden, la enunciación del precedente inconsistente debe estar, además, fundado y presentado en forma escrita.

El requisito de fundamentación exige que se señale en términos claros, precisos y concretos cuál es la contradicción advertida entre la sentencia cuestionada y el fallo citado, así como las razones en función de las cuales el recurrente considera que debe prosperar la doctrina sentada en la sentencia anterior.

Es ilustrativo el voto de la jueza Elizabeth Marum y del juez Marcelo Vázquez, que rechazaron *in limine* el recurso de inaplicabilidad de la ley en un caso en el que

> ... los recurrentes en su remedio procesal se limitan a citar dos decisiones de la Sala I de esta Cámara, que a su entender resultan contradictorias respecto de la resolución dictada en autos con fecha 16 de septiembre del corriente, mas no brindan argumento alguno a fin de demostrar en qué radican las pretendidas contradicciones entre ellas, limitándose a cuestionar la decisión de esta Sala, pero sin marcar las diferencias respecto de los fallos de la Sala I. En síntesis, tampoco logra una correcta fundamentación de su recurso. Véase que, el primer fallo de la Sala I que los recurrentes señalan (N° 40876/2019-1 Incidente de apelación en autos "R, D L s/ Art. 89 CP", rto. 30/11/2020), a fin de demostrar una contradicción

16. Di Iorio, Alfredo, "El recurso de inaplicabilidad de la ley en el Código Procesal Civil y comercial de la Nación", *op. cit.*, p. 223.

> con la decisión aquí cuestionada, plantea una disparidad de criterios no entre los fallos de una Sala, como lo requiere la normativa aplicable, sino entre la posición de uno de sus vocales, en el caso, el Dr. Fernando Bosch con dicha decisión. Por otra parte, en cuanto a la segunda resolución de la Sala I que citan los letrados defensores (Nº 50878/2019-2 Incidente de apelación en autos "M, J P s/ Art. 183 CP", rto. 25/03/2021), más allá de cuestionar que en aquella se concedió la *probation* los recurrentes omitieron analizar las razones por las que el mencionado fallo resulta contradictorio con lo aquí decidido, siendo que las circunstancias fácticas que rodearon cada uno de los casos no guardan relación. En síntesis, el recurso presentado por la defensa omite expresar cuál es la concreta contradicción entre los fallos de esta Cámara, que ella misma invoca, que permita tramitar el recurso de inaplicabilidad de ley intentado.[17]

Del mismo modo, en otro precedente la Alzada valoró que

> ... más allá de que solo cita un párrafo aislado de cada sentencia, lo cierto es que el recurrente no indica específicamente cuáles serían los presupuestos fácticos que permitirían asimilar los casos citados con el *sub lite*, ni tampoco desarrolla una crítica razonada de los argumentos aquí vertidos a los efectos de establecer por qué esos fallos resultarían más acertados que el que aquí cuestiona, actividades todas estas que no podrían ser suplidas en modo alguno por este tribunal.[18]

O sea, el requisito de fundamentación del recurso de inaplicabilidad de ley exige la demostración de que los antecedentes y presupuestos fácticos de ambos casos sean asimilables. Vale decir, que se trate de situaciones análogas donde la discrepancia radique sobre la norma y su interpretación, puesto que de otro modo se entiende que lo que se habilita es una indebida reedición de la revisión del fallo cuestionado, es decir, "una tercera instancia ordinaria para juzgar el eventual acierto o desacierto del fallo impugnado".[19]

17. CAPPJCyF, Sala III, "Otros procesos incidentales en autos N., J. A. s/ Art. 89 CP", causa N° 43151/2019-3, 05/11/2021.

18. CAPPJCyF, Sala III "Legajo de juicio en autos S., A. G. y otros s/ Art(s). 149 bis párr. 1 y 181 del CP", ya citado

19. CAPPJCyF, Sala II, "G., J. P. s/ Art. 89 CP – lesiones leves", causa N° 55879/2019-0, 20/10/2020.

En igual sentido, se ha resuelto que

> … no resulta suficiente la mera referencia a las sentencias que se estiman contradictorias, si además no se intenta demostrar que los presupuestos fácticos contemplados en ellas, son similares a los analizados y tenidos en cuenta en el auto recurrido…" (Causa Nº 24207-00-CC/2006 "Manzo, Hugo Alberto s/ Violar luz roja"- Recurso de Inaplicabilidad de ley, rta. el 27/6/07). Por lo demás, se advierte que lo que la defensa pretende con la presentación de marras es cuestionar la interpretación que ha efectuado este Tribunal respecto a lo que configura un interés federal de acuerdo a lo establecido por la CSJN, objeto claramente ajeno al remedio procesal incoado, máxime si ni siquiera desarrolla mínimamente la existencia de un agravio constitucional al respecto. En el recurso presentado, la defensa reedita cuestiones que ya han sido objeto de revisión por esta Sala y se limita a demostrar una mera discrepancia con lo resuelto, sin expresar mínimamente la existencia de una contradicción entre los fallos de esta Cámara, por ella misma invocados, que permita tramitar el recurso de inaplicabilidad de ley intentado. Por lo que corresponde rechazarlo *in limine*.[20]

En otro orden, advertimos que el requisito de aportar copias de la presentación recursiva para el resto de las partes (art. 305 CPPCABA) fue salvado por la Cámara en un caso en que no habían sido acompañadas, bajo el razonamiento de que la vista que prevé el mismo código suple este extremo.[21] Entendemos que se trata de una exigencia legal anacrónica y burocrática, tanto más cuando a partir del "Expediente Judicial Electrónico" (EJE), carece de todo sentido reclamar la presentación de copias del recurso.

En función de todo lo visto hasta aquí, forzoso es concluir que, como remedio imprescindible para salvar fallas en la coherencia de los criterios de la Cámara de Apelaciones, el recurso bajo estudio es criticable por su alto grado de formalismo y ausencia de agilidad.

Es que los recaudos de admisibilidad son tan numerosos y la interpretación que suele hacer la Cámara de ellos es tan restrictiva que, en definitiva, este medio de impugnación se ha apartado de los fines para los que fue diseñado e incorporado al ordenamiento procesal local. Ello, en resumidas cuentas, equivale a sostener que el recurso de

20. CAPPJCyF, Sala I, "Otros procesos incidentales en autos Ocampo, Julián Agustín s/ Art. 95 - lesiones en riña - CP", causa N° 21159/2015-5, 27/11/2017.

21. CAPPJCyF, Sala III, "R., F. E. s/ Amenazas", causa N° 11684/2014-3, 07/06/2017.

inaplicabilidad de ley, en caso de aceptarse su constitucionalidad, no es compatible con el derecho del acusado a un recurso ágil, sencillo y eficaz (art. 8.2.h CADH) y al de la pretensa víctima a la tutela judicial efectiva (art. 25 CADH).

Suspensión del trámite

Una vez interpuesto el recurso de inaplicabilidad de la ley, la norma prevé la suspensión del trámite del caso en que se planteó la impugnación. También de todos aquellos en trámite ante las otras Salas de la Cámara de Apelaciones a fin de evitar el dictado de pronunciamientos contradictorios, cuando es justamente esa cuestión la que debe ser atendida por el pleno. Para ello, será el/la presidente de la Sala en que se interpuso el recurso el/la encargado/a de comunicar a las restantes esta situación.

La redacción de la norma es clara al indicar que con la sola presentación de la impugnación debe procederse a la suspensión bajo los términos y alcances expuestos. Sin embargo, la Cámara de Apelaciones, en sentido contrario, interpretó que para que ello proceda es necesaria "la certeza de que se celebrará el acuerdo plenario".

Por tal motivo, ha reclamado que el recurso sea tramitado, e incluso, admitido expresamente. Por ejemplo, ha dicho que

> No cabe considerar que el art. 293 CPP, cuando se refiere a la suspensión del trámite de otros procesos, aluda a la suspensión de la sustanciación de recursos de apelación interpuestos, entenderlo así conllevaría, nuevamente, a dilatar aún más el tiempo que se cuestiona excedido. En caso que el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto [...] reciba un juicio de admisibilidad positivo correspondería, eventualmente, suspender el dictado de la resolución. Sin embargo, no se advierte la inteligencia de suspender, además, los trámites que preceden al llamado a autos para resolver sin con ello dilatar todavía más la solución del caso cuya celeridad se reclama.[22]

A su vez, contra la resolución que declara inadmisible el recurso de inaplicabilidad de la ley no se ha previsto medio de impugnación alguno.

22. CAPPJCyF, Sala III, "Incidente de apelación en autos Forcinite, Sergio Daniel s/ Art. 183, CP - Daño", causa Nº 19152-01-CC/10, 14/07/2021.

Así, por ejemplo, en un caso en el que la querella había incoado un recurso de inconstitucionalidad local (Ley Nº 402) contra la resolución que había rechazado *in limine* el de inaplicabilidad de la ley, la Sala I de la Cámara porteña se expidió denegando su admisibilidad e impidiendo a esa parte continuar la vía recursiva iniciada.

Para así resolver, los camaristas sostuvieron, en lo que aquí interesa, que

> ... se advierte con claridad que, por regla, no resulta del resorte de la competencia de la instancia extraordinaria imponer, coactivamente, a los integrantes de una Cámara de Apelaciones, la celebración de un acuerdo plenario, pues se trata de un acto procesal que requiere de la convicción de sus integrantes en celebrarlo y de su posterior vocación de cumplirlo, por el lapso de tiempo establecido por la ley, y el mismo versa –como se dijo en el párrafo anterior– acerca de la interpretación y aplicación de normas que resultan ajenas a la competencia extraordinaria.[23]

Procedimiento

Interpuesto el recurso de inaplicabilidad de la ley ante la Sala que interviene en el caso, advertimos que es criterio de los distintos jueces de la Cámara de Apelaciones realizar un primer análisis de admisibilidad.[24]

Superado ello, la Sala correrá traslado a las demás partes involucradas en el proceso por el plazo de diez días y, vencido ese término, se remitirán las actuaciones a la presidencia de la Cámara para que continúe el trámite.

Una vez allí, la presidencia del tribunal será la encargada de definir el temario sobre el que se expedirá el pleno, previa consulta a todos los integrantes de la Sala, quienes tendrán diez días para expedirse al respecto.

El primer punto sobre el que se expide el plenario es sobre la admisibilidad formal del recurso. Pese a que ya fue resuelto por la Sala ante la que se interpuso originariamente, en esta ocasión el plenario

23. CAPPJCyF, Sala I, "Altamirano, Goyo", causa Nº 37863-01-CC/09, 06/07/2011.

24. A modo de ejemplo señalaremos algunos de los casos en que las distintas Salas de la Cámara se expidieron sobre ello, a saber: CAPPJCyF, Sala I, "Otros procesos incidentales en autos Ocampo, Julián Agustín s/ Art. 95, lesiones en riña, CP", ya citado; Sala II, "G, J. P. s/ Art. 89 – CP", causa Nº 66604-8/2019-0, 22/10/2020 y Sala III, "Otros procesos incidentales en autos N., J. A. s/ Art. 89 – CP", causa Nº 48504-3/2019-3, 05/11/2021.

vuelve a examinar el cumplimiento de los recaudos de los que antes nos ocupamos.

En este punto, cuestionamos nuevamente los excesivos requisitos que se imponen para la procedencia del recurso, no ya en este caso por la ley sino por la práctica jurisprudencial desarrollada por la Cámara de Apelaciones que, en definitiva, agregó una nueva instancia de revisión de admisibilidad.

Sobre ello, entendemos que la norma prevé que es competencia del pleno de la Cámara expedirse sobre la procedencia del recurso, puesto que de otro modo el rechazo en solitario de alguno de sus integrantes –los que conforman la Sala ante la que se interpuso– veda la posibilidad a los demás jueces de la Cámara de expedirse al respecto. Más aún resulta cuestionable el criterio desarrollado cuando las partes no tienen recursos disponibles para impugnar la decisión de la Sala ante la que se interpuso.

Ahora bien, admitido el recurso, se fija el temario definitivo y se convoca a la sesión plenaria dentro de los treinta días siguientes, cuyo *quorum* se constituirá con dos tercios de los integrantes de la Cámara.

Para deliberar, los jueces que participen del acuerdo expondrán sus argumentos en forma individual y, si bien el Código establece que podrán acompañar sus votos por escrito, entendemos que esta manda no puede habilitar que se prescinda del intercambio de opiniones y búsqueda de consensos en audiencia oral, porque favorece la necesaria deliberación republicana que hace a la esencia de todo órgano estatal colegiado (art. 1 CN).

De hecho, consideramos que corresponde reformar el Código local a fin de incluir una audiencia oral y pública en la que las partes puedan exponer sus pretensiones y argumentos y el pleno de la Cámara esté presente, pueda deliberar y tomar una decisión. En definitiva, se debería abandonar definitivamente la facultad de presentar los argumentos de forma escrita, para generar mejores condiciones de litigio y una mayor transparencia y control de la ciudadanía en la administración de justicia.

La decisión se adoptará por medio del sistema de votación por mayoría y, para el caso de empate, el/la presidente tendrá doble voto.

Efectos

La doctrina jurisprudencial que establezca el fallo plenario tiene vigencia por dos años y será obligatoria solo para los integrantes del tribunal.

En este punto, la normativa local se distingue de otras regulaciones procesales que imponen la obligación de los fallos plenarios también a los jueces de primera instancia, lo que ha generado planteos de inconstitucionalidad en el entendimiento de que viola la división constitucional de los poderes del Estado y vulnera la libertad e independencia de los jueces.[25]

En concreto, las críticas a la inconstitucionalidad de los fallos plenarios parten de la idea de que pone en juego aspectos sustanciales del sistema republicano como la separación de poderes, la supremacía constitucional y la garantía de la independencia de los jueces.

Otorgar a los fallos plenarios la categoría de ley o incluso de interpretación auténtica de ella equivale darles a los jueces la facultad de dictar resoluciones con naturaleza eminentemente normativa de alcance general. En razón de ello, se argumenta que se vulnera la soberanía del pueblo en tanto los jueces –como poder contramayoritario–[26] no están legitimados para crear normas, y a su vez, lesiona el necesario equilibrio del sistema de pesos y contrapesos que hace a la esencia de la división de poderes de nuestro régimen republicano de Gobierno.

En definitiva, se vulnera la supremacía constitucional prevista en el artículo 31 de la CN y el principio de legalidad penal en tanto no se ha seguido el procedimiento formal para su dictado. En tal sentido, la sentencia plenaria soslaya la exigencia de la publicidad de las leyes a fin de que la ciudadanía las conozca y pueda adaptar su conducta a

25. Ver al respecto el voto del Dr. Magariños en contraposición al de la Dra. Capolupo de Durañona y Vedia en la Resolución de Autoconvocatoria, S.J. Nº 40/99, CNCP, Sala III, "Kosuta, Teresa Ramona s/ Rec. de casación", causa Nº 1403, 12/02/1999 y TOCC Nº 23, "Menghini, Ariel Armando", causa Nº 784, 24/02/2000. Véase también Bruzzone, Gustavo, "Ecos del plenario 'Kosuta'. La inconstitucionalidad de la obligatoriedad jurídica de la jurisprudencia plenaria: un problema de independencia interna del Poder Judicial", *LL* 2000-B-582 y Sartorio, José, "La obligatoriedad de los fallos plenarios. Su inconstitucionalidad", *LL* 96-799, 1959.

26. Véase Gargarella, Roberto, *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del Poder Judicial*, Buenos Aires, Ariel, 1997.

ellas y habilita, además, su aplicación retroactiva, vulnerando con ello las más básicas garantías del debido proceso.[27]

Son los jueces los encargados de resguardar la supremacía constitucional. Es que, al haberse adoptado el sistema de control difuso de constitucionalidad (art. 116 CN), cada juez/a es quien garantiza la vigencia de la Constitución Nacional por lo que obligarlos/as a aplicar cuanto surja del plenario, por más que su opinión sea adversa, acota esta facultad y deviene inconstitucional.[28]

Es por todo ello que entendemos que el fin de garantizar la igualdad ante la ley –mediante la unificación de los criterios interpretativos de las normas– debe ceder ante las restantes garantías constitucionales en juego; tanto más si tenemos en cuenta que el dictado de un fallo plenario de por sí no significa que puedan superarse las interpretaciones legales inconsistentes, puesto que esos pronunciamientos también suelen estar expresados en un lenguaje abierto e indeterminado que habilitan nuevas interpretaciones para desentrañar su sentido y alcance.[29]

No obstante, consideramos que las normas que regulan este medio de impugnación en el código local son superadoras, en tanto han previsto ciertas limitaciones que suavizan las objeciones constitucionales apuntadas, aunque no las hayan logrado superar o erradicar por completo. Veamos por qué.

A diferencia de otros ordenamientos, en nuestro medio la obligatoriedad de los plenarios alcanza a los y las integrantes de la Cámara de Apelaciones y no a los/las jueces/zas de primera instancia. Por tanto, tiene fuerza vinculante solo para quienes participaron del debate.

La duración acotada en el tiempo de la obligatoriedad del plenario también garantiza este extremo ya que mientras dure la vigencia del precedente, si tenemos en cuenta la inamovilidad de los jueces, será obligatoria solo para quienes intervinieron en su resolución.

Por lo demás, la doctrina plenaria podrá modificarse si las Salas, de manera oficiosa, se auto convoquen para tratar la cuestión a pedido de un tercio de la totalidad de sus miembros, oportunidad en que la

27. Arce, Enrique y Díaz Cantón, Fernando, "Obligatoriedad de los fallos plenarios. Su inconstitucionalidad", en *Nueva Doctrina Penal (NDP)*, 1996/A, Buenos Aires, Editores del Puerto, p. 193.

28. Ibídem, p. 195.

29. Ibídem, p. 198.

presidencia dará curso al procedimiento legalmente previsto. En tal caso, será necesario alcanzar mayoría simple para modificar la doctrina anterior, con al menos la misma cantidad de votos que los obtenidos en el precedente.

Por último, resta señalar que si la resolución plenaria fuera distinta o inconsistente con la de la causa en donde se dedujo el recurso, corresponderá a la Sala de origen dejarla sin efecto y dictar una nueva que respete la doctrina fijada en el acuerdo plenario (art. 308 CPPCABA).

Conclusión

Con todo, si bien el régimen legal porteño del recurso de inaplicabilidad de la ley es más moderno en algunos aspectos que el vigente en otras jurisdicciones –fundamentalmente en lo relativo a los acotados alcances de la obligatoriedad del fallo plenario–, lo cierto es que aún presenta fuertes tensiones con principios y garantías constitucionales; sin contar con que está lejos de ser un mecanismo efectivo y útil para cumplir con los objetivos de uniformar la jurisprudencia.

Ello, en virtud de que, como vimos, se reclama la observancia de una enorme cantidad de requisitos de admisibilidad que, en añadidura, son interpretados muy restrictivamente por los camaristas. A todo esto, debe sumarse la invención jurisprudencial de un doble juicio de admisibilidad que ralentiza los tiempos de respuesta de la segunda instancia.

En definitiva, todo este diseño excesivamente burocrático y cansino del recurso impide a los ciudadanos el acceso a un remedio ágil y sencillo que favorezca la rápida resolución de las cuestiones planteadas, así como de todos los conflictos análogos suspendidos durante el trámite recursivo.

Vistas así las cosas, parece necesario realizar una urgente reforma del actual régimen de este recurso, para dotarlo de mayor afinidad con los modernos principios que caracterizan al proceso penal de la ciudad (arts. 3 CPPCABA y 13 CCABA).

A modo de ejemplo, podrían reemplazarse las sucesivas vistas escritas por una audiencia oral en la que todas las posiciones sean escuchadas de modo concentrado, así como acortar los excesivos plazos de contestación de vistas y convocatorias al pleno (10 y 30 días respectivamente)

puesto que no se justifica tal dilación para resolver puntos que serán discutidos oralmente con la activa participación de todos los involucrados.

En añadidura, debería vedarse la actual facultad de los jueces de acompañar sus votos por escrito, pues solo así saldrá fortalecida la oralidad y la publicidad necesarias para garantizar el adecuado control ciudadano del quehacer judicial. En efecto, nuestra propuesta se encuentra en sintonía con la reciente acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, en el procedimiento del recurso extraordinario federal, ha habilitado la celebración de audiencias públicas con fines informativos, a efectos de escuchar no solo a los protagonistas del conflicto sino a cualquier "amigo del tribunal", que pueda aportar algún conocimiento valioso al asunto a decidir.[30] A nuestro juicio, la consagración de una audiencia oral y pública, amén de reducir sensiblemente la actual mora en la tramitación del recurso, habrá de otorgar mayor legitimidad democrática a la decisión plenaria adoptada.

Por lo demás, y no menos importante, es que la futura reforma ponga fin al excesivo rigorismo formal y la interpretación restrictiva de los presupuestos de admisión de este recurso, y fundamentalmente, elimine el doble test de admisibilidad que, sin basamento legal alguno, ha sido creado por vía jurisprudencial.

30. CSJN, Acordada N° 30/2007.

TÍTULO V
Acción de revisión

Capítulo único

Artículo 310. Procedencia*

La acción de revisión procederá, en todo tiempo y a favor del condenado, contra las sentencias firmes cuando:

1. **Los hechos establecidos como fundamento de la condena fueren inconciliables con los fijados por otra sentencia penal irrevocable.**
2. **La sentencia impugnada se hubiera fundado en prueba documental o testifical cuya falsedad se hubiere declarado en fallo posterior irrevocable.**
3. **La sentencia condenatoria hubiera sido pronunciada a consecuencia de prevaricato, cohecho u otro delito cuya existencia se hubiese declarado en fallo posterior irrevocable.**
4. **Después de la condena sobrevengan o se descubran 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 norma penal más favorable.**
5. **Corresponda aplicar retroactivamente una ley penal más benigna que la aplicada en la sentencia.**

Artículo 311. Objeto

La acción de revisión deberá tender siempre a demostrar la inexistencia del hecho, o que el condenado no lo cometió, o que fue falsa la prueba en que se basó la condena, salvo que se funde en la última parte del inc. 4 o en el inc. 5 del artículo anterior.

---

* Comentario sobre los artículos 310 a 320 por María Victoria López, Silvia Mihovilcevic, Juan Manuel Neumann y Juan Manuel Silveira.

Artículo 312. Personas legitimadas

Podrán deducir la acción de revisión:

1. **El/la condenado/a y/o su defensor/a; si el/la interesado/a fuere incapaz, sus representantes legales, o si hubiere fallecido, su cónyuge, sus ascendientes, descendientes o hermanos.**
2. **El Ministerio Público Fiscal.**

Artículo 313. Formas

La acción de revisión se interpondrá ante la Cámara de Apelaciones, personalmente o mediante defensor, por escrito que contenga, bajo consecuencia de inadmisibilidad, la concreta referencia de los motivos en que se funda y las disposiciones legales aplicables. Si por la acción de revisión se cuestionara la legalidad de la sentencia y el Tribunal fuera el mismo, intervendrá el que siga en orden de turno.

En los casos previstos en los incisos 1, 2 y 3 del artículo 310 se acompañará copia de la sentencia pertinente; pero cuando en el supuesto del inc. 3 de ese artículo la acción penal estuviese extinguida o no se pudiera proseguir, el/a recurrente deberá indicar las pruebas demostrativas del delito de que se trate.

Artículo 314. Trámite

En el trámite de la acción de revisión se observarán las reglas establecidas para el de apelación, en cuanto sean aplicables.

El Tribunal podrá disponer todas las indagaciones y diligencias que considere útiles y delegar su ejecución en alguno de sus miembros.

Artículo 315. Efecto suspensivo

Antes de resolver el Tribunal podrá suspender la ejecución de la sentencia recurrida y disponer, con o sin caución, la libertad provisional del condenado/a.

Artículo 316. Sentencia

Al pronunciarse el Tribunal podrá anular la sentencia y dictar la que se ajuste a derecho o remitir el caso a nuevo juicio.

Artículo 317. Nuevo juicio

Cuando se disponga la realización de un nuevo juicio no intervendrán los magistrados que conocieron en el anterior.

En la nueva sentencia no se podrá absolver por el efecto de una nueva apreciación de los mismos hechos del primer proceso con prescindencia de los motivos que hicieron admisible la acción de revisión.

Artículo 318. Efectos civiles

Cuando la sentencia sea absolutoria, además de disponerse la inmediata libertad del/la condenado/a y el cese de toda interdicción, deberá ordenarse la restitución de la suma pagada en concepto de pena y/o de indemnización, siempre que haya sido citado el actor civil.

Artículo 319. Reparación

La sentencia de la que resulte la inocencia de un/a condenado/a podrá pronunciarse, a instancia de parte, sobre los daños y perjuicios causados por la condena, los que serán reparados por el Estado siempre que aquél/la no haya contribuido con su dolo o culpa al error judicial.

La reparación solo podrá acordarse al/la condenado/a o, por su muerte, a sus herederos forzosos.

Artículo 320. Revisión desestimada. Efectos

El rechazo de una acción de revisión no perjudicará el derecho de presentar nuevos pedidos fundados en elementos distintos, pero las costas de un recurso desechado serán siempre a cargo de la parte que lo interpuso

Acción o recurso. ¿Importa?

En la estructura del CPPCABA, la así llamada acción de revisión se ubica en el último Título (el V) del Libro IV, denominado "Recursos". Sin embargo, el Legislador la denomina "acción" y no "recurso", ¿por qué?

La razón de ser de esta diferencia reposa en una antigua disputa que recibió una importante atención de la doctrina durante muchos años, cual es la de definir la famosa "naturaleza jurídica" de este instituto.

Por un lado, quienes, pese a sus diferencias con un recurso estándar,[1] la colocaban dentro de ese grupo. Por el otro, aquellos que consideraban imposible incluirla en ese conjunto y la caracterizaban como una "pretensión impugnativa autónoma".[2] Es indudable, por el *nomen iuris* que se utiliza en la norma, que el Legislador local la ha ubicado en este segundo sector.

Ahora bien, ¿tiene ello alguna relevancia práctica? Si nos atenemos a la letra de la ley, la respuesta es que no, puesto que más allá de su denominación y su inclusión dentro del libro "Recursos", lo que importa son las estipulaciones que especialmente se han previsto para su aplicación. Es decir, es obvio que no es un recurso en sentido estricto, ya que su principal característica es que se ha previsto para atacar únicamente sentencias condenatorias firmes.[3] Y salvo el caso del inciso 5 del artículo 310, en líneas generales su éxito depende de la producción o el descubrimiento de elementos de prueba que eran desconocidos por el tribunal que dictó la sentencia.

Sin embargo, también es evidente la cantidad de puntos de contacto que su estructura, trámite y efectos poseen con lo que es un re-

1. Así, entre otros, Maier, Julio B., *La ordenanza procesal penal alemana*, Buenos Aires, Depalma, 1982, p. 302. Para el autor, la revisión debe caracterizarse como recurso debido a que sus "notas más claras, sencillas y notorias [...] son: a) el ataque a una decisión de un órgano jurisdiccional postulándola como injusta, y b) la manifestación de voluntad de uno de los intervinientes en el proceso que pretende separarla y reemplazarla por otra, total o parcialmente, porque la decisión la causa perjuicio a él mismo o a otra persona por la que está habilitada a recurrir".

2. D´Albora, Francisco, *Código Procesal...*, *op. cit.*, 2ª ed., 1996, p. 632. En el mismo sentido, entre otros, Clariá Olmedo, Jorge, *Tratado...*, *op. cit.*, 2008, T. V, p. 565 y Hitters, Juan C., *Revisión de la cosa juzgada*, La Plata, LEP, 1977, p. 15 y ss. Este autor subraya que "muy pocas de las notas principales de los procedimientos recursivos se dan en la revisión, salvo la de llevar a cabo un examen de lo decidido por un tribunal". Así, además de otras cuestiones, destaca que mientras que "la revisión va contra decisiones firmes, los recursos obviamente no".

3. Es interesante destacar que no siempre se ha pensado a la revisión como una acción (o recurso) completamente unilateral. Así, en el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, en cuya elaboración descolló el profesor Maier, se contemplaba una posibilidad de revisión en contra de la persona imputada. Esto ocurría cuando el sobreseimiento o la sentencia absolutoria se hubiera fundado en la extinción de la acción por muerte del imputado y se sostuviera que aquel estaba vivo. En ese supuesto, "[...] comprobada la falsedad de la declaración o registro, se revocará la decisión anterior, y el procedimiento se reiniciará, según su estado." (art. 359). La totalidad del código modelo está disponible en: https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4215/textocodigoprocesalpenal.pdf?sequence [fecha de consulta: 23/06/2023].

curso, digamos, prototípico. Se ataca una decisión jurisdiccional que se cree o se reputa injusta, se pretende su modificación por otra adecuada a la voluntad del recurrente/accionante y rige la prohibición de la así denominada *reformatio in pejus*.

Siendo esto así, y siguiendo en esto a prestigiosos autores,[4] nos parece fútil enfrascarnos en este debate, puesto que lo que importa son los casos en que este remedio podría ser efectivamente utilizado, sus marcados límites y consecuencias. Es el fondo y no la forma lo que aquí nos interesa.

Seguridad jurídica vs. valor justicia

El mero hecho de su existencia pone en tensión dos principios u objetivos fundamentales de todo sistema de justicia, más aún aquellos que funcionan en el marco de una organización republicana y democrática de Gobierno. Por un lado, la necesidad de garantizar seguridad jurídica, dotando de un carácter inmodificable a las decisiones jurisdiccionales una vez agotadas ciertas instancias de revisión. Y por el otro, la de asegurar la justicia material de todas esas decisiones.

Sin perjuicio de visiones más modernas del proceso penal y de sus objetivos, desde un punto de vista que podríamos caracterizar como "clásico", la aspiración de todo proceso de conocimiento es la de resolver[5] el conflicto en el cual se basa la imputación penal, dándole una respuesta. Esa respuesta adquiere fuerza suficiente cuando es definitiva, y ello ocurre cuando queda firme, o sea cuando se agotaron todos los medios de impugnación que la reglamentación procesal contempla.[6]

4. Goransky, Mirna y Rusconi, Maximiliano, "El recurso de revisión en el derecho procesal penal", en Maier, Julio; Bovino, Alberto y Díaz Cantón, Fernando (comps.), *Los recursos en el procedimiento penal*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2ª ed., 2004, p. 336. Allí, con agudeza destacan que "es necesario abandonar el estilo de discusión 'procedimentalista' que caracterizó a las reflexiones de la ciencia procesal penal argentina y poner el acento en la interpretación constitucional de las normas procesales penales".

5. Reiteramos aquí la aclaración de que estamos echando mano a una visión clásica del proceso penal. Ello, dado que sabemos que muchas (la mayoría) de las veces un proceso penal de conocimiento, aun arribando a una sentencia condenatoria, en realidad lejos está de resolver el conflicto, más allá del valor de verdad que le asigne a la visión de la víctima.

6. Maier, Julio B., *Derecho Procesal...*, *op. cit.*, 2ª ed., 1996, pp. 91-92.

Siempre desde esta postura, esa función de recomposición de la paz y seguridad jurídicas que desempeña la decisión judicial definitiva puede, en ocasiones, tener que ceder en pos de mantener incólumes valores individuales de mayor importancia, como es el de que la sentencia que impuso castigo a una persona no sea injusta.

> La exigencia de que la sentencia sea conforme a la realidad lo más posible es tan fuerte que se alza contra la sentencia donde no se verifique esto por muy perfecta que sea formalmente. Al interés social de que la cosa juzgada sea respetada e intangible como presunción absoluta de verdad, se sobrepone el interés, individual y social al mismo tiempo, de que la verdad efectiva triunfe y que la inocencia no sea inmolada sobre el altar de una justicia simbólica y aparente.[7]

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha justificado la aplicación de herramientas legales que hagan excepción al principio de inalterabilidad de la cosa juzgada diciendo que "[l]ejos de menoscabar la autoridad de la cosa juzgada la salvaguardan, porque salvaguardan su justicia, sin la cual el más íntimo sentido de dicha autoridad, que es su sentido moral, no es concebible".[8]

De allí que si bien se encuentra regulada en numerosos sistemas jurídicos alrededor del mundo,[9] la revisión tiene siempre carácter excepcionalísimo, con causales taxativas y muy específicas. Y de allí también que solo esté prevista en favor del condenado, en estricta aplicación de la prohibición de la doble persecución por un mismo hecho.

Su finalidad es, en general, reparar una injusticia material y no corregir errores de apreciación de la prueba.[10] Es decir, no es posible con ella solo tratar de brindarle al tribunal interviniente una nueva visión de los hechos del caso, una nueva hipótesis, sino que lo que se buscará es rever la decisión aportando para ello prueba surgida con posterioridad al pronunciamiento cuestionado o anterior a él, pero

7. Florián, Eugenio, *Elementos de derecho procesal penal,* Barcelona, Bosch, 1934, p. 460.

8. CSJN, Fallos: 294:434, 21/05/1976.

9. Goransky y Rusconi cuentan que, por ejemplo, en Irlanda no existe procedimiento judicial alguno que permita reabrir una causa en la que recayó cosa juzgada y que cuando existen dudas sobre la justicia de una condena, el Poder Ejecutivo puede indultar al condenado ("El recurso de revisión en el derecho procesal penal", *op. cit.*, p. 333).

10. Navarro, Guillermo y Daray, Roberto, *Código Procesal Penal…*, *op. cit.*, 3ª ed., 2008, T. II, p. 1358.

desconocida tanto por el órgano judicial que resolvió el caso como por la parte que la invoca.

Prerrequisitos y generalidades

Acorde con su finalidad, no procede contra sentencias interlocutorias, aunque se ha planteado la posibilidad de que sea aplicable en los casos de sobreseimientos por inimputabilidad en cuyo marco se hubiera dispuesto una medida de seguridad tras haberse dado por probados tanto la materialidad del hecho como la participación del imputado.[11]

Sobre su procedencia contra decisiones que imponen medidas de seguridad, Palacio[12] se manifiesta en contra, aunque sin brindar fundamentos. Otros autores no hacen esa disquisición.

La doctrina es conteste en limitar su procedencia contra sentencias firmes, aunque se interpreta que podría también ser admisible contra pronunciamientos que aún no lo sean por hallarse pendiente un recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. De cualquier modo, no se requiere para su interposición haber agotado todos los recursos disponibles durante el trámite del proceso. Es decir, la condena puede haberse dictado en primera instancia y no haberse recurrido, y no obstante podría ser pasible de revisión tiempo después.

Obviamente, no existe plazo alguno para su interposición, ya que procede "en todo tiempo".

La mayoría de los autores coincide también en no autorizar su procedencia cuando quien interpone el remedio se encuentre rebelde.[13] Palacio se diferencia considerando que debe permitirse su análisis cuando lo invocado es la inexistencia del hecho o su no comisión por el condenado.[14]

11. Donna, Edgardo y Maiza, María Cecilia, *Código Procesal Penal Comentado*, Buenos Aires, Astrea, 1994, p. 572.

12. Palacio, Lino, *Los Recursos…*, *op. cit.*, p. 198.

13. Así, Navarro, Guillermo y Daray, Roberto, *Código Procesal Penal…*, *op. cit.*, 3ª ed., 2008, T. II, p. 1358. Solo ponen como excepción la comunicabilidad. En el mismo sentido (negando la posibilidad de que una persona rebelde entable esta acción), CNCCC, Sala de turno, "L., L. J. s/ Recurso de revisión", 29/08/2016, voto del Dr. Jantus.

14. Palacio, Lino, *Los Recursos…*, *op. cit.*, p. 197.

La cuestión del agotamiento de la pena

En el precedente "Espiro",[15] en el que se pedía la revisión de una condena impuesta por un delito luego derogado, la CSJN rechazó el recurso argumentando que la condena ya estaba agotada. Precedentes posteriores[16] dejaron a salvo la posibilidad de que se revocara la condicionalidad de la pena, conforme el artículo 27 del Código Penal.

Sin embargo, tanto la doctrina como también la jurisprudencia posterior se han manifestado a favor de la admisibilidad de este remedio aun después de producido el agotamiento. Así, se ha dicho que impedir una revisión por este motivo "[…] es incorrecto, pues no puede haber condena más agotada que la del condenado muerto, ni interés mayor que el del condenado vivo en obtener la modificación de su condena."[17]

La Sala III de la entonces denominada Cámara Nacional de Casación Penal, en el precedente "Kimel" tuvo ocasión de expedirse sobre la cuestión y señaló que

> … el agotamiento de la condena no impide la revisión de la sentencia condenatoria, pues para la salvaguarda de la honra y el patrimonio del condenado la ley posibilita la acción de su cónyuge, hermanos, ascendientes y, tal como ocurre en estas actuaciones, de sus descendientes.[18]

Marum destaca que no se encuentra regulado "el caso en que el acusado muere después del pronunciamiento de la sentencia, pero antes de que quede firme." Señala que "[l]a continuación del proceso ya no es posible, pero tampoco la revisión, pues ella supone una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada".[19] A nuestro modo de ver, si se sigue la letra de la ley, ante la situación planteada no sería procedente una acción de revisión, puesto que el caso debería ser decidido conforme lo dispone el artículo 59, inciso 1, del Código Penal.

---

15. CSJN, Fallos: 308:2650, 30/12/1986.

16. Citados en Navarro, Guillermo y Daray, Roberto, *Código Procesal Penal…*, *op. cit.*, 3ª ed., 2008, T. II, p. 1359. Los autores se expresan en sentido contrario a lo resuelto por el Alto Tribunal.

17. Ídem.

18. CNCP, Sala III, "Kimel, Eduardo Gabriel s/ Recurso de revisión", 10/11/2011, voto del Dr. Madueño al que adhirieron la Dra. Catucci y el Dr. Riggi.

19. Marum, Elizabeth, "Comentario a los artículos 267 a 307", en De Langhe, Marcela y Ocampo, Martín (dir.), *Código Procesal Penal…*, *op. cit.*, T. II, p. 291.

La autora citada, no obstante, considera que deberían aplicarse analógicamente las normas previstas en este Capítulo y, en consecuencia, autorizar la procedencia de la acción.[20]

Personas legitimadas para iniciar la acción

La ley acuerda la posibilidad de iniciar la acción al condenado, su defensor o el representante legal del primero si aquel fuere incapaz. También al cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos si el interesado hubiere fallecido. Finalmente, también se la otorga al Ministerio Público Fiscal.

Consideramos, por un lado, que nada impediría que también pudiera hacerlo –en el ámbito de nuestra ciudad– el Ministerio Público Tutelar, en defensa de los intereses de una persona incapaz. Por otro lado, creemos que tampoco debería merecer objeción alguna una acción de esta índole interpuesta por la persona conviviente del condenado fallecido.

La mención de los distintos parientes que podrían iniciarla no es excluyente sino indistinta. Tampoco se requiere ser heredero, sino que es suficiente con acreditar el vínculo.

Algunos autores sostienen que cuando la revisión se inicia después de la muerte del condenado solo será procedente si se pretende que el hecho no existió, o que aquel no participó en él o porque "falta totalmente la prueba en que se basó la condena"[21] y que idéntica limitación existe en los casos en que, estando vivo el condenado, la condena ya se agotó. Por lo tanto, una eventual aplicación retroactiva de una ley penal más benigna solo podría ser requerida mientras la condena se esté cumpliendo.[22]

---

20. La situación debatida se asemeja a la que tuvo lugar en el marco del Plenario "White Pueyrredón", resuelto por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal el 04/08/1998. En aquella ocasión se debatía si el instituto de la prescripción de la acción penal podía ser renunciable por parte del imputado que era beneficiado con su aplicación. Es decir, si alguien sobreseído por prescripción de la acción podía recurrir esa decisión basándose en su intención de que un caso se siga investigando hasta poder demostrar su inocencia. La posición mayoritaria en el fallo citado consideró que ello no era posible.

21. Marum, Elizabeth, "Comentario a los artículos 267 a 307", en De Langhe, Marcela y Ocampo, Martín (dir.), *Código Procesal Penal…*, *op. cit.*, T. 2, p. 295.

22. Palacio, Lino, *Los Recursos…*, *op. cit.*, p. 197.

No compartimos esta postura. Es que una ley penal más benigna podría implicar la derogación del delito por el que se penó al condenado, y en ese caso creemos que la acción debería ser procedente. Del mismo modo, si implicara una reducción de la sanción y estuviera vigente el plazo previsto en el artículo 51 del Código Penal, consideramos que la procedencia sería también evidente.

Causales

La doctrina es coincidente en señalar que las causales de procedencia de la acción son solo aquellas que están taxativamente previstas en el texto de la ley. En nuestro caso, en el artículo 310. Así, se sostiene que dichas hipótesis de admisibilidad constituyen "… un verdadero *numerus clausus*, por lo que no es lícito extenderlas a situaciones que puedan presentar semejanzas por vía de interpretación o de aplicación de disposiciones análogas".[23] Esto, en la práctica y como veremos, no siempre es estrictamente así. En ocasiones, la interpretación jurisprudencial se ha ampliado a efectos de subsanar situaciones de evidente injusticia que no habían sido previstas por el legislador, o al menos no lo habían sido con la especificidad que algunos requieren.

Sin perjuicio de ello, nos parece relevante traer a colación la regulación que sobre este instituto hace el nuevo Código Procesal Penal Federal (Ley N° 27063 y sus modificatorias). Allí, en el artículo 366, se estipulan las causales de procedencia. Y tras enunciar cinco incisos que, en esencia, son idénticos a los que establece el 309 del CPPCABA, agrega un sexto que habilita la procedencia de la acción cuando "[s]e dicte en el caso concreto una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o una decisión de un órgano de aplicación de un tratado en una comunicación individual".

No por contemplar una situación muy poco frecuente deja de ser una incorporación atinada. En efecto, como por ejemplo ocurrió en el precedente "Kimel", ya citado, resulta a todas luces razonable que se contemple expresamente la posibilidad de habilitar la revisión de una condena cuando a raíz de ella la Argentina hubiera sido condenada en

23. Palacio, Lino, *Los Recursos…*, *op. cit.*, p. 199, con cita de CNCP, Sala II, "Ruano, Guillermo s/ Recurso de revisión", 17/07/1995.

el ámbito internacional y se hubiese ordenado algún tipo de reparación hacia la persona afectada. De todos modos, si bien es más prolijo y brinda una mayor seguridad jurídica una previsión legal, creemos que, si hoy se diera esa situación, nada impediría que los tribunales competentes admitan la revisión por vía pretoriana, haciendo una (obviamente extensiva) aplicación analógica de lo que prevé el inciso 5 del citado artículo 310.

Los hechos fijados en una sentencia condenatoria son inconciliables con los establecidos en otra sentencia penal firme

La redacción de este supuesto es idéntica tanto en el CPPN[24] como en el CPPF[25] y el CPPCABA.

La contradicción debe ser entre dos sentencias penales, pero aquella que es utilizada para justificar el remedio interpuesto puede no ser condenatoria. Tampoco es necesario que sea posterior, sino que puede haberse dictado con anterioridad.

La incompatibilidad debe surgir de modo prácticamente manifiesto. No procede cuando lo detectado son meras disparidades puntuales en la descripción de los hechos, sino que se "... requiere que una conclusión fáctica ha imposible en absoluto el mantenimiento de la otra, de manera que si por la impugnada correspondió condena, por la utilizada para la confrontación la misma persona debió ser absuelta".[26] Así, por ejemplo, una acción iniciada bajo este supuesto será exitosa si

> ... la sentencia impugnada se funda en la circunstancia de que el condenado cometió el delito en un lugar determinado y la otra sentencia llega a la conclusión de que en el mismo tiempo el condenado se encontraba en otro lugar.[27]

Falsedad de la prueba documental o testimonial en la que se basó la condena

En este caso la redacción del CPPCABA y la del CPPN[28] también son coincidentes. El CPPF se aparta parcialmente, al permitir también la

24. Art. 479, inc. 1.

25. Art. 366, inc. a.

26. Clariá Olmedo, Jorge, *Tratado...*, *op. cit.*, T. V, p. 558.

27. Palacio, Lino, *Los Recursos...*, *op. cit.*, p. 201.

28. Art. 479, inc. 2.

procedencia de la acción cuando la falsedad de la prueba sea evidente, aunque ello no hubiera sido así declarado en una sentencia judicial.[29] En nuestra opinión resulta saludable esta incorporación, pues amplía el rango de acción del instituto en pos de intentar dar solución una judicial.

La norma exige la existencia de un fallo que establezca la falsedad de la prueba que sirvió de sustento a la condena.[30] Cabe preguntarse qué ocurriría si pese a ello aquella contara con ciertos elementos de prueba que pudieran igualmente sustentarla. Si bien la decisión dependería de las particulares características del caso, entendemos que podría ser de aplicación la excepción a la regla de exclusión probatoria, cuando existe un cauce independiente que surge de las constancias de la causa. En ese caso, la condena debiera permanecer incólume. De cualquier modo, corresponde al accionante demostrar cómo la falsedad tiene la entidad suficiente como para conmover la condena.[31]

La situación planteada "… no implica una revisión de la prueba que sustentó la condena, sino un cotejo con el otro 'fallo' que deje demostrada la falsedad, pues está vedado revalorar la prueba".[32]

El fallo al que alude la norma no tiene por qué ser penal. Puede provenir perfectamente de otro fuero. No obstante, si fuera penal, tampoco se requiere que sea la condena del autor de la falsedad, ya que podría también provenir de un sobreseimiento o una absolución por razones diversas, siempre y cuando se hubiere establecido la falsedad de la prueba y ella pueda destruir las conclusiones arribadas en la sentencia atacada.[33]

29. Art. 366, inc. b.

30. La jurisprudencia ha admitido la revisión también ante la declaración de nulidad de pruebas que sirvieron de sustento a la condena; nulidad que fue declarada en otra causa seguida a coimputados por el mismo hecho por el que se dictó la decisión cuestionada (CNCP, Sala II, "P., J. E. s/ Recurso de revisión", 20/12/2013).

31. Un ejemplo puede encontrarse en un precedente del TSJ de Córdoba, Sala Penal. Allí, se había condenado a una persona por el delito de homicidio a la pena de diez años de prisión. Con posterioridad a ello, dos testigos que habían negado que la víctima también portara un arma en el momento del hecho fueron condenados por falso testimonio agravado. Ante ello, se solicitó la revisión y la disminución de la pena, lo que el citado tribunal admitió ("Gauna, Ángel", 28/12/2005, *LL*Córdoba 2006-461).

32. Navarro, Guillermo y Daray, Roberto, *Código Procesal Penal…*, *op. cit.*, 3ª ed., 2008, T. II, p. 1362 y los precedentes allí mencionados.

33. Marum, Elizabeth, "Comentario a los artículos 267 a 307", en De Langhe, Marcela y Ocampo, Martín (dir.), *Código Procesal Penal…*, *op. cit.*, T. 2, p. 291.

El supuesto requiere que la decisión judicial que establece la falsedad sea posterior a la resolución impugnada. Esto ha sido criticado –a nuestro modo de ver, con razón– por parte de la doctrina, que no advierte el porqué de esta restricción cuando

> … la ineficiencia burocrática del sistema judicial puede dar lugar, quizá no probablemente pero sí posiblemente, a que un documento declarado falso en un juicio sea prueba esencial –nivel de trascendencia necesaria– en otro cuya sentencia se dicta con posterioridad, ello por defecto de comunicación entre los respectivos órganos de juicio o desidia de la defensa en ejercicio de su mandato.[34]

Condena producto de prevaricato, cohecho u otro delito

Nuevamente, la redacción de este inciso es coincidente en el CPPN,[35] CPPF[36] y CPPCABA.

Este supuesto se justifica en que, al momento de dictarse la condena, existió una flagrante violación a la garantía de imparcialidad, ya sea porque el juzgador fue autor o víctima de un delito (por ejemplo, amenazas, coacción, extorsión).

La doctrina exige que, además de la existencia del fallo posterior firme que declara la existencia del delito (no importa a ese fin si es una condena o una absolución, mientras establezca que aquel se cometió), se demuestre la incidencia que esta circunstancia tuvo para haber arribado a la condena.

En caso de que no se pudiera proceder con el nuevo proceso judicial, por ejemplo porque el juez que prevaricó al dictar la condena ya falleció, la ley prevé que el accionante deba aportar o indicar las pruebas del delito que denuncia. Será el tribunal quien eventualmente deba procurarlas y valorarlas a los efectos de determinar la procedencia de la acción.

El ya citado Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica contemplaba, para estas situaciones, una regulación algo más laxa, al

34. Goransky, Mirna y Rusconi, Maximiliano, "El recurso de revisión en el derecho procesal penal", *op. cit.*, p. 340, con cita de Creus, Carlos, *Derecho procesal penal*, Buenos Aires, Astrea, 1996.

35. Art. 479, inc. 3.

36. Art. 366, inc. c.

permitir acreditar faltas graves en el juzgador que no llegaran a constituir delito. Así, en su artículo 361, inciso 3, permitía que la revisión se articule cuando se demostrara que

> … en la sentencia ha participado un juez que ha cometido, en relación a la causa, una grave infracción a sus deberes, amenazada con pena o con exclusión del cargo, aunque fuere imposible proceder por una circunstancia sobreviniente y siempre que en la infracción no haya participado el mismo condenado.

Nuevos hechos o elementos de prueba

Otra vez, la redacción de este inciso es idéntica en el CPPN[37], el CPPF[38] y el CPPCABA.

Como lo señala Marum, es "el motivo más típico de revisión". [39] No se requiere que los hechos o las pruebas sean nuevos en el sentido de haberse producido con posterioridad a la sentencia atacada, sino que basta con que se hayan descubierto luego de ella y no hayan sido advertidos (ni mucho menos valorados) por el tribunal que dictó la condena.

El aporte de estos nuevos elementos debe conducir a tres posibles consecuencias: 1) el hecho que motivó la condena nunca existió; 2) la persona condenada no cometió ese hecho; o 3) correspondía aplicar a ese hecho una calificación legal más benigna para la persona condenada, que necesariamente debe repercutir en el monto de pena que se le impuso.

Cualquiera de estas conclusiones debe quedar demostrada "en grado de evidencia",[40] puesto que si solo se logra establecer como posible la visión propuesta por quien acciona, ello no es suficiente para revocar la sentencia cuestionada.[41] A ese fin, el órgano judicial encargado de tramitar la acción cuenta con amplias facultades para ordenar

37. Art. 479, inc. 4.

38. Art. 366, inc. d.

39. Marum, Elizabeth, "Comentario a los artículos 267 a 307", en De Langhe, Marcela y Ocampo, Martín (dir.), *Código Procesal Penal…*, *op. cit.*, T. 2, p. 292.

40. Palacio, Lino, *Los Recursos…*, *op. cit.*, p. 201 y la jurisprudencia allí citada. En el mismo sentido, Navarro, Guillermo y Daray, Roberto, *Código Procesal Penal…*, *op. cit.*, 3ª ed., 2008, T. II, p. 1363.

41. Un interesante análisis de esta cuestión puede verse en Corte Suprema de Justicia de la provincia de Santa Fe (CSJSF), "G., M. A. s/ Homicidio doblemente calificado - revisión penal", 20/12/2016. Se encuentra publicado en *LLLitoral* 2017 (junio), 08/06/2017.

la producción de toda prueba que considere adecuada, sea que aquella haya sido ofrecida por el accionante o no.[42] No obstante, queda pendiente un debate –que abordaremos más abajo– que tiene que ver con la posibilidad del tribunal revisor de disponer el reenvío del caso para la celebración de un nuevo juicio.

Dentro de este supuesto, la jurisprudencia ha admitido como motivos de revisión situaciones que quizá, *a priori*, no parecieran adecuarse tan fácilmente a la previsión normativa. Así, se contemplaron situaciones como errores de información que produjeron una unificación de pena mayor a la que correspondía, o la consideración de una sentencia como condenatoria cuando en realidad era absolutoria, o equivocaciones relativas a la identidad del condenado.[43]

También se admitió la revisión de una condena por el delito previsto en el artículo 5, inciso "c", de la Ley Nº 23737,[44] cuando se verificó que el condenado declaró en los términos del artículo 29 *ter* de dicha norma[45] y como consecuencia de ello, se logró el secuestro de material estupefaciente y la detención de personas que fueron procesadas con prisión preventiva en el fuero federal.[46] Allí, con cita de Miguel Ángel

42. Cfme. art. 314, párr. 2, CPPCABA. En el mismo sentido, art. 483, párr. 2, CPPN y art. 369, párr. 1, CPPF.

43. Véase la jurisprudencia citada por Navarro, Guillermo y Daray, Roberto, *Código Procesal Penal…*, *op. cit.*, 3ª ed., 2008, T. II, pp. 1362-1363.

44. Tenencia de estupefacientes con fines de comercialización.

45. "Artículo 29 ter. A la persona incursa en cualquiera de los delitos previstos en la presente ley y en el artículo 866 del Código Aduanero, el tribunal podrá reducirle las penas hasta la mitad del mínimo y del máximo o eximirla de ellas, cuando durante la sustanciación del proceso o con anterioridad a su iniciación:
a) Revelare la identidad de coautores, partícipes o encubridores de los hechos investigados o de otros conexos, proporcionando datos suficientes que permitan el procesamiento de los sindicados o un significativo progreso de la investigación. b) Aportare información que permita secuestrar sustancias, materias primas, precursores químicos, medios de transporte, valores, bienes, dinero o cualquier otro activo de importancia, provenientes de los delitos previstos en esta ley. A los fines de la exención de pena se valorará especialmente la información que permita desbaratar una organización dedicada a la producción, comercialización o tráfico de estupefacientes. La reducción o eximición de pena no procederá respecto de la pena de inhabilitación". Esta norma fue derogada por la Ley Nº 27304, que instituyó un régimen especial para el imputado arrepentido.

46. Nótese que no se requirió que se arribe a la condena de esas otras personas, sino que bastó con que se los haya procesado y se haya secuestrado material estupefaciente.

Almeyra,[47] se dijo que el inciso 4 del artículo 479 del CPPN (idéntico, como dijimos, al inc. 4 de nuestro art. 310) "… incluye cuestiones que no se refieren estrictamente a elementos de prueba, sino también a todo lo que se considera 'nuevo'".[48]

En un caso similar al reseñado en el párrafo precedente, la Sala IV de la CFCP fue un poco más allá y señaló que

> … la novedad del elemento de prueba debe referirse no al momento de la posibilidad de adquirirlo, sino al de la efectiva adquisición de él. A los fines de la revisión los elementos de prueba propuestos deben considerarse nuevos, aunque hubiesen sido ofrecidos por la defensa en el debate, pero no hubieran sido considerados por el Juez ni fueran valorados en la decisión cuya revisión se pide. […] lo importante es que no hayan sido valorados por el Tribunal en el en el procedimiento que llevó a la condena, la novedad no desaparece por el hecho de que los elementos ya existieran durante el procedimiento y fuera posible producirlos […] ni aún siquiera la negligencia del imputado o de la defensa en orden a la no presentación de los elementos en que posteriormente se funda la instancia de revisión, o la exclusión por parte del Juez una prueba alegada, vale para precluir la revisión.[49]

El TSCABA ha señalado que si se pretende la revisión de una condena argumentado la falta de vigencia de un tipo penal al momento de su dictado y este hecho ya era conocido en aquella ocasión, el remedio no es procedente.[50]

Aplicación retroactiva de una ley penal más benigna

La quinta causal tiene idéntica redacción en el CPPCABA y en el CPPN,[51] pero difiere de la que prevé el CPPF, cuya redacción, en nues-

47. Almeyra, Miguel, *Código Procesal Penal de la Nación. Comentado y Anotado*, Buenos Aires, La Ley, 2007, T. III, pp. 373-374.

48. CFCP, Sala I, "O., A. S. s/ Recurso de revisión", 22/11/2018, voto de los Dres. Barroetaveña y Petrone.

49. CFCP, Sala IV, "H., R. s/ Recurso de revisión", 13/08/2018, voto del Dr. Hornos.

50. TSJCABA, "Ministerio Público –Defensoría en lo contravencional y de faltas N° 4– s/ Queja por rec. de inconstitucionalidad denegado en Díaz, Cristian Osvaldo s/ Art. 189 bis", 17/05/2007.

51. Art. 479, inc. 5.

tra opinión, quizá permita una interpretación no tan restrictiva de este supuesto.[52]

La doctrina es coincidente en señalar que es más un "... trámite incidental del procedimiento de ejecución a cargo del juez al que incumbe ese procedimiento."[53] No se requiere petición de parte, sino que puede aplicarse de oficio, ya que "... funciona como un medio de efectivizar el principio que consagra el artículo 2° del CP".[54]

Existen ocasiones en que la sanción de nuevas leyes dificulta la labor del intérprete, puesto que resulta complejo determinar cuál sería, en el caso concreto, la ley más benigna. Podría ser que ella sea una que establece una sanción más grave, pero que beneficie al condenado de otro modo. En todo caso, debe siempre tenerse presente que está prohibido hacer una composición de la ley anterior con la nueva.[55]

No es posible argumentar la existencia de una legislación más benigna en materia de prescripción de la acción penal si esta se ejerció plenamente hasta su agotamiento, con la firmeza de la sentencia.[56]

En cambio, por ejemplo, la revisión sí se admitió luego de la reforma introducida por la Ley Nº 25882 (que creó la figura de robo agravado por uso de arma cuya aptitud para el disparo no pudo ser acreditada) si se probó que al dictarse la condena –obviamente antes de que se sancionara esa ley– se había verificado el uso de un arma por parte del condenado, pero no que aquella hubiera sido apta para disparar.[57]

52. Art. 366, inc. e, que dice "Corresponda aplicar retroactivamente un cambio en la legislación que favorezca al condenado".

53. Navarro, Guillermo y Daray, Roberto, *Código Procesal Penal...*, *op. cit.*, 3ª ed., 2008, T. II, p. 1363. Por su parte, Clariá Olmedo dice que es un "[...] trámite dirigido a eliminar la pena impuesta o a adecuarla a la nueva ley." (*Tratado FALTA COMPLETAR EL NOMBRE DEL TRATADO*, *op. cit.*, T. V, p. 560).

54. Palacio, Lino, *Los Recursos...*, *op. cit.*, p. 203.

55. Navarro, Guillermo y Daray, Roberto, *Código Procesal Penal...*, *op. cit.*, 3ª ed., 2008, T. II, p. 1364.

56. CNCP, Sala II, "Martínez Gualco, Alejandro C. s/ Recurso de revisión", 06/02/2009.

57. Suprema Corte de Justicia de Mendoza (SCJM), Sala II, "Robledo Ibaceta, Santiago", 28/09/2005.

¿Puede asimilarse a esta causal un cambio de jurisprudencia?

Largas discusiones han existido y existen aún en derredor de si puede asimilarse al concepto de ley más benigna un cambio en la jurisprudencia, tanto plenaria como de la CSJN.

El propio Alto Tribunal ha tenido ocasión de expedirse sobre el punto. En "Villada",[58] resolvió que frente a una condena por el delito de robo de automotor agravado por el uso de armas (art. 38, Decreto-Ley Nº 6582/58, hoy derogado) no era procedente el pedido de revisión que se fundaba en otro precedente de la CSJN[59] que había declarado la inconstitucionalidad de dicha norma. Se dijo allí que "las resoluciones de la Corte Suprema solo deciden el caso concreto sometido a su fallo y no obligan legalmente sino en él, en lo que consiste particularmente la diferencia entre la función legislativa y la judicial",[60] a lo que se agregó que

> … la declaración de inconstitucionalidad de la ley solo produce efecto dentro de la causa y con vinculación a la ley y a las relaciones jurídicas que la motivaron, por lo que carecen de efecto derogatorio, efecto que solo pueden tener las leyes.[61]

Planteado así el problema, la garantía de igualdad (que "… importa el derecho de todos a que no se establezcan privilegios o excepciones que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias"[62]) sí puede ser aplicada a una ley que contempla de modo diferente situaciones idénticas, "… pero no puede alcanzar por analogía a la variación de la jurisprudencia, que no constituye cuestión federal alguna".[63]

No obstante, como se observa en ese mismo pronunciamiento, la cuestión lejos está de ser pacífica. La propia minoría señala que las decisiones de la Corte "… que alteran sustancialmente la inteligencia

58. CSJN, Fallos: 313:1010, 09/12/1990.
59. CSJN, Fallos: 312:826, 06/06/1989.
60. Cons. 7 del voto de la mayoría.
61. Cons. 8 del voto de la mayoría.
62. Cons. 9 del voto de la mayoría.
63. Ídem.

de la legislación deben equipararse a cambios en esta a fin de asegurar que la defensa en juicio sea una realidad en la República".[64]

Lo contrario, dicen, implicaría una violación a las garantías de igualdad ante la ley y defensa en juicio y supondría un escándalo jurídico, al permitirse que "… autores de hechos de similar naturaleza, reciban un tratamiento por completo diferente, por virtud de alternativas procesales no imputables a los interesados".[65]

Hernán Gullco, si bien considera que el concepto de "ley" utilizado por el legislador se refiere únicamente a ley en sentido formal, opina que es posible aplicar jurisprudencia más favorable para el condenado en el ámbito de una acción de revisión, con fundamento directo en la Constitución Nacional. En este sentido, indica que no es justo aceptar la legitimidad de una condena anterior pasada en autoridad de cosa juzgada por el solo hecho de que los condenados tuvieron la mala suerte de ser perseguidos penalmente antes de que se emitiera la jurisprudencia más garantista.[66]

En líneas generales, puede afirmarse que mayormente la jurisprudencia rechaza las acciones de revisión fundadas en una posible aplicación analógica de la causal de ley penal más benigna. Así, por ejemplo, se rechazaron revisiones de personas condenadas por el delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal (art. 14, 2ª parte, Ley Nº 23737) que habían fundado su pedido en el cambio jurisprudencial acaecido a partir del precedente "Arriola"[67] de la CSJN.[68]

Sin embargo, existen supuestos en los que se ha hecho lugar a planteos basados en modificaciones jurisprudenciales. Así, por ejemplo, en "Llanos",[69] el Tribunal Superior cordobés admitió la revisión de una condena en la que se había declarado reincidente a una persona en base a jurisprudencia de dicho órgano judicial que interpretaba que para que aquello fuera posible no era necesario que aquel hubiera permanecido

64. Cons. 5 del voto de la minoría (Dres. Fayt, Petracchi y Barra).

65. Cons. 6 del voto de la minoría.

66. Gullco, Hernán, "El recurso de revisión ante los cambios de jurisprudencia", *JA* 1999-II, citado por Marum, Elizabeth, "Comentario a los artículos 267 a 307", en De Langhe, Marcela y Ocampo, Martín (dir.), *Código Procesal Penal…*, *op. cit.*, T. 2, p. 293.

67. CSJN, Fallos: 332:1963, 25/08/2009.

68. CNCP, Sala I, "Cheta, Francisco Darío y Ledesma, Daniel Augusto", 19/03/2010.

69. TSJ Córdoba, Sala Penal, "Llanos, Mario Alberto", 31/08/2010.

privado de la libertad en calidad de condenado, sino que bastaba con que cumpliera prisión preventiva. Dicho criterio jurisprudencial fue modificado y por ello se admitió el remedio procesal interpuesto.

El cambio de jurisprudencia en cuestiones procesales

Se ha dicho que

> … [e]xiste acuerdo en la doctrina y en la jurisprudencia en considerar que el principio de aplicación retroactiva de la ley más benigna no rige en materia procesal penal respecto de la cual rige la regla del momento de realización del acto.[70]

Sin embargo, creemos que, si la modificación jurisprudencial se finca en razones vinculadas a la interpretación de garantías constitucionales elementales para un juicio de conocimiento penal, existen buenas razones para al menos poner en cuestión esta postura. En efecto, cuando se analizan situaciones tales como si en un caso existió o no una acusación válida, nos parece, en principio, que existiría poca o ninguna diferencia entre esa situación y la que se verifica al declararse la inconstitucionalidad de cierto tipo penal o de cierta agravante.

Y si bien la jurisprudencia ha acompañado en general la afirmación realizada en el primer párrafo de este apartado, no se trata de una postura unívoca.

Así, por ejemplo, el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba ha rechazado la revisión de una condena impuesta a una persona por un delito más grave de aquel por el que fue acusada, con una consiguiente pena mayor.[71]

En otro caso del mismo Tribunal,[72] aún más interesante para el debate, se planteó la revisión de una condena dictada a pesar del pedido fiscal de absolución y sin que exista querella. La condena había sido confirmada por la CSJN sobre la base de lo decidido por ese tribunal en el precedente

70. Goransky, Mirna y Rusconi, Maximiliano, "El recurso de revisión en el derecho procesal penal", *op. cit.*, p. 348.

71. TSJ Córdoba, Sala Penal, "Benavídez, Sergio", 29/04/2005. En este caso, además, se añadió el argumento de que el motivo de la revisión bien pudo haberse planteado durante el trámite recursivo ordinario, posición con la que coincidimos.

72. TSJ Córdoba, Sala Penal, "Gómez, Carlos", 23/08/2005.

"Marcilese".[73] Tiempo después, al haberse abandonado la doctrina de ese fallo y retomarse la de "Tarifeño"[74] –en el caso "Mostaccio"–[75] la defensa intentó la acción. Cabe aclarar que el CPP de Córdoba prevé como una de las causales de procedencia de la revisión "[s]i la sentencia se funda en una interpretación de la ley que sea más gravosa que la sostenida por el tribunal superior, al momento de la interposición del recurso".[76]

Pues bien, el voto minoritario admitió la acción, pero la mayoría sostuvo sin profundizar demasiado que la causal allí contenida no se refería a la interpretación del alcance de garantías procesales de raigambre constitucional, razón por la cual la rechazó.

En una situación idéntica a la planteada en este último precedente, el Tribunal Superior de Justicia del Neuquén tomó la vía contraria a su par cordobés y admitió la acción.[77]

Como el lector podrá verificar, se trata de una cuestión aun no zanjada de modo definitivo, aunque la sanción del CPPF denota que la voluntad del legislador parece seguir siendo la de limitar la viabilidad del remedio a los cambios legales y no a la aparición de nuevos *leading cases* que modifiquen la interpretación de determinados temas.

Formas. Garantía de imparcialidad

La acción puede ser interpuesta por el condenado por sí, aun sin patrocinio letrado, más allá de que luego sea necesario dar intervención a su defensa a efectos de que se pueda dar mejor sustento técnico a su pretensión. Por este mismo motivo, la ausencia de cumplimiento de ciertos requisitos formales no debería ser motivo de rechazo.

El CPPCABA contempla que la acción se interpone ante la Cámara de Apelaciones. Aclara que si se cuestionara "la legalidad de la sentencia" y el órgano judicial fuera el mismo que dictó la condena, deberá intervenir el que le siga en orden de turno. Solo en ese supuesto se

73. CSJN, Fallos: 325:2005, 15/08/2002.

74. CSJN, Fallos: 325:2019, 28/12/1989.

75. CSJN, Fallos: 327:120, 17/02/2004.

76. Art. 489, inc. 5, CPP Córdoba.

77. Fallo citado por Navarro, Guillermo y Daray, Roberto, *Código Procesal Penal…*, *op. cit.*, 3ª ed., 2008, T. II, p. 1363.

admite la intervención de jueces y juezas diferentes a los que fallaron anteriormente en el caso.

La jurisprudencia no ha advertido la presencia de riesgos para la garantía de imparcialidad del juzgador en el hecho de que los/as mismos/as jueces/zas que condenaron a una persona sean quienes intervengan en el pedido de revisión. Se ha dicho que el nuevo examen que se realiza es diferente. Que hay un divorcio entre lo resuelto en la condena y el nuevo estudio que demanda la revisión. Si hay que analizar hechos nuevos, sobrevinientes o desconocidos al momento de la sentencia, dicen, mal puede sostenerse la existencia de preconceptos reñidos con la imparcialidad.[78]

La CSJN ha tenido ocasión de expedirse en un caso donde se debatió esta cuestión. Allí, la mayoría consideró que el recurso extraordinario era inadmisible (art. 280, CPCCN), pero el voto concurrente hizo suyos los argumentos del Procurador Fiscal, quien señaló que

> … la resolución sucesiva, por los mismos jueces, de un recurso de casación y otro de revisión, entablados por un imputado en una misma causa, no conlleva *per se* afectación a la garantía de imparcialidad objetiva, dada la distinta naturaleza de las impugnaciones y, por ende, la diversa actividad examinadora requerida en cada una.

A lo que añadió que

> … el conocimiento que exige el procedimiento de revisión –a diferencia del que pide el de casación– no es más que completar lo ya conocido en el juicio, por lo que nada impide la actuación de un mismo sujeto cognoscente. Si este sujeto fue imparcial para decir la verdad jurídica, ¿por qué no lo va a ser para apreciar si los nuevos elementos aportados son aptos para hacerla variar?[79]

El CPPF, por su parte, regula la cuestión de manera diferente, puesto que dispone que en todos los casos intervengan jueces/zas diferentes a quienes tomaron decisiones anteriormente en el caso.[80]

En nuestra opinión, desde el diseño de un sistema recursivo diferente, resulta más saludable la regulación del CPPF. De ese modo se

78. STJ Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, "R., P. A.", 02/03/2009.

79. CSJN, Fallos: 330:2327, 22/05/2007. Dictamen del Procurador Fiscal Dr. Luis González Warcalde al que remite el voto concurrente de los Dres. Fayt, Petracchi y Zaffaroni.

80. Art. 368, CPPF.

avienta cualquier tipo de temor de parcialidad sin que ello tenga costo organizativo alguno, atento la escasa incidencia de este tipo de acciones en el conjunto de remedios procesales que se abordan regularmente.

Por otro lado, y más allá de los argumentos reseñados más arriba, la división tan tajante entre los diferentes exámenes que implican ambas decisiones –quizá factible de ser visualizada desde lo teórico– no creemos que sea tan fácilmente trasladable a la realidad de una persona con la misión de decidir un caso. Creemos que del mismo modo que era sumamente complejo –aunque quizá no imposible– que un antiguo juez correccional pudiera reexaminar desprovisto de preconceptos, en instancia de juicio, un caso en el que él mismo había dictado un procesamiento, aquí podría ocurrir lo mismo con la revisión versus la condena. Y no podría objetarse que se trata de análisis diversos, puesto que una condena y un procesamiento también lo son.

Trámite. Participación de las otras partes. Indagaciones del tribunal revisor y sistema acusatorio. Suspensión de la ejecución de la pena

El artículo 314 prevé que en el trámite de la acción se observarán, en lo pertinente, las reglas previstas para el recurso de apelación. Esa es la única mención que la ley realiza con relación a la participación de las demás partes en esta instancia del proceso.

No obstante, creemos que con ello basta para considerar que todas ellas deben tener ocasión de ser oídas si es su deseo intervenir. Asimismo, teniendo en cuenta con la etapa del proceso con que este remedio se relaciona y por aplicación de los principios que surgen fundamentalmente de las Leyes Nº 24660 y Nº 27372, consideramos que debe otorgársele a las víctimas la posibilidad de participar.

En el mencionado artículo se establece además que el tribunal podrá "... disponer todas las indagaciones y diligencias que considere útiles y delegar su ejecución en alguno de sus miembros."

Se trata, en casi todos los casos, de verdaderas medidas de investigación que realiza el órgano judicial. Sin embargo, ello no resulta cuestionable desde el punto de vista del sistema acusatorio, desde que el fundamento de existencia de esta acción es justamente evitar

la existencia de pronunciamientos injustos, priorizando el principio de justicia material por sobre la seguridad jurídica y la verdad formal establecida en la sentencia.

Se plantea, con todo, un debate interesante, ¿qué ocurre si acusación y defensa se presentan conjuntamente ante el tribunal interviniente y requieren la revisión de una condena, sosteniendo que existen nuevas pruebas (que reseñan, pero no aportan) que llevan a concluir que el hecho no existió?, ¿debe primar la vigencia del sistema acusatorio? Esta situación se dio en un caso que debió resolver la Corte Suprema de Santa Fe, la cual decidió el interrogante de manera negativa.[81]

El artículo 315 faculta al tribunal revisor, durante el trámite de la acción, a suspender la ejecución de la pena y ordenar la libertad del condenado, quien –según cuál sea el motivo de la revisión peticionada, y si aquella fuera al menos en principio declarada admisible– podría readquirir la calidad de imputado.

Reenvío

El artículo 316 dispone que el tribunal revisor podrá anular la sentencia y dictar la que se ajuste a derecho o remitir el caso a un nuevo juicio.

El 317, por su lado, establece que en caso de reenvío no intervendrá el mismo órgano judicial que juzgó antes el caso (cuestión que es claramente obvia). Finalmente, ordena que en la sentencia a la que se arribe en ese nuevo debate no se podrá absolver al (ahora nuevamente) imputado exclusivamente sobre la base de una nueva valoración de los hechos que se le reprochaban. Deberán tenerse en cuenta los fundamentos que motivaron la revisión.

El CPPF ha optado por una solución diferente al abordar esta cuestión. En efecto, el artículo 370 ordena que, si se hiciera lugar a la acción, los jueces pronunciarán directamente la sentencia definitiva, sin reenvío posible.

81. CSJSF, "G., A. O. s/ Revisión penal", 25/09/2018. El voto mayoritario valoró negativamente la falta de presentación de las supuestas nuevas pruebas, motivo por el cual rechazó la acción. La disidencia del Dr. Erbetta, si bien coincidió en que en esas condiciones la revisión no podía prosperar, propuso abrir el trámite a prueba, teniendo en cuenta que, al rechazarlo, luego este remedio no podría volver a ser planteado por este mismo motivo.

En nuestra opinión, siempre es preferible la opción de que sea el tribunal revisor quien resuelva de manera definitiva la cuestión. Creemos que la necesidad de poner fin a la incertidumbre generada a partir de la posibilidad de que la acción sea admitida y las posibles consecuencias que ello podría traer aparejado para el condenado (como, por ejemplo, recuperar su libertad), debe tener preeminencia frente al hecho de no privarlo de instancia mediante el reenvío del caso para que se determine nuevamente la pena, luego de que se hiciera lugar al remedio. Ello, más aun, teniendo en cuenta el tiempo que ese tipo de trámites demanda, que muchas veces se puede medir en años.

Si esto es así en esta clase de casos, nuestro convencimiento es aún mayor frente a la disyuntiva de llevar a cabo todo un juicio nuevamente, con la dificultad adicional del tiempo que haya transcurrido desde el hecho. Es por ello que consideramos una mejor salida la regulación del CPPF.

No empaña a lo señalado la existencia de casos en los que, *a priori*, la teoría del caso de la defensa pudiera aparecer como verosímil[82] sin llegar al grado de evidencia necesario para desvirtuar la condena, puesto que una circunstancia como esa solo demandaría una mayor indagación del tribunal revisor, sin necesidad de tener que hacer de nuevo todo un juicio.

Efectos

La revisión no se agota en sus efectos penales. Además del cese de la pena privativa de libertad, cesan las demás sanciones que se hubieren impuesto, incluso la multa que deberá ser devuelta. Si se hubiere ejercido la acción civil contra el condenado y producto de la condena se hubiera abonado alguna indemnización, podría corresponder su devolución. A esos fines, el actor civil deberá ser citado al trámite de la acción cuando se interponga.

La norma también prevé la posibilidad de que el tribunal revisor (o el que intervenga post reenvío, si este se dispusiera) establezca una indemnización en favor del condenado que fue injustamente penado

82. Véase en sentido contrario a lo aquí sostenido, CNCP, Sala IV, "Sanabria, Juan Ramón o Alfredo Miguel o Zanabria, Claudio", 03/09/2008.

o sus herederos forzosos si este hubiera fallecido. Para ello, él no debe haber contribuido a generar el error judicial. Además, se requiere que la pretensión indemnizatoria haya sido planteada junto con la acción y es requisito citar al Estado, a efectos de que pueda ejercer su derecho de defensa.

Finalmente cabe destacar que el rechazo de la revisión no impedirá que se intenten nuevos pedidos, siempre que se fundamenten en elementos diferentes a los planteados en la acción denegada. El único supuesto en que podría reintentarse por los mismos argumentos se da si la denegación se hubiese hecho únicamente por razones formales.

LIBRO V
EJECUCIÓN

TÍTULO I
Disposiciones generales

Capítulo Único

Artículo 321. Tribunal competente*

Las resoluciones y sentencias judiciales serán ejecutadas por el Tribunal que las dictó en primera instancia, el que tendrá competencia para resolver todas las cuestiones o incidentes que se susciten durante la ejecución y harán las comunicaciones dispuestas por la ley.

Artículo 322. Trámite de los incidentes. Recurso

Los incidentes de ejecución podrán ser planteados por el/la Fiscal, el/la condenado/a o su defensor/a. Contra las decisiones procederán los recursos de reposición y apelación.

Judicialización de la etapa de ejecución e imparcialidad

El Código establece que la ejecución de las sentencias estará a cargo del mismo órgano jurisdiccional que las dicta, a quien le corresponderá resolver todas las cuestiones que ocurran en esa etapa.

El modelo adoptado por la ley procesal local, por un lado, reconoce la necesidad de que la autoridad judicial sea la que intervenga en el control de la ejecución de la pena, expropiando esa actividad a las autoridades penitenciarias. Sin embargo, aunque la Ley Orgánica del Poder Judicial de la CABA (Ley Nº 7) establece la creación dentro de Poder Judicial local de tres juzgados de ejecución, lo cierto es que la ley procesal asigna esa competencia al mismo/a juez que dictó la decisión a ejecutar, lo que conduce a analizar la compatibilidad de este sistema

* Comentario sobre los artículos 321 y 322 por Francisca Baquerizas, Sandra Bruballa, Sabrina Giannotti y Camila Goldfarb.

con la garantía de imparcialidad en el proceso penal. Analizaremos estas dos cuestiones a continuación.

El principio de judicialización de la ejecución penal consiste en garantizar la intervención del órgano jurisdiccional durante la ejecución de la pena impuesta judicialmente.

La CSJN reconoció la vigencia de este principio en el fallo "Romero Cacharane". En esa ocasión sostuvo que:

> … [e]ste principio llamado de "judicialización" significó, por un lado, que la ejecución de la pena privativa de la libertad, y consecuentemente, las decisiones que al respecto tomara la autoridad penitenciaria debían quedar sometidas al control judicial permanente, a la par que implicó que numerosas facultades que eran propias de la administración requieran hoy de la actuación originaria del juez de ejecución. Estas modificaciones respondieron fundamentalmente a la necesidad de garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y los tratados internacionales respecto de los condenados…[1]

En palabras de Binder, la judicialización de la ejecución de la sentencia "significa generar mecanismos procesales concretos para jueces y juezas puedan vigilar […] que la pena de prisión cumpla con sus finalidades"[2] de resocialización, reeducación y reinserción. Para el autor, esa tarea judicial abarca cuatro grandes áreas: a) el control de la eficacia del encierro en torno al objetivo perseguido; b) el control del respeto de los derechos fundamentales en el contexto de encierro; c) el control de las sanciones disciplinarias que pudiera imponer la autoridad penitenciaria y d) el control sobre la autoridad penitenciaria en sí misma.[3]

Sin embargo, autores como Alderete Lobo van más allá y proponen no solo la intervención judicial en la etapa de ejecución, sino la readecuación de todo el sistema de garantías procesales, teniendo en cuenta que no solo cambia el estatus de la persona perseguida (de ino-

1. CSJN, Fallos: 327:388, "Romero Cacharane, Hugo Alberto s/ ejecución penal", 04/03/2004, voto del Dr. Fayt.

2. Binder, Alberto, *Introducción… op. cit.*, 2ª ed., 1999, p. 297.

3. En igual sentido, el artículo 3 de la Ley Nº 24660 establece que el juez competente "garantizará el cumplimiento de las normas constitucionales, los tratados internacionales ratificados por la República Argentina y los derechos de los condenados no afectados por la condena o por la ley".

cente a condenada) sino que también muta la naturaleza de la acción penal, que pasa de ser persecutoria a ejecutoria.[4]

De lo dicho hasta aquí entonces, resulta innegable que la intervención jurisdiccional es indiscutible. Resta entonces analizar si es compatible con el plexo constitucional que el órgano que dictó la sentencia sea quien también controle su ejecución.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que "... Toda persona tiene derecho a ser oída [...] por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial" (artículo 8, ap. 1, CADH).

Para Maier, la palabra "juez" no se comprende, al menos en el sentido moderno de la expresión, sin el calificativo de "imparcial". Tan importante resulta el calificativo para describir la esencia del concepto de juez, o de su función, que las diversas convenciones internacionales sobre derechos humanos, hoy texto constitucional entre nosotros, lo han exigido al conceder al imputado el derecho a un juicio justo ante un tribunal imparcial. Uno de los aspectos que conforman este ideal de imparcialidad del juzgador es su posición frente al caso en concreto (imparcialidad frente al caso), determinada por la relación del juzgador con aquel –según su objeto, comprendida la actividad previa de los jueces referida al conflicto y sus protagonistas–, mejor caracterizada como motivos de temor o sospecha de parcialidad del juez, que persigue el fin de posibilitar su exclusión de la tarea de juzgar una causa concreta, cuando ella afecta su posición imparcial.[5] En esa línea también se expidió la CSJN en el precedente "Llerena".[6]

Analizados estos parámetros y partiendo de la base de que la imparcialidad supone no ser parte de un asunto que se debe resolver, más allá de la consagración del principio de judicialización de la ejecución de la condena, debe trabajarse para la implementación de un fuero de especialidad, de modo tal de remover esa tarea de la esfera de actividad del mismo tribunal que dictó la decisión. Sin embargo, no puede entenderse contrario al plexo constitucional el modelo adoptado por el Código.

Es que, por un lado, de acuerdo a lo señalado anteriormente, en la medida que la función fundamental de los jueces de ejecución es el

4. Alderete Lobo, Rubén, *Derecho Procesal de Ejecución Penal*, Buenos Aires, Editores del Sur, 2022, T. I, p. 213.

5. Maier, Julio B., *Derecho Procesal...*, *op. cit.*, 2ª ed., 1996, T. I, p. 739 y siguientes.

6. CSJN, Fallos: 328:1491, "Llerena, Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones - arts. 104 y 89 del Código Penal", 17/05/2005.

control permanente del modo en que transcurre el cumplimiento de la pena, esta tarea implica llevar a cabo tareas incluso de oficio, es decir, sin que medie solicitud de alguna de las partes, esto con el fin de realizar aquel objetivo. He aquí el primer aspecto que quizás aleja la concepción de juez imparcial, que no gestiona conflictos ajenos, que rige durante todo el procedimiento penal de corte acusatorio adversarial.[7]

En segundo lugar, es innegable que quien dictó la condena ha tomado un conocimiento acabado del conflicto que se trata y de las partes implicadas, lo que podría colocarlo en una situación poco objetiva al momento de tener que decidir, por ejemplo, el otorgamiento de beneficios al condenado (salidas transitorias o libertad condicional, entre otras).

Ahora bien, no es menos cierto que para adoptar cualquier tipo de decisión en tal sentido, aquella estará precedida de dos cuestiones que consideramos vitales para salvar la actuación del tribunal de juicio en la etapa de ejecución: en primer término, que el órgano jurisdiccional se encuentra obligado a valorar la información que suministre la autoridad penitenciaria[8] y, por otro lado, que, en un sistema adversarial como el consagrado en el plano local, deberá necesariamente escuchar la posición del Ministerio Público Fiscal sobre cada petición concreta.[9]

7. Alderete Lobo explica que el criterio de organización del sistema de ejecución de la pena en juzgados de ejecución se corresponde con los modelos inquisitivos-reformados, por lo que debe ser rechazado. En esa línea, indica que el legajo de ejecución no debe ser administrado enteramente por la autoridad judicial, sino que el control permanente de legalidad de lo que ocurre en prisión debe estar a cargo del Ministerio Público Fiscal "y que la autoridad judicial sea llamada a intervenir exclusivamente cuando exista una controversia entre las partes que resolver, o bien cuando la ley sustantiva demanda que una cuestión sea resuelta por aquella". En ese sentido, véase Alderete Lobo, Rubén, *Derecho Procesal…*, *op. cit.*, T. I, p. 357.

8. El artículo 327 del CPPCABA establece que para que el o la juez/a puedan autorizar las salidas transitorias, previamente solicitarán los informes al servicio penitenciario pertinente; al respecto el artículo 17 de la Ley 24.660 establece los requisitos para que proceda dicho instituto, entre los que se encuentran contar con un informe favorable del dirección del establecimiento penitenciario, del organismo técnico criminológico y del Consejo Correccional y, por otro lado, poseer conducta ejemplar, toda información que es aportada directamente por las autoridades de la unidad carcelaria. De igual modo, para acceder al beneficio de la libertad condicional, el artículo 28 de la Ley 24.660 establece que el juez competente en la ejecución deberá evaluar los informes fundados del organismo técnico-criminológico, del Consejo Correccional del establecimiento y de la dirección del establecimiento penitenciario que pronostiquen en forma individualizada su reinserción social.

9. A modo de ejemplo, el artículo 338 del CPPCABA establece la intervención necesaria del Ministerio Público Fiscal ante el pedido de solicitud efectuado por la persona condenada.

A lo dicho, se le agrega otro aspecto que también es relevante y, en definitiva, constituye un dato objetivo de la realidad: aun en sistemas donde la tarea de control de la ejecución está delegada a un órgano judicial especializado y distinto del tribunal de juicio, los jueces y juezas de ejecución reciben enteramente la sentencia con sus fundamentos, por lo que mal puede sostenerse que aquellos se encuentren completamente desprovistos de cualquier información del conflicto y de las partes del caso.

No obstante, como indicáramos, la creación de un fuero de especialidad en materia de ejecución debiera ser el objetivo en materia de administración de justicia local. Esto a efectos de erradicar cualquier tipo de sospecha de parcialidad respecto del órgano jurisdiccional que tiene asignada la tarea del control del cumplimiento de la pena y, por otra parte, la de ayudar a descomprimir el sistema de justicia garantizando fundamentalmente a la persona condenada pero también al resto de las partes, respuestas inmediatas que podrían verse entorpecidas si se tiene en cuenta que, en la actualidad, los juzgados penales de primera instancia no solo poseen una triple competencia material (faltas, contravenciones y delitos) sino que además actúan, aunque nunca en el mismo proceso, como juzgados de garantías, de juicio y de ejecución.

El camino hacia el fuero de especialidad

En el año 2009, mediante la Resolución CMCABA N° 161/2009, se aprobó el documento marco "Principios y Líneas de Acción Necesarias para el Diseño de una Política Penitenciaria para la Ciudad de Buenos Aires"[10] que tenía como objetivo definir los ejes conceptuales y las líneas de acción que se consideran esenciales en la materia de ejecución.

Es así que en el Anexo I se dispusieron, efectivamente, una serie de medidas de acción a los fines de diseñar una política penitenciaria para la ciudad de Buenos Aires, siendo una de ellas la necesidad de crear una ley de ejecución penal de la CABA. Se estableció además la conveniencia de contar con un "servicio penitenciario de reinserción social" propio y, en tercera medida, la necesidad de crear una justicia de ejecución para

10. Resolución CMCABA N° 161/2009, del 23/04/2009, disponible en https://boletinoficial.buenosaires.gob.ar/normativaba/norma/207635 [fecha de consulta: 06/05/2023].

que intervenga en la toma de decisiones que impliquen una alteración en la determinación de la pena, tanto cuantitativa como cualitativa.

En cuanto a las características de este órgano judicial, el documento establece que aquel debe ser independiente e imparcial.

Concretamente se sostuvo que:

> … debe crearse una magistratura específica de ejecución penal que conozca profundamente la dimensión de los problemas que involucra el universo de la cárcel y aproveche para resolverlos el esquema procesal penal progresista (de base acusatorio, oralizado, público y acorde a los principios de inmediación y celeridad e incluso utilizando la mediación para la gestión de los conflictos intracarcelarios).

En esa línea, se estableció como inescindible la participación del Ministerio Público Fiscal y de la Defensa en el proceso de ejecución de la pena, esto a través de dependencias especializadas que funcionen en cada Ministerio.

En el año 2022 se ha presentado un proyecto de ley[11] para modificar el artículo 41 de la Ley Nº 7 y elevar a cuatro el número de juzgados de ejecución en el ámbito local, que funcionarían cada uno en una de las cuatro zonas judiciales de la Ciudad. El proyecto prevé que hasta tanto se sustancien los concursos de rigor, la competencia en materia de ejecución quede a cargo de cuatro Secretarías Jurisdiccionales de Ejecución de Condenas Privativas de la Libertad, que también funcionarían una por cada zona judicial, a cargo de un/a juez/a de primera instancia del fuero penal local.

Es en esa línea que se propone modificar la redacción del artículo 321 que conforma el capítulo aquí comentado, siendo lo más novedoso del texto normativo propuesto que estas Secretarías de Ejecución tendrían a cargo resolver solo las cuestiones incidentales que se susciten en el marco de la ejecución de la pena, excluyendo cualquier otra cuestión (como el control de las suspensiones del juicio a prueba), para lo cual conservará su jurisdicción el órgano judicial de primera instancia.

11. Expediente 2848-D-2022, iniciado el 27/10/2022, presentado por la diputada Claudia Neira. Disponible en https://www.legislatura.gob.ar [fecha de consulta: 06/05/2023].

TÍTULO II
Ejecución Penal

Capítulo 1
Penas

Artículo 323. Cómputo y facultades del Tribunal de ejecución

El Tribunal hará practicar por Secretaria el cómputo de la pena, fijando la fecha de vencimiento o su monto. Dicho cómputo será notificado a las partes quienes podrán observarlo dentro de los tres (3) días. Si se dedujere oposición, tramitará por incidente con vista por tres (3) días a la contraria y resolverá el Tribunal interviniente. En caso contrario, el cómputo se aprobará y la sentencia será comunicada inmediatamente a quien corresponda.

El/la Juez/a deberá velar porque:

1. **Se respeten todas las garantías constitucionales y tratados internacionales ratificados por la República Argentina, en el trato otorgado a los/as condenados/as, presos/as y personas sometidas a medidas de seguridad.**
2. **Se cumpla efectivamente la sentencia, para lo cual podrá disponer la utilización de medios tecnológicos adecuados para su control.**
3. **Se cumplan los recaudos para la mejor reinserción social de los/as liberados/as condicionalmente.**

Artículo 324. Juicio a Prueba

El control del cumplimiento de las condiciones de la suspensión del proceso a prueba corresponderá a la oficina del Ministerio Público Fiscal que se establezca al efecto, conforme la reglamentación.

En caso de incumplimiento o inobservancia de las condiciones, imposiciones o instrucciones, se comunicará al Tribunal que otorgó la suspensión del proceso a prueba, que previa audiencia con el/la imputado/a y el/la Fiscal, resolverá acerca de la revocatoria o subsistencia del beneficio.

---

* Comentario sobre los artículos 323 a 342 por Matías Martínez del Cerro y Florencia Romero.

Artículo 325. Ejecución

Cuando el condenado a pena privativa de la libertad no estuviere preso, se ordenará su captura, salvo que no exista sospecha de fuga. En este caso, se le notificará para que se constituya detenido dentro de los cinco (5) días.

Si el condenado estuviere preso, o cuando se constituyere detenido, se ordenará su alojamiento en la cárcel penitenciaria correspondiente, a cuya dirección se le comunicará el cómputo, remitiéndosele copia de la sentencia.

Artículo 326. Suspensión

La ejecución de una pena privativa de la libertad podrá ser diferida por el tribunal solamente en los siguientes casos:

1. **Cuando deba cumplirla una mujer embarazada o que tenga un hijo menor de seis (6) meses al momento de la sentencia. En este caso el diferimiento se podrá mantener hasta que el hijo o hija alcance los seis meses de vida.**
2. **Si el/la condenado/a se encontrare gravemente enfermo y la inmediata ejecución pusiera en peligro su vida, según el dictamen de peritos designados de oficio.**

Cuando cesen esas condiciones, la sentencia se ejecutará inmediatamente.

Artículo 327. Salidas transitorias

El/la juez/a podrá autorizar, previo informe del servicio penitenciario pertinente, que el/la penado/a salga del establecimiento carcelario en que se encuentre, por plazos prudenciales y cuando su conducta lo justifique, para visitar a sus ascendientes, descendientes, cónyuge o conviviente y para trabajar, sin que esto importe suspensión de la pena. También podrá autorizar su traslado, bajo debida custodia, para cumplir sus deberes morales en caso de muerte o de grave enfermedad de un pariente próximo.

Estos beneficios podrán concederse a los procesados privados de su libertad.

El procesado o condenado que al gozar de este beneficio no cumpliere con las condiciones que se le impongan, no podrá obtenerlo nuevamente.

Artículo 328. Enfermedad, ancianidad y visitas íntimas

Si durante la ejecución de la pena privativa de libertad el condenado denotare sufrir alguna enfermedad, el tribunal, previo dictamen de peritos designados de oficio, dispondrá su internación en un establecimiento adecuado, si no fuere posible atenderlo en aquel donde está alojado o ello importara grave peligro para su salud.

El tiempo de internación se computará a los fines de la pena, siempre que el condenado se hallare privado de su libertad durante ese tiempo y la enfermedad no haya sido simulada o procurada para sustraerse de la pena.

El Tribunal de ejecución podrá disponer que los/las condenados/as mayores de setenta (70) años de edad y los/las que alcanzaren esa edad durante el cumplimiento de la pena, la cumplan o terminen de cumplirla en su domicilio, cuando atendiendo a la personalidad del/la condenado/a, las características del hecho y en su caso el informe de la unidad penitenciaria, se considere que no existe peligro de fuga.

Los/las condenados/as, sin distinción de sexo, podrán recibir visitas íntimas periódicas, las cuales se llevarán a cabo resguardando la decencia, discreción y tranquilidad del establecimiento.

Artículo 329. Inhabilitación accesoria

Cuando la pena privativa de la libertad importe, además, la inhabilitación accesoria del Código Penal, el tribunal ordenará las inscripciones, anotaciones y demás medidas que correspondan.

Artículo 330. Inhabilitación absoluta y especial

La parte resolutiva de la sentencia que condene a inhabilitación absoluta se hará publicar por el Tribunal de ejecución en el Boletín Oficial. Además, se cursarán las comunicaciones a el/la juez/a electoral y a las reparticiones o poderes que corresponda, según el caso.

Cuando la sentencia imponga inhabilitación especial, el Tribunal hará las comunicaciones pertinentes. Si se refiere a alguna actividad privada, se comunicará a la autoridad policial.

Artículo 331. Pena de multa

La multa deberá ser abonada dentro de los diez (10) días desde que la sentencia quedó firme. Vencido este término el tribunal procederá conforme con lo dispuesto en el Código Penal.

Artículo 332. Detención domiciliaria

La detención domiciliaria prevista por el Código Penal y la contemplada en el Artículo 328 se cumplirán bajo inspección o vigilancia de la autoridad policial, para lo cual el Tribunal de ejecución impartirá las órdenes necesarias y dispondrá también su control a través de medios tecnológicos adecuados para verificar su cumplimiento.

Si el/la penado/a quebrantare la condena pasará a cumplirla en el establecimiento que corresponda.

Artículo 333. Revocación de la condena de ejecución condicional

La revocación de la condena de ejecución condicional será dispuesta por el tribunal que interviene en la ejecución, salvo que proceda la acumulación de las penas, en cuyo caso, podrá ordenarla el que dicte la pena única.

Artículo 334. Ley más benigna

Cuando deba quedar sin efecto la pena impuesta, o las condiciones de su cumplimiento, por haber entrado en vigencia una ley más benigna o en virtud de otra razón legal, el tribunal aplicará dicha ley de oficio, a solicitud del/la interesado/a o del Ministerio Público Fiscal.

Ejecución penal. Introducción

El presente título contiene tres capítulos relativos a la última etapa del proceso penal. Aquí, el legislador ha dado tratamiento a los diferentes institutos que procuran lograr la reinserción social de aquellas personas que se encuentran imputadas en un proceso penal, o sobre las que ya ha recaído sentencia condenatoria y también al régimen relativo a las medidas de seguridad que pueden imponerse por fuera del principio de culpabilidad.

En el primero de los capítulos mencionados, dedicado a las "penas", es dable destacar la normativa relativa a la suspensión del juicio a prueba –dirigido a procesos seguidos por delitos leves y contra imputados primarios– que coloca en cabeza de su beneficiario distintas pautas de conducta con el incentivo de lograr la extinción de la acción penal en caso de que se acredite su cumplimiento. Así, se ha dicho que este instituto "procura el alcance de los principios superiores que postulan un derecho penal de *ultima ratio* y mínimamente intenso en pos de la resocialización".[1]

Del mismo modo, corresponde resaltar los lineamientos dispuestos respecto de diversos supuestos que pueden darse a lo largo de la ejecución de una pena privativa de la libertad impuesta a quien haya sido condenado por la comisión de un delito. Aquí también, sin perjuicio de la modalidad que tal sanción revista, cabe centrarse en la finalidad preventiva especial que emana directamente del artículo 18 CN que, por su parte, es recogido como principio rector de la Ley N° 24660, o Ley de Ejecución de la pena privativa de la libertad, en tanto establece como fin de aquel castigo "lograr que el condenado adquiera la capacidad de respetar y condenar la ley, así como también la gravedad de sus actos y de la sanción impuesta, procurando su adecuada reinserción social".

Cómputo y obligaciones de los/as jueces/zas en materia de ejecución penal

El artículo 323 regula dos aspectos diferentes de la etapa de ejecución de la pena privativa de libertad. Por un lado, aquel paso esencial para su apertura, dado por el procedimiento relativo a la fijación del monto de pena a ser cumplida por quien resulta condenado por la comisión de un delito y, por otra parte, los lineamientos generales que regulan la intervención del Juez de ejecución durante el desarrollo de este estadio del proceso.

La primera tarea que se encuentra a cargo del tribunal luego de dictar una sentencia condenatoria consiste en establecer el cálculo concreto de la pena que deberá cumplir el sujeto objeto del reproche. En tal sentido, cabe recordar que conforme lo establecido por el

1. CAPPJCyF, Sala I, "Guzmán, Luis Fernando Nicolás s/ artículo 5 inc. e LN 23737", Causa N° 17674/19-2, 10/12/2019, voto de los Dres. Sáez Capel y Vázquez.

artículo 5 del Código Penal en nuestro país coexisten cuatro especies de pena, a saber: reclusión, prisión, multa e inhabilitación y que, en todos los casos, los jueces de grado deben determinar el monto o el periodo de tiempo por el cual aplicarán la sanción impuesta.

En este escenario, las mayores dificultades se presentan al momento de practicar el cómputo de las penas privativas de la libertad –reclusión y prisión–[2] operación que no solo permitirá fijar la fecha de vencimiento de estas sino que, también, resultará útil a efectos de determinar el día a partir del cual el condenado podría acceder a los institutos de salida anticipada previstos por la Ley N° 24660.

De este modo, para determinar la fecha de finalización de la condena, se deberán sumar los días que la persona ha sufrido en detención anteriormente y los días que debería cumplir en adelante para completar el lapso de pena impuesto. Tal período previo de privación de la libertad puede haberse originado ya sea por disposición Fiscal a tenor del artículo 184 párrafo 2 de este CPPCABA o en virtud del dictado de una prisión preventiva que, conforme la regla establecida por el artículo 24 del CP, habrá de computarse "por dos días de prisión preventiva, uno de reclusión" y "por un día de prisión preventiva, uno de prisión o dos de inhabilitación".

Aunado a ello, es dable mencionar que, conforme cierta jurisprudencia –con cuyo criterio coincidimos– cabrá contabilizar en favor del condenado aquel período de privación de la libertad que haya sufrido en un proceso paralelo en el que finalmente resultó absuelto.[3]

Como puede observarse, la existencia de otros procesos no resulta inocua al momento de precisar la pena que deberá cumplir el condenado. Ello adquiere particular relevancia en los llamados casos de unificación de penas, condenas y sentencias. Veamos.

Sobre este tópico, el artículo 58 del CP se erige en la norma de consulta obligada en tanto establece el principio de la unidad de la acción

2. Es dable destacar que no existen hoy diferencias entre la reclusión y la prisión, ni en cuanto a sus características intrínsecas ni en cuanto a los efectos que para el cómputo tuvieron en su momento. Así lo decidió la CSJN en el precedente "Méndez, Nancy Noemí" (Fallos: 328:137, sentencia del 22/02/2005).

3. De la Fuente, Javier y Salduna, Mariana, "Comentario a artículos 308 a 347", en De Langhe, Marcela y Ocampo, Martín (dir.), *Código Procesal Penal…*, *op. cit.*, T. 2, p. 306, con cita de CAPPJCyF, Sala I, "Fuenzalida, Mario Sebastián", Causa N° 1-1106, 06/09/2006 y, de la misma Sala, "Vallejos, Pablo César", causa N° 37633-04/10, 23/02/2012.

penal al regular en materia de unificación de sentencias "cuando se hubieran dictado dos o más sentencias firmes con violación de dichas reglas [a las reglas de concursos]" –segunda parte de la norma– y de condenas y penas cuando "después de una condena pronunciada por sentencia firme se deba juzgar a la misma persona que esté cumpliendo pena por otros hechos distintos" –primera parte–.

En cuanto a la unificación de penas y condenas, corresponde diferenciarlas a partir de un criterio temporal, por cuanto la unificación de penas se da cuando la comisión de un hecho es posterior al acto procesal que declara la firmeza de una primera condena por un hecho diferente pero en una fecha anterior a su vencimiento y, por el contrario, la unificación de condenas rige cuando la comisión de un hecho es anterior al dictado de una sentencia condenatoria firme.[4]

Tal distinción no resulta menor, en tanto al unificarse penas los castigos establecidos por las distintas condenas bajo consideración no deben perder su individualidad –razón por la que resulta adecuada la aplicación de un método composicional o, de corresponder, de suma aritmética–, circunstancia que se contrapone a la obligación de aplicar las reglas del concurso material (artículo 55 del CP) en los casos en los que lo que deba concentrarse sean meras condenas.[5] Es que, en definitiva, en estos últimos

> … las penas impuestas en cada uno de los pronunciamientos a unificar debe(n) tener un peso específico trasladable en la determinación de la pena en concreto (pena única), pues de lo contrario (se desconocería) el concurso real entre los hechos sentenciados, y diluyendo las sanciones penales impuestas en los fallos en cuestión.[6]

En cuanto a quién es el magistrado que debe llevar a cabo las tareas señaladas, según corresponda a cada caso, se ha interpretado que "corresponde, de oficio, al último juez…".[7]

4. Martínez Murías, Ignacio, "Unificación de penas y condenas. Análisis del art. 58 del Código Penal", en *Revista Jurídica Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional (AMFJN)*, N° 6, 2020, pp. 2-6.

5. Ídem.

6. CFCP, Sala I, "Callupe Guamar, Francisco s/recurso de casación", Causa N° 5289/2014/TO1/CFC2, 25/10/2018, voto de la Dra. Ana María Figueroa.°

7. CAPPJCyF, Sala II, "Z., J., A. s/ artículo 1, Ley 13.944, 149 bis y 183 CP", Causa N° 19377-04-CC/2014.

Por su parte, en cuanto al segundo supuesto contemplado por el mentado artículo 58 del CP, cabe mencionar que se refiere a los casos en los que se hayan dictado sentencias –que ya se encuentran firmes– y en las que se han violado las reglas tratadas en el párrafo precedente, razón por la cual corresponderá al Juez que detecte aquel apartamiento subsanar tal situación unificando aquellos pronunciamientos.

Particular interés reviste el caso de quien resultó condenado y comete un nuevo delito durante el cumplimiento de la libertad condicional otorgada, conducta que motiva la formación de un nuevo proceso que culmina en una sentencia condenatoria dictada con posterioridad a la fecha de vencimiento del primer pronunciamiento. Frente a este panorama se presenta la incógnita acerca de la posibilidad de disponer la revocación de aquella libertad condicional y proceder a una unificación de penas.

Tal problemática fue resuelta por el Máximo Tribunal Federal en "Romano",[8] ocasión en la cual se concluyó que la exégesis que habilitaba la revocatoria descrita resultaba contraria al artículo 16 del CP en tanto establece que "transcurrido el término de la condena [...] sin que la libertad condicional haya sido revocada, la pena quedará extinguida" y que, por lo tanto, correspondía revocar la decisión del Tribunal Oral que, para lograr la unificación pretendida, dejó –en la práctica– sin efecto la disposición firme previa del juez de ejecución que tuvo por operado el vencimiento de la pena impuesta en la causa anterior.

Expuesto cuanto antecede, una vez fijado el cómputo de la pena a ejecutarse, el tribunal del caso deberá notificarlo a las partes quienes cuentan con tres días para observarlo. En dicha oportunidad, podrán realizarse los planteos que estas estimen necesarios en derredor a la existencia de errores materiales en el cálculo o en cuestiones de índole jurídico. Previo a resolver, y en línea con el principio acusatorio que rige el proceso, los magistrados deberán correr vista a la parte contraria por igual término, a los fines de que esta brinde su perspectiva y, en caso de discrepar con el criterio esbozado por su par, deje delimitada la controversia a ser resuelta. Sustanciado el planteo, el Tribunal contará con cinco días –cfr. artículo 49 del CPPCABA– para comunicar a las partes el cómputo definitivo. En caso de no existir oposiciones el cómputo se

8. CSJN, Fallos: 331:2343, "Romano, Hugo", 28/10/2008.

aprobará sin más. Por último, cabe mencionar que si bien no resulta expresamente apelable, la decisión podrá ser impugnada por la generación de un gravamen irreparable –artículo 292 del digesto adjetivo–.

Tal como hemos mencionado, el segundo párrafo de la norma bajo análisis delimita los deberes que tendrá a cargo el Juez que intervenga en la etapa de ejecución de la condena, como tal, dicho pasaje guarda estricta relación con las disposiciones del artículo 3 de la Ley de Ejecución Penal, y con los lineamientos esbozados por la CSJN en el precedente "Romero Cacharane"[9] relativos a la necesidad de la intervención jurisdiccional durante el cumplimiento de la sanción penal.

Como es evidente, la disposición en trato guarda una íntima vinculación con el debido respeto del derecho de acceso a la justicia[10] a través del principio de judicialización; axioma cuya materialización adquiere diversas aristas.[11]

En primer término, cabe mencionar la facultad que la precitada Ley N° 24660 reconoce a los Magistrados a efectos de decidir acerca de la implementación de los distintos institutos sustitutivos del régimen de la pena privativa de la libertad (artículos 16 y ss., 23 y ss., 28 y ss., 32 y ss., 35 y 54 y ss.). Por otra parte, la necesidad de respetar las formas del debido proceso, la contradicción entre las partes y el debido proceso. Asimismo, el carácter no vinculante de los informes carcelarios elaborados por los agentes a cargo del tratamiento penitenciario. Por último, la importancia del contacto directo del Magistrado con las personas privadas de la libertad.[12]

El respeto a tales lineamientos demarca, en definitiva, el rol del Juez como garante del cumplimiento de la sentencia, establecido por el segundo inciso del párrafo bajo estudio. Con este norte, a los fines de preservar los derechos del condenado y, a la par, fortalecer las capacidades de control del cumplimiento de la pena, la Ley N° 6020 incorporó expresamente a la norma la posibilidad de utilizar medios tecnológicos, destinados, particularmente a las modalidades sustitutivas de la pena privativa de la libertad y los casos de condenación condicional.

9. CSJN, Fallos: 327:388, "Romero Cacharane, Hugo", 09/03/2004.

10. DUDH, arts. 8 y 10, CADH, arts. 8.1 y 25; PIDCP arts. 2.3 y 14.1.

11. De la Fuente, Javier y Salduna, Mariana, *Ejecución de la pena…*, *op. cit.*, p. 41.

12. Ibídem, p. 42.

Expuesto cuanto antecede, en su última parte, el artículo en cuestión pone énfasis en la observancia de las cautelas necesarias para lograr la adecuada reinserción social del condenado; norte que implica la aplicación concreta del principio de progresividad.[13]

Suspensión del juicio a prueba. Control del cumplimiento

Sobre las características del instituto de la suspensión del juicio a prueba cabe efectuar una remisión al comentario del Libro II, Título IX, Capítulo 1 de esta obra.

A los fines de este comentario basta con recordar que a su respecto se ha postulado que "procura el alcance de los principios superiores que postulan un Derecho Penal de *ultima ratio* y mínimamente intenso en pos de la resocialización, específicamente en el caso de delincuentes primarios que hayan cometido delitos leves".[14]

En lo que al mentado control se refiere, no debe perderse de vista que la norma expresamente delega dicha función en la Oficina designada a tal fin por el Ministerio Público Fiscal. No obstante ello, la supervisión podría quedar a cargo de la Secretaría Judicial de Coordinación y Ejecución de Sanciones –dependiente de la Cámara del fuero– si así lo dispusiese el Juez a cargo de la causa. Esta última posibilidad no ha estado exenta de discusiones, en tanto la Cámara de fuero debió expedirse respecto de la posibilidad de dejar el control de la suspensión del proceso a prueba en manos de esta última dependencia –sin perjuicio de la reseñada delegación legislativa– fallando a favor de su aceptación.[15]

De la mera lectura del párrafo segundo de la disposición *sub examine* se extrae que la decisión acerca de si corresponde revocar la

13. CN, art.18; Ley N° 24660, art. 1.

14. CAPPJCyF, Sala I, "Guzmán, Luis Fernando Nicolás", cit.

15. De la Fuente, Javier y Salduna, Mariana, "Comentario a artículos 308 a 347", en De Langhe, Marcela y Ocampo, Martín (dir.), *Código Procesal Penal…*, *op. cit.*, T. 2, pp. 311-312, con cita de CAPPJCyF, Sala II, "Pagano, Patricio Hernán y otros", Causa N° 42735/08, 23/06/2009. Si nos guiamos exclusivamente por la letra de la ley, es claro que la competencia debería ser exclusiva de la Oficina de Control de Suspensión del Juicio a Prueba, dependiente del MPF. Del mismo modo, para las *probations* contravencionales, la competencia debería ser exclusiva de la citada Secretaría de Coordinación y Seguimiento de Ejecución de Sanciones.

probation oportunamente concedida descansa en manos del juez del caso, quien convocará a una audiencia previa para dar tratamiento a la cuestión y, de tal modo, hacer efectivo el derecho del imputado a ser oído por el magistrado.

Ahora bien, la tarea de control y la facultad de revocar el beneficio por parte del juzgado deben coordinarse a los efectos de lograr una revisión periódica del cumplimiento y la efectiva de las reglas y, en caso de que fuese necesario, un reajuste o modificación de aquellas con la implementación del "sistema adecuado de control y tratamiento según el caso con el objeto de evitar conductas delictivas".[16]

Bajo este prisma, los nuevos desafíos que se presentan en el campo del control del cumplimiento de las reglas de conducta tornan imperiosa una optimización del trabajo jurisdiccional mediante la categorización de casos según su gravedad (*v. gr.*: grave, media o leve) y, en función de ello, la implementación de protocolos que establezcan mecanismos preestablecidos de revisión judicial a través de la celebración de audiencias periódicas y la realización de entrevistas con las víctimas –siempre procurando evitar su revictimización–.

Es fundamental remarcar el carácter decisivo que para el éxito de este tipo de institutos tiene el seguimiento constante por parte de los organismos judiciales correspondientes. Si se pretende una disminución de los conflictos penales, es imperioso dar mayor cabida a institutos de justicia composicional.

Ahora bien, para que aquellos funcionen, lo que sea que en los acuerdos se pacte debe ser controlado, y ese control debe ser reforzado, puesto que de nada sirve otorgar esta clase de mecanismos que pretenden una minimización de la violencia estatal y una solución del conflicto si luego el Estado se va a desentender de su seguimiento. Es más, sin un control exhaustivo se corre el riesgo de profundizar el conflicto que se quiso solucionar.

Medidas para efectivizar la pena impuesta

El artículo 325 describe la actuación que deberá observar el Tribunal a efectos de materializar el cumplimiento de la sentencia firme

16. Bovino, Alberto, Lopardo, Mauro y Rovatti, Pablo, *Suspensión del procedimiento a prueba. Teoría y práctica*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2013, p. 393.

que imponga una pena privativa de libertad. En tal oportunidad puede darse una de tres posibilidades:

En primer lugar, podría ocurrir que el condenado se encuentre en libertad al momento en que adquiera firmeza la sentencia, escenario que impondría al Juez el deber de notificarlo de su obligación de constituirse en detención, dentro del plazo de cinco días.

Por otro lado, para el caso en que la persona sobre la que recaiga la sentencia condenatoria se encuentre en libertad y exista además una sospecha de fuga (cfr. artículo 182 de este Código, a cuyo comentario nos remitimos), que pudiera entorpecer el cumplimiento de la pena, el Tribunal podrá dictar una orden de detención respecto del condenado para hacerla efectiva. Lo mismo ocurrirá si luego de intimado a presentarse a cumplir la pena, no comparece.

Si el sujeto ya se encontrase privado de la libertad o se constituyese detenido, el magistrado del caso deberá disponer el alojamiento de aquel en una unidad carcelaria, a la que deberá remitir el cómputo y el testimonio de la sentencia condenatoria. Al respecto, cabe memorar que el artículo 143 inc. 4 CP establece una pena de uno a tres años de prisión e inhabilitación especial por el doble de tiempo al

> ... jefe de prisión u otro establecimiento penal, o el que lo reemplace, que recibiera algún reo sin testimonio de la sentencia firme en que se le hubiere impuesto la pena o lo colocare en lugares del establecimiento que no sean los señalados al efecto.

No está de más señalar aquí la grave situación existente hoy en día en cuanto a infraestructura penitenciaria. En la actualidad no solo existen múltiples casos de personas que cumplen prisiones preventivas en dependencias policiales sino que también eso acaece con personas condenadas. Es imperioso abocarse rápidamente a tratar de solucionar este problema.

Suspensión de la ejecución de la pena

Si bien la pena debe comenzar a ejecutarse inmediatamente, el legislador local ha considerado en el artículo 326 dos excepciones que permitirán el diferimiento del encierro carcelario.

Según la estricta letra de la norma, la primera de ellas alcanza únicamente a las "mujeres embarazadas" y a las "mujeres que tengan un hijo menor de seis meses". Al respecto, no se puede perder de vista que dicha redacción no se ajusta a los últimos avances de la legislación vigente en materia de igualdad e identidad de género. En tal sentido, la sanción de la Ley N° 27610 ha reconocido la capacidad de gestar no sólo a las mujeres sino que también a aquellas personas con otras identidades de género, prefiriendo el concepto de persona gestante frente a cualquier otro que identifique al puerperio con un género determinado; por otra parte, la Ley N° 26743 ha reconocido la posibilidad de que las personas se identifiquen con su género autopercibido. Por tal motivo, estimamos que, en una futura reforma del CPPCABA, sería acertado que sean receptados los derechos ampliados en el ámbito nacional.

Por otra parte, también se encuentra previsto el caso de personas que padecen una grave enfermedad que pusiese en peligro su vida en caso de llevarse a cabo la inmediata ejecución de una pena privativa de la libertad. Al respecto, es dable señalar que dicha circunstancia deberá acreditarse mediante el dictamen de el o los médicos forenses designados al efecto, del que deberá surgir la gravedad del padecimiento, así como también la imposibilidad o inconveniencia de que este sea tratado intramuros[17]. Este supuesto guarda estrecha relación con la necesidad de observar el principio de humanidad durante la ejecución de la condena, en orden a respetar la integridad personal, en cumplimiento de las disposiciones internacionales que prohíben los tratos crueles, inhumanos y degradantes.[18] [19]

Cuadra indicar que con el cese de la enfermedad que motiva la excepción se torna inmediatamente ejecutable la pena oportunamente diferida.

Finalmente, cabe agregar que el hecho de que no sea conveniente que estas personas cumplan su detención en un establecimiento carcelario no debería impedir que lo puedan hacer en la modalidad de prisión domiciliaria, si es que sus condiciones personales se lo permiten. Ello

17. La Rosa, Mariano y Rizzi, Aníbal, *Código Procesal…*, *op. cit.*, p. 1223.

18. CN, art.18; CADH, art. 5.2; PIDCP, art. 10 y DADDH, art. 25.

19. De la Fuente, Javier y Salduna, Mariana, "Comentario a artículos 308 a 347", en De Langhe, Marcela y Ocampo, Martín (dir.), *Código Procesal Penal…*, *op. cit.*, T. 2, p. 320.

posibilita que cumplan la pena y el tiempo que transcurra bajo esta modalidad pueda computarse a los efectos de la sanción que se les impuso.

Salidas transitorias

El artículo 327 del Código, por su parte, regula las salidas transitorias, instituto que se encuentra previsto en los artículos 16 y ss. de la Ley N° 24660, normas que regulan de forma específica cada uno de sus aspectos esenciales (*v. gr.*: los requisitos para su concesión, su tiempo de duración, los motivos que las habilitan, el grado de control aplicable, etc.).

Liminarmente, cabe mencionar que se trata de un instituto esencial dentro del régimen de progresividad carcelaria, en tanto busca "preparar el regreso de la persona condenada al medio libre, intentando que ello no ocurra de modo repentino sino gradual".[20]

En consonancia con lo establecido en la norma nacional (artículo 19 de la Ley de Ejecución), el artículo bajo estudio pone en manos del Juez competente la facultad de conceder las salidas transitorias previa propuesta del director de la unidad de alojamiento y no sin antes haber recibido los informes pertinentes (en concreto los informes fundados del organismo técnico-criminológico y del Consejo Correccional del establecimiento). En cuanto a la necesaria instancia de la autoridad penitenciaria se ha sostenido que no resulta vinculante para la decisión del magistrado de otorgar el beneficio, ello en consonancia con el principio de judicialización de la ejecución de la pena. De este modo, el Juez podría resolver sobre la incorporación del penado a las salidas transitorias aun sin mediar aquella propuesta[21] y, a nuestro criterio, a pedido de parte, en línea con el principio acusatorio que rige en el proceso (artículos 1 y 3 del presente digesto y 13.3 CCABA).

Por su parte, el artículo contiene una referencia a las razones que podrían habilitar la concesión del beneficio, complementando así los lineamientos del artículo 16 de la Ley de Ejecución que también establece un catálogo de motivos en tal sentido. Por su parte, cabe recordar que, conforme lo expresado al momento de comentar el artículo 43 de

20. De la Fuente, Javier y Salduna, Mariana, *Ejecución de la pena…*, *op. cit.*, p. 96.

21. Nardiello, Ángel, Paduczak, Sergio y Pinto, Ricardo, *Ley 24.660 Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad comentada y anotada*, Buenos Aires, Hammurabi, 2015, p. 82.

este mismo digesto, si la víctima manifestara interés en cuanto al desarrollo del planteo, deberá garantizarse su derecho a la información y también a expresar su opinión en torno a la concesión del beneficio.

Aunado a ello, es dable indicar que el instituto en cuestión constituye una mera modalidad de ejecución de la pena, circunstancia que explica la referencia contenida en la disposición bajo estudio en cuanto a que este "... no importa suspensión de la pena".

Finalmente, se reconoce la posibilidad de que accedan al beneficio tanto los condenados como los "procesados". Sobre esta última calidad, cabe aclarar que no es propia del sistema procesal vigente en el medio local y que, en definitiva, debe entenderse tal concepto como una referencia a quien se encuentre sujeto a proceso, aún no condenado, y sometido a medidas cautelares que admitan la aplicación del instituto. Sería de buena técnica legislativa modificar ese término.

Por último, cabe resaltar que la disposición del comentario ha sido objeto de críticas en el entendimiento de que se trata de un avance del legislador local sobre aspectos relativos al contenido fundamental de la pena que deben ser regulados por la ley de fondo, aplicable a todo el territorio nacional.[22]

Enfermedad. Cumplimiento de pena de personas mayores. Visitas íntimas

De la propia redacción del artículo 328 se extrae que se encuentra dirigido a aquellos sujetos que se encuentren privados de su libertad en cumplimiento de una condena. A partir de ello, cabe diferenciar el supuesto aquí regulado de aquel previsto por el artículo 326 en cuanto aquel establece las causales para el diferimiento de una pena dispuesta por sentencia firme que aún no ha comenzado a ejecutarse.

Como punto de partida, es dable mencionar que la norma en cuestión contempla tres situaciones diferentes, a saber: la del condenado que sufre una enfermedad que no fuese posible tratar dentro del penal o que hacerlo implique un grave peligro para su salud, la de los mayores de 70 años (ya sea que posean dicha edad al momento del comienzo

22. De la Fuente, Javier y Salduna, Mariana, "Comentario a artículos 308 a 347", en De Langhe, Marcela y Ocampo, Martín (dir.), *Código Procesal Penal...*, *op. cit.*, T. 2, p. 321.

de la etapa de ejecución o que la alcancen durante la misma) y la de aquellos internos que soliciten recibir visitas íntimas.

Personas enfermas

Sobre la primera cuestión, en línea con el principio de judicialización, queda en manos del Juez o Tribunal disponer la internación del penado en un establecimiento idóneo para tratar el padecimiento que lo aqueje, previa recepción de un informe médico forense designado de oficio –ello, sin perjuicio de aquel que puedan designar las partes–. Sobre la enfermedad, se ha dicho que debe ser "real, concreta y actual como así también que no sea posible continuar con su alojamiento en la unidad de detención".[23]

Ahora bien, con el objeto de constatar la continuidad del padecimiento, aun cuando el artículo no lo prevé expresamente, es de utilidad la solicitud periódica de informes al establecimiento que tenga a cargo el alojamiento del condenado y, de así requerirlo las partes, la realización de nuevas pericias por profesionales designados de oficio y/o propuestos por estas.

Por otro lado, debemos recordar que los establecimientos penitenciarios cuentan con una atención médica permanente a disposición de los internos. Sin perjuicio de ello, puede suceder que el condenado requiera una respuesta específica en función de un padecimiento de salud particular que no pueda ser abordado con un tratamiento ambulatorio. Para ello, en la esfera penitenciaria existen establecimientos de atención especializada y abocada a determinadas patologías, como es el caso del Complejo Penitenciario Federal 21 que funciona como un centro penitenciario de enfermedades infecciosas.

Sin embargo, puede ocurrir que aun en dichos centros la provisión del servicio de salud resulte insuficiente, ya sea por la particularidad del caso o por la falta de aparatología de alta complejidad, por lo que es viable la aplicación de un arresto hospitalario en algún nosocomio que pertenezca al medio libre. En esos casos, resulta indispensable que el interno sea trasladado y que permanezca internado con la custodia co-

23. La Rosa, Mariano y Rizzi, Aníbal, *Código Procesal…*, *op. cit.*, p. 1228, con cita de CAPPJCyF, Sala I, "Rodríguez, Marcelo J. s/infr. artículo 189 bis CP", causa n° 4635-00-CC/08, 04/07/2008.

rrespondiente. Creemos que esta interpretación es la más respetuosa del derecho a la dignidad de la persona humana[24] ya que evita que la aplicación de la pena privativa de la libertad limite el ejercicio del derecho a la salud y a la vida misma.[25]

Un análisis similar merece el caso de personas detenidas de forma preventiva o en función de una condena que se encuentren alojadas en alcaidías y comisarías de manera provisoria y a la espera de un cupo definitivo en el establecimiento penitenciario. Es claro que frente a ese supuesto también se requerirá el traslado de la persona detenida a un centro médico extramuros que pueda proveer el tratamiento y/o internación necesaria, disponiendo la custodia necesaria y las medidas de seguridad convenientes.

Personas mayores

En segundo lugar, como ya mencionamos, la norma considera la situación de los penados mayores de 70 años de edad (ya sea al momento de la condena o que la alcancen durante la ejecución), a quienes se reconoce la posibilidad de cumplir o finalizar el cumplimiento de la sanción privativa de la libertad en su domicilio. Al respecto, cabe señalar que la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (aprobada por Ley N° 27360) establece como principio general "(e)l enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de la persona mayor" (artículo 3 inc. l) y que tal es el criterio rector que, en definitiva, fundamenta la necesidad de la disposición bajo estudio.

Sin perjuicio de ello, según lo establecido por la propia norma, la incorporación del adulto mayor a la mentada modalidad de cumplimiento de la pena debe sustanciarse a partir del pedido del condenado o de su defensa y podrá o no ser otorgada por el Juez competente, quien deberá analizar mediante auto fundado la existencia de peligro de fuga a partir de la personalidad del eventual beneficiario, las características del hecho que cometió y el correspondiente informe criminológico (en caso de ya encontrarse cumpliendo pena).

24. CADH, arts. 5.2 y 11.1; PIDCP, art. 10; 1 DUDH, art. 1.

25. Trib. Oral Crim. y Correc. N° 24 de la Capital Federal, "Chabán, Omar Emir y otros", 27/08/2013.

Visitas íntimas

Finalmente, la disposición reconoce a los condenados (aunque cabe extenderla también a quienes se hallen sujetos a proceso, aún sin sentencia firme) la posibilidad de recibir visitas íntimas periódicas –sin distinción de sexo– en el centro de detención en el que se encuentren alojados.

A propósito de ello, cuadra señalar que si bien este beneficio se encuentra reconocido por el artículo 167 de la Ley de Ejecución penal, lo cierto es que la redacción del último párrafo de este artículo 328 resulta más abarcativa por cuanto a diferencia de aquel reconoce la posibilidad de recibir visitas en el marco de relaciones no convivenciales o, para utilizar los términos de la normativa nacional, personas con las que no necesariamente se mantenga "vida marital permanente". Tal ampliación, es conteste con la aplicación del principio de no discriminación.[26]

Por otra parte, es dable mencionar que el Decreto N° 1136/97 regula el modo en que se pueden materializar las mentadas visitas, en cuanto a su asiduidad (quincenal; artículo 57), tiempo de duración (de un máximo de dos horas; artículo 57), lugar de realización (en sectores especiales; artículo 65), etc.

Inhabilitación accesoria

El artículo 329 hace referencia a la inhabilitación que prevé el Código Penal en su artículo 12 con los alcances que enumera el artículo 19 de ese mismo digesto. Concretamente, esta consiste en aquella incapacidad restringida de hecho en derredor del ejercicio de la patria potestad, de la administración de los bienes y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos y, a su vez, a aquellas limitaciones propias de la inhabilitación absoluta (la privación del empleo o cargo público que ejercía el penado aunque provenga de elección popular, del derecho electoral, la incapacidad para obtener cargos, empleos y comisiones públicas y la suspensión

26. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas de Mandela), específicamente, la Regla 58.2, y Reglas de las Naciones para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok), particularmente, la Regla 27.

del goce de toda jubilación, pensión o retiro, civil o militar, cuyo importe será percibido por los parientes que tengan derecho a pensión; conf. artículo 19 CP) quedando el penado sujeto a la curatela establecida por el Código Civil y Comercial para los incapaces.

Sobre la naturaleza de la accesoria en cuestión, se ha destacado la discusión entre quienes postulan que se trata de una verdadera pena accesoria y aquellos que afirman que es una consecuencia de la condena carente de carácter punitivo, con connotaciones eminentemente tutelares.[27]

Por otra parte, en línea con la primera posición reseñada se ha postulado que la curatela a la que queda sujeta el penado como consecuencia de la tercera disposición del artículo 12 del Código Penal resulta inconstitucional al poseer un carácter cruel, indigno o infamante. Sin embargo, tal planteo fue desechado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que destacó que "el texto del nuevo ordenamiento civil (el Código Civil y Comercial sancionado mediante la Ley N° 26944) revela la subsistencia de la decisión legislativa en favor de asignar efectos a la regla del artículo 12 del Código Penal" y que, en definitiva,

> … la reforma legislativa del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación tiene entre sus finalidades primordiales propender a la adecuación de las disposiciones del derecho privado a los principios constitucionales y, en particular, a los tratados de derechos humanos y derechos reconocidos en el bloque de constitucionalidad.[28]

En cuanto a las comunicaciones que deberá cursar el tribunal, debemos mencionar la dirigida al juzgado civil en turno a efectos de que se tramite la respectiva curatela y aquellas destinadas a los registros correspondientes (Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, Registro Nacional de Reincidencia, Secretaría Electoral y registros de la propiedad inmueble, automotor, de buques y de aeronaves –en caso de que el penado tuviese bienes allí inscriptos–).

27. D'Alessio, Andrés y Divito, Mauro (dir.), *Código Penal comentado y anotado, Parte General*, Buenos Aires, La Ley, 2005, p. 62.

28. CSJN, Fallos: 340:669, "González Castillo, Cristian", 11/05/2017.

Inhabilitación absoluta y especial

La norma contenida en el artículo 330 establece que el Tribunal debe publicar en el Boletín Oficial la parte resolutiva de la sentencia que imponga una pena de inhabilitación absoluta (ya sea a resultas de lo establecido en el ya referido artículo 12 del CP como en caso de que corresponda su imposición como sanción específica del delito cometido). De este modo, se busca poner en conocimiento de los ciudadanos la existencia de dicho impedimento a efectos de efectivizar su oponibilidad a terceros.

Aunado a ello, la disposición en trato pone en cabeza de los jueces sentenciantes las comunicaciones necesarias de acuerdo a los requerimientos del caso (*v. gr.:* a la ANSES, a la Secretaría Electoral, al Registro Nacional de Reincidencia, etc.).

Por otra parte, el segundo párrafo del artículo se refiere a aquellos casos en los que se haya impuesto una pena de inhabilitación especial, que es aquella regulada por los artículos 20, 20 bis y 20 ter CP, que ha sido definida como la sanción que "importa la caducidad de un determinado derecho o actividad relacionado con el delito cometido" y que se diferencia de la inhabilitación absoluta, pues "su extensión no está legalmente determinada (y) [...] deberá precisarse [...] en la sentencia".[29]

Aquí también se establece que el Tribunal debe practicar las comunicaciones correspondientes (que, por ejemplo, pueden estar dirigidas a la Agencia Nacional de Seguridad Vial, a la ANMaC, al Ministerio de Salud, al organismo encargado del registro de los profesionales de la actividad del caso) y, cuando se trate de una inhabilitación a ejercer una actividad privada, dicha comunicación debe ser enviada a la autoridad policial.

Esto último se vincula con la función de la policía de interrumpir la comisión de un delito en curso (artículo 68 de la Ley Local N° 5688), dado que el incumplimiento de una inhabilitación impuesta por sentencia firme constituye una acción típica conforme lo normado por el artículo 281 bis del CP.

29. D'Alessio, Andrés y Divito, Mauro (dir.), *Código Penal..., op. cit.,* p. 98.

Multa

El artículo 331 de la Ley Procesal dispone que una vez que la sentencia condenatoria quede firme el Tribunal debe notificar al condenado su deber de abonar, dentro del plazo de diez días hábiles, el monto de multa que se haya dispuesto. Además se debe poner en conocimiento del destinatario que, frente a un incumplimiento de lo ordenado, se podrá proceder conforme lo normado por el artículo 21 del Código Penal, que prevé la transformación de aquella sanción pecuniaria en días de prisión que no pueden exceder de un año y medio.

Sin perjuicio de ello, se interpreta que dicha conversión procede solo cuando los jueces del caso hayan analizado la viabilidad de todos los medios existentes de satisfacción pecuniaria, es decir, después de descartar la posibilidad de hacerla efectiva en cuotas, de liquidarla a partir de los bienes y/o sueldos del condenado o permitirle amortización mediante la realización de trabajo libre;[30] ello, teniendo en cuenta, además de las causales generales del artículo 40, la condición económica del penado por cuanto "debe regir el principio de que el derecho no puede obligar a lo imposible, puesto que de lo contrario la conversión de la multa resultaría inconstitucional".[31]

En este punto, entendemos que resultará fundamental el rol de la defensa a la hora de efectuar las peticiones pertinentes ante el tribunal, en función de la situación económica del condenado. Asimismo, en virtud del principio acusatorio imperante, tales solicitudes deberán ser objeto de sustanciación de forma previa a que el juzgado tome alguna decisión sobre la cuestión.

Control de la detención domiciliaria

La detención domiciliaria referida por el artículo 332 se encuentra regulada por los artículos 10 CP y 32 y ss. de la Ley de Ejecución. El régimen de prisión domiciliaria ha sido definido como

> … una modalidad alternativa y excepcional de cumplimiento de la pena privativa de la libertad o del encarcelamiento preventivo, a través del

30. CP, art. 21, párrs. 3 y 4.

31. CFCP, Sala IV, "Ifeacho, Ifeanio Chika s/recurso de casación", Causa N° 13763, voto del Dr. Borinsky.

> cual [...] se permite cumplir la pena o la detención cautelar mediante la permanencia de la persona en un domicilio.[32]

La norma se centra en el control del cumplimiento del instituto descrito, el cual estará a cargo del tribunal de ejecución a través de las órdenes que imparta a la autoridad policial, encargada de llevar adelante la vigilancia requerida. A tal fin, se autoriza expresamente la utilización de medios tecnológicos.

Sobre este último punto, cabe mencionar que en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la provisión de los elementos electrónicos utilizados para el control antes referido se encuentra a cargo del área de tobilleras electrónicas perteneciente a la Secretaría de Justicia del Ministerio de Justicia y Seguridad; dependencia que a su vez tiene a su cargo la confección de informes que reporten cualquier suceso que pueda ser indicativo de un incumplimiento de la detención domiciliaria, los que deben ser remitidos inmediatamente a la autoridad judicial.

Por último, cabe mencionar que, en concordancia con lo que establece el Régimen Nacional de Ejecución, Ley N° 24660 en su artículo 34 que de comprobarse el quebrantamiento de la modalidad de pena en cuestión –o, en su caso, de la medida de encierro domiciliario impuesta cautelarmente– el Juez competente podrá revocar la morigeración y disponer el encierro en un establecimiento carcelario.

Revocación de la condena condicional

El artículo 333 determina cuál será el Tribunal que debe disponer la revocación de una pena dejada en suspenso a tenor de lo que regula el artículo 26 y ss. CP. Se ha postulado que es condicional la condena que un magistrado pronuncia dejando en suspenso su ejecución por determinado período, de tal modo que solamente entrará a ejecutarse si se incumple con las pautas a las que fue sujetada aquella condicionalidad.[33]

A los efectos de definir cuál es el Tribunal que debe resolver acerca de la revocatoria del beneficio, será fundamental conocer el motivo por el cual la condicionalidad debería ser dejada sin efecto. En tal sentido, en el

32. De la Fuente, Javier y Salduna, Mariana, *Ejecución de la pena...*, *op. cit.*, p. 161.

33. Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, Buenos Aires, TEA, 5ª ed., T. 2, 1996, p. 497.

caso de incumplimiento de las pautas impuestas el Juez que debe hacer efectiva la pena será el mismo que la dictó, por el contrario, en el supuesto en que la revocación proceda por la comisión de un nuevo hecho el cese de la condicionalidad será dispuesto por el magistrado que haya dictado la última condena y que, por lo tanto, tenga a su cargo la unificación de la pena (comentario a lo regulado por el artículo 323).

Ley más benigna

Finalmente, el artículo 334 del capítulo bajo estudio reconoce la retroactividad de la ley penal más benigna como derivación del principio de legalidad en su interpretación amplia (que considera como parte del derecho sustantivo, que es su ámbito natural de aplicación, a aquellas normas que regulen aspectos esenciales de la pena), es decir, de aquella que mejore la situación del condenado, durante la etapa de ejecución.

En tal sentido, cabe mencionar que a los fines de hacer efectivo el cumplimiento de la pauta reseñada, podrá ser el propio sentenciante de oficio, el Ministerio Público Fiscal, la defensa o el condenado quienes soliciten la aplicación de la nueva normativa.

No hará falta, para ello, la interposición de una acción de revisión (aunque pueda también materializarse de esta manera) sino que es una facultad propia del juez de ejecución.

Capítulo 2
Libertad condicional

Artículo 335. Solicitud

La solicitud de libertad condicional se cursará de inmediato por intermedio de la dirección del establecimiento donde se encuentre el/la condenado/a, quien podrá nombrar un/a defensor/a para que actúe en el trámite.

Artículo 336. Informe

Presentada la solicitud, el tribunal requerirá informe de la dirección del establecimiento respectivo, acerca de los siguientes puntos:

1. Tiempo cumplido de la condena.

2. **Forma en que el/la solicitante ha observado los reglamentos carcelarios y la calificación que merezca por su trabajo, educación y disciplina.**
3. **Toda otra circunstancia, favorable o desfavorable, que pueda contribuir a ilustrar el juicio del tribunal, pudiéndose requerir dictamen médico o psicológico cuando se juzgue necesario.**

Los informes deberán expedirse en el término de cinco (5) días.

Artículo 337. Cómputo y antecedentes

Al mismo tiempo, el tribunal requerirá del/la Secretario/a un informe sobre el tiempo de condena cumplido por el solicitante y sus antecedentes. Para determinar estos últimos, librará, en caso necesario, los oficios y exhortos pertinentes.

Artículo 338. Procedimiento

El pedido de libertad condicional tramitará por incidente con intervención necesaria del Ministerio Público Fiscal, a quien se correrá vista antes de dictarse resolución. Si la decisión fuera tomada por un tribunal unipersonal, será apelable dentro de las cuarenta y ocho (48) horas.

Cuando la libertad condicional fuera acordada, en el auto se fijarán las condiciones establecidas en el Código Penal. El/la liberado/a, en el acto de la notificación, deberá prometer que las cumplirá fielmente. El/la Secretario/a le entregará una copia de la resolución, la que deberá conservar y presentar a la autoridad encargada de vigilarlo toda vez que le sea requerida.

Si la solicitud fuera denegada, el/la condenado/a no podrá reiterarla antes de seis (6) meses de la resolución, a menos que esta se hubiera fundamentado en no haberse cumplido el término legal para la obtención de la libertad condicional.

Artículo 339. Sometimiento al patronato

El/la penado/a será sometido conjuntamente al cuidado del Patronato de Liberados, al que se le comunicará la libertad y se le remitirá copia del auto que la ordenó.

El Patronato colaborará con el tribunal en la observación del penado en lo que respecta al lugar de residencia del liberado, el trabajo a que se dedique y la conducta que observe.

Si no existiera el Patronato, el tribunal podrá ser auxiliado en tales funciones por una institución particular u oficial.

Artículo 340. Revocatoria

La revocatoria de la libertad condicional conforme al Código Penal, podrá efectuarse de oficio, a solicitud del/la Fiscal o del Patronato o institución que hubiera actuado.

En todo caso el/la liberado/a será oído/a y se le admitirán pruebas.

Concepto

Habiendo arribado a este punto, corresponde abocarnos al tratamiento de la regulación procesal relativa al instituto que lleva el mismo nombre que este título, es decir, la libertad condicional. Este mecanismo[34]

> … constituye en esencia la etapa final del régimen de progresividad y permite a la persona condenada recuperar la libertad antes del vencimiento de la pena, sometiéndose al cumplimiento de ciertas condiciones como la obligación de residir en un domicilio determinado, observar las reglas de conducta o inspección que establezca el juez, trabajar, no cometer nuevos delitos y someterse al cuidado de un patronato.[35]

Solicitud

Como punto de partida, es dable destacar que el legislador local optó por basar la redacción del artículo 335 en aquella adoptada primigeniamente por el Artículo 505 CPPN. De este modo, ambas disposiciones comparten la noción de que la solicitud de libertad condicional constituye un derecho del condenado, razón por la cual el trámite para evaluar su procedencia deberá iniciarse a pedido del nombrado a través de la dirección del establecimiento donde este se encuentre alojado.

Sin perjuicio de ello, que implicaría la necesidad de la instancia del interno previa al otorgamiento del beneficio, se ha sostenido que

34. CP, art. 13 y ss; Ley N° 24660, art. 28 y ss.

35. De la Fuente, Javier y Salduna, Mariana, *Ejecución de la pena…*, *op. cit.*, p. 126.

retacear la aplicación oficiosa de instituto implica un "inadmisible condicionamiento del régimen punitivo a la voluntad (de aquel)".[36]

Por su parte, más allá de la facultad de nombrar a un defensor prevista por el artículo en trato, lo cierto es que el letrado que actúa en las causas criminales no cesa por haber recaído sentencia condenatoria.[37] De tal manera, excepto que exista una nueva designación en los términos del artículo 30 de este mismo Código, debe considerarse que el defensor que ha actuado hasta el momento se encuentra legitimado para intervenir en todo el trámite previsto para la incorporación de su pupilo al instituto de la libertad condicional.[38]

Pedidos de informes

El artículo 336 trata la facultad reconocida al Tribunal a los efectos de obtener, por parte de la dirección del establecimiento en el que se encuentre alojado el interno respectivo, los datos esenciales para decidir sobre la viabilidad del otorgamiento de la libertad condicional de conformidad con los lineamientos del artículo 13 CP.

En cuanto a la información nodal con la que deberá contar la autoridad judicial cabe mencionar:

1. La pena impuesta, su vencimiento, la fecha en la que podrá acceder a la libertad condicional;
2. la conducta y concepto que registre el penado desde su incorporación al régimen de ejecución de la pena y de ser posible la calificación del comportamiento durante el proceso;
3. si registrare sanciones disciplinarias, fecha de la infracción cometida, sanción impuesta y su cumplimiento;
4. la posición del interno en la progresividad del régimen, detallándose la fecha de su incorporación a cada período o fase;

36. D'Albora, Francisco, *Código Procesal Penal…*, *op. cit.*, 9ª ed., 2011, p. 932.

37. CSJN, Fallos: 212:361, "Vila, Benedicto", sentencia del 01/12/1948.

38. En materia de Defensa pública, en la actualidad existe la Secretaría Letrada de Ejecución de Penas Privativas de la Libertad, que interviene en casos de condenas efectivas y a partir de que una persona adquiere esa calidad, aunque la sentencia no esté firme. Ello permite una defensa especializada en aspectos de la ejecución de la pena, lo cual sin duda redunda en un mejor resguardo de los derechos de quienes se hallan en situación de encierro.

5. el informe de la Sección Asistencia Social sobre la existencia y conveniencia del domicilio propuesto;
6. la propuesta fundada del Servicio Criminológico sobre la evolución del tratamiento;
7. el dictamen del Consejo Correccional, y
8. el contenido, aplicación y resultados de su Programa de Prelibertad.[39]

Expuesto cuanto antecede, resta indicar que los informes remitidos por la autoridad carcelaria no resultan vinculantes para el Juez, no obstante lo cual este deberá evaluarlos en cada situación concreta puesto que, en definitiva, aportan elementos respecto del comportamiento del eventual beneficiario durante el encierro.

Por último, la norma establece que los informes solicitados deberán ser expedidos en el términos de cinco días hábiles, plazo del que convendría poner en conocimiento al establecimiento requerido al momento de cursar la solicitud, a los fines de evitar retrasos innecesarios.

Sin perjuicio de la información relativa al régimen de progresividad que ingresará a conocimiento del Tribunal, la norma del artículo 337 establece que por Secretaría del Juzgado corresponderá corroborar el cumplimiento del requisito temporal y la ausencia de causas que pudieran obstaculizar el otorgamiento de la libertad condicional. A tales fines, el Tribunal podrá requerir información al Registro Nacional de Reincidencia y a los organismos que considere necesarios.

A su vez, para la concesión del beneficio será necesario contar con una sentencia firme que abarque todas las condenas que registrase el interno, sin que queda ninguna pendiente de unificación, pues ello resulta ineludible para poder precisar si se encuentra cumplido el requisito temporal.[40]

39. De la Fuente, Javier y Salduna, Mariana, "Comentario a artículos 308 a 347", en De Langhe, Marcela y Ocampo, Martín (dir.), *Código Procesal Penal…*, *op. cit.*, T. 2, pp. 331-332.

40. D'Albora, Francisco, *Código Procesal Penal…*, *op. cit.*, 9ª ed., 2011, p. 933.

Trámite y efectos

El artículo 338 regula el procedimiento que debe darse antes de que el Tribunal se expida sobre la procedencia del instituto, así como también el trámite que debe seguirse luego de su concesión o rechazo.

Previo a la resolución acerca de la implementación del beneficio, entendemos que el contradictorio que debe imperar en el proceso local (como derivación del principio acusatorio) invita necesariamente a la celebración de una audiencia oral en la que se sustancien las peticiones de las partes y se resuelvan las controversias que puedan existir entre ellas. Esta será la mejor manera de que el interno pueda ejercer su derecho a ser oído y, por otro lado, permitirá también que la víctima pueda expresarse. El juez resolverá de cara a los interesados y luego de oír cada una de sus posturas y peticiones.

La decisión tomada resulta expresamente apelable y, en caso de haber sido adoptada por un Tribunal unipersonal, la norma establece un plazo especial de cuarenta y ocho horas para la interposición de tal impugnación.

En caso de que se otorgue este mecanismo de liberación anticipada, el mismo decisorio deberá enumerar las condiciones que el beneficiario deberá cumplir hasta el vencimiento de la pena, de acuerdo a los lineamientos del artículo 13 CP. Asimismo, dicha decisión deberá ser notificada personalmente al condenado, ocasión en la que deberá comprometerse a su estricto cumplimiento.

Por su parte, a los fines de su presentación por el liberado ante la autoridad encargada de su vigilancia, el actuario del Tribunal debe entregarle una copia certificada de la resolución que le otorga el beneficio.

De adverso, de no concederse el instituto, la norma establece una limitación temporal para reiterar la solicitud rechazada por el plazo de seis meses. Como única excepción, dicha regla admite una nueva petición si la anterior fue denegada por no haberse acreditado el requisito temporal del precitado artículo 13 CP.

Intervención del Patronato de Liberados

El artículo 338, en consonancia con el inciso 5 del artículo 13 CP, prevé la intervención del Patronato de Liberados de la jurisdicción co-

rrespondiente al domicilio del condenado. En el caso particular de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, mediante Resoluciones CMCABA N° 171/2010 y N° 277/2010, se creó el Patronato de Liberados del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, actualmente dependiente de la Cámara de Apelaciones.

A los efectos de materializar la intervención del Patronato, el Tribunal deberá informarle la necesidad de su colaboración para el seguimiento del condenado y, para ello, deberá remitirle una copia del decisorio que le concedió el beneficio.

Por último, debemos destacar que el Tribunal cuenta con la facultad de requerir dicha intervención a una entidad o institución particular u oficial en aquellos casos en los que la jurisdicción en la que se ubique la residencia del condenado no contase con una oficina especializada a tal efecto.

Revocación de la libertad condicional

El artículo 340 remite a los presupuestos del artículo 15 CP en lo que respecta a la revocación de la libertad condicional. Estos son:

1. La comisión de un nuevo delito y
2. la violación de la obligación de residencia.

En tal sentido, lo recomendable sería que, al igual que lo que ocurre por ejemplo con el control de la suspensión de juicio a prueba, la decisión se tome previa realización de una audiencia oral, en la que el condenado tenga la posibilidad de presentar las pruebas que considere necesarias a los efectos de justificar el incumplimiento que se le endilga. Luego de ello, el Juez podrá disponer la revocación del beneficio o inclinarse por su continuidad descontando el periodo durante el cual haya gozado de libertad bajo el instituto.

En caso de tratarse de un apartamiento de las restantes reglas de conducta, si bien no se habilita la revocación del instituto, sí se prevé que no le sea computado –parcial o totalmente– el tiempo de vigencia de la libertad condicional.

Capítulo 3
Medidas de seguridad

Artículo 341. Vigilancia

La ejecución provisional o definitiva de una medida de seguridad será vigilada por el Tribunal a cargo de la ejecución y/o las autoridades del establecimiento de internación o lugar en que se cumpla e informarán al Tribunal lo que corresponda. Podrá recurrirse al auxilio de peritos.

También se podrá disponer para su control de medios tecnológicos adecuados para verificar su cumplimiento.

Artículo 342. Cese

Para ordenar que cese una medida de seguridad el tribunal a cargo de la ejecución deberá oír al Ministerio Público Fiscal, a el/la interesado/a o, cuando este/a sea incapaz, a quien ejercite su patria potestad, tutela o curatela y, en su caso, requerir el dictamen pericial.

Introducción

El capítulo tercero del Título dedicado a la ejecución penal regula las llamadas medidas de seguridad, entendidas como aquellas reacciones que, por fuera del principio de culpabilidad,

> … se dirigen a reinsertar al autor en la sociedad en la forma más eficaz posible y a proteger a la generalidad frente a probables futuras lesiones de bienes jurídicos por parte del afectado, sin pretender formular juicio ético social alguno con relación al hecho que las motiva.[41]

En tal sentido, es dable resaltar que la jurisprudencia del Máximo Tribunal ha distinguido entre las medidas de seguridad penales y las del régimen civil recurriendo al "hecho objetivo de que en el caso penal, la afección mental ha llevado a quien la padece a cometer un ataque ilícito tal que podría haber dado lugar a una pena privativa de

41. Ziffer, Patricia, *Medidas de seguridad. Pronósticos de peligrosidad en Derecho Penal*, Buenos Aires, Hammurabi, 2008, p. 30.

la libertad si no hubiera sido el resultado de su incapacidad," circunstancia que se relaciona con que

> ... la mayor severidad del régimen penal de medidas de seguridad se reduce a un sesgo en favor de la privación de la libertad –esto es, la posibilidad de condiciones de internación más rígidas y un proceso algo más dificultoso para la liberación– que debería estar ausente en el régimen civil.[42]

Vigilancia. Juez competente

Como punto de partida cuadra mencionar que el artículo 341 posee una redacción casi idéntica a la del artículo 511 CPPN, con la salvedad de la reciente incorporación de su segundo párrafo –mediante Ley N° 6020–, relativo a la posibilidad de que el ejercicio de la vigilancia a la que hace referencia puede llevarse a cabo a través de medios tecnológicos.

Como bien señalan De la Fuente y Salduna,[43] la norma incluye tanto a aquellas medidas de seguridad dispuestas en casos de incapacidad de culpabilidad, cuando exista peligrosidad psiquiátrica –artículo 34, inc 1., párrs. 2° y 3° CP–,[44] como también a otras; verbigracia las previstas por la Ley N° 23737 –artículos 16, 17, 18 y 21–.

Sentado ello, la disposición en trato asigna al Juez sentenciante de primera instancia el control de la ejecución de la medida y coloca en cabeza del director del establecimiento en donde el sujeto se encuentre alojado, internado o bajo tratamiento, el deber de informar al Tribunal toda noticia relacionada con su seguimiento; en cuanto a tal información, el magistrado cuenta con la posibilidad de verificarla por sí o por medio de terceros y, si esta se relaciona con cuestiones de índole médico, deberá dar intervención a un perito especialista en medicina forense.

Ahora bien, la determinación acerca de si el control de la medida dispuesta en el ámbito penal debe ser realizado por un Juez de dicho fuero o por un magistrado civil no ha estado exenta de discusiones. Al respec-

42. CSJN, Fallos: 335:2228, "Antuña, Guillermo", sentencia del 13/11/2012 con remisión al Dictamen del Procurador General.

43. De la Fuente, Javier y Salduna, Mariana, "Comentario a artículos 308 a 347", en De Langhe, Marcela y Ocampo, Martín (dir.), *Código Procesal Penal...*, *op. cit.*, T. 2, pp. 336-340.

44. Normas que no han sido derogadas por la Ley N° 26657 de Salud Mental.

to se ha postulado que tal rol debe determinarse a partir de un análisis que considere las características particulares de cada caso a la luz de los principios aplicables a la materia –legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, igualdad y tutela judicial– derivados de la normativa nacional e internacional vigente,[45] y que permita definir cuál es el fuero que mejor puede abordar la particular situación de restricción de la libertad en la que se encuentra el sujeto.[46] En este escenario, la Cámara de Apelaciones del fuero PPJCyF se ha inclinado por sostener regularmente la competencia del fuero civil en casos de enfermedades psiquiátricas, incluso al disponerse el cumplimiento de las medidas en el marco del "Programa Interministerial de Salud Mental Argentina" (PRISMA) que funciona bajo la órbita del Servicio Penitenciario Federal.[47]

Resuelta la cuestión de competencia planteada, en ejercicio de sus facultades de control, el Juez que tome intervención podrá impartir las instrucciones que considere pertinentes para la mejor ejecución de la medida de seguridad impuesta.[48]

Cese de la medida de seguridad

El artículo 342 prevé la posibilidad de que pueda disponerse el cese de la medida de seguridad impuesta, sin que ello se relacione con una evolución favorable desde el punto de vista médico.

Al respecto, debe considerarse que los motivos que dan fundamento a tal decisión pueden ser diversos, por ejemplo: que la conducta reprochada a quien fue sujetado a la medida de protección no subsista como delito[49] o que se esté por superar el plazo durante el cual podría

45. CN arts. 16, 17, 19, 33, 41, 43 y 75, inc. 22 y 23; DUDH, art. 25; DADDH, art. XI; PIDCyP, arts. 7, 9, 10 y 14 y PIDESC, art. 12., además de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad –aprobada por Ley N° 25280– y la precitada Ley N° 26657 de Salud Mental.

46. CNCP, Sala II, "Brois Montani, Jonathan Christian s/rec. de casación", Causa N° 13315, 22/06/2011, voto del Dr. Yacobucci con la adhesión del Dr. Madueño.

47. CAPPJCyF, Sala I, "P., J. s/ inf. artículo 149 bis", Causa N° 33383-00-CC/11, 15/04/2013. En el mismo sentido, de la misma Sala, "A., M. M. s/artículo 92 CP", Causa N° 116497/2021-1, 16/07/2021.

48. La Rosa, Mariano y Rizzi, Aníbal, *Código Procesal…*, *op. cit.*, p. 1253.

49. D'Albora, Francisco, *Código Procesal Penal…*, *op. cit.*, 9ª ed., 2011, pp. 935/936.

haber estado sometido a una pena privativa de la libertad de haber sido considerado capaz de culpabilidad, en caso de medidas dictadas como resultado de la declaración de inimputabilidad del imputado.[50]

En cuanto al procedimiento establecido por la disposición, deberá garantizarse el contradictorio y el derecho de defensa en juicio, por lo que la decisión deberá tomarse previa sustanciación que garantice la posibilidad de que, además del Ministerio Público Fiscal, sean oídos el interesado –o su representante legal y la Asesoría Tutelar, en caso de incapacidad– y su defensor.[51] Asimismo, en caso de ser necesario podrá contarse con la intervención de peritos.

Por último, coincidimos con lo expresado por Salduna y De la Fuente en el sentido de que resultaría recomendable que el procedimiento señalado se lleve a cabo mediante una audiencia oral, por las mismas razones ya expuestas al comentar el instituto de la libertad condicional.[52]

50. CAPPJCyF, Sala I, "A., M. M. s/artículo 92 CP", causa n° 116497/2021-1, 16/07/2021.

51. En el mismo sentido, De la Fuente, Javier y Salduna, Mariana, "Comentario a artículos 308 a 347", en De Langhe, Marcela y Ocampo, Martín (dir.), *Código Procesal Penal…*, *op. cit.*, T. 2, pp. 340-341.

52. Ibídem, p. 341.

TÍTULO III
Ejecución civil

Capítulo 1
Condena pecuniaria

Artículo 343. Competencia*

Las sentencias que condenen a restitución, reparación e indemnización de daños, satisfacción de costas y pago de gastos, cuando no sean inmediatamente ejecutadas o no puedan serlo por simple orden del Tribunal que las dictó, se ejecutarán por el/la interesado/a o por el/la representante del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que corresponda, ante los/las jueces/zas competentes en materia civil o contencioso administrativo.

Artículo 344. Embargo

A solicitud de parte, el Juez o la Jueza ordenará el embargo de bienes del/la imputado/a o, en su caso, del/la civilmente demandado/a, en cantidad suficiente para garantizar la pena pecuniaria, la indemnización civil y las costas.

Si el/la imputado/a o el/la civilmente demandado/a no tuvieren bienes, o lo embargado fuera insuficiente, se podrá decretar su inhibición.

Comentario

Se entiende que las sentencias aludidas son las dictadas por el/la juez/a penal en las que se condena al justiciable por un delito y se lo condena civilmente en los supuestos en que se haya constituido en el proceso actor civil para reclamar una indemnización por los daños ocasionados por la comisión del delito.

La norma remite necesariamente a las disposiciones del artículo 29 CP en cuanto dispone que la sentencia condenatoria podrá ordenar:

---

* Comentario sobre los artículos 343 a 346 por Gonzalo Berecochea, Enzo Finocchiaro y María Antonela Mandolesi.

> 1. La reposición al estado anterior a la comisión del delito, en cuanto sea posible, disponiendo a ese fin las restituciones y demás medidas necesarias. 2. La indemnización del daño material y moral causado a la víctima, a su familia o a un tercero, fijándose el monto prudencialmente por el juez en defecto de plena prueba. 3. El pago de las costas.

En relación a la procedencia de las medidas cautelares tendientes a asegurar el patrimonio de la persona condenada, la normativa local presenta diferencias con la normativa procesal nacional. A diferencia de la Ley Nº 23984, donde es el propio juez quien con el dictado del auto de procesamiento debe incluir la decisión sobre el embargo de los bienes del justiciable,[1] en nuestro ordenamiento procesal es la parte interesada quien deberá solicitarlo al Juzgado de Garantías.

Además de garantizar el cumplimiento de la pena pecuniaria y de la indemnización civil, el embargo tiene por objeto garantizar las costas del proceso, las cuales versan en: 1) tasa de justicia, 2) honorarios a profesionales actuantes, y 3) gastos originados por la tramitación de la causa.

La fijación del monto del embargo deberá tener en cuenta el mayor o menor grado de responsabilidad en los hechos endilgados, y debe resultar suficiente para afrontar el pago de honorarios profesionales (si los hubiere) y otros originados por la tramitación del caso.

La ley también prevé que si el imputado o el civilmente demandado no tuvieren bienes, o lo embargado fuera insuficiente para satisfacer la pena pecuniaria, la indemnización civil y las costas del proceso, se podrá decretar la inhibición general de los bienes del sometido a proceso.

En este caso, deberá comunicarse la medida a los organismos públicos a cuyo cargo se encuentre el registro de bienes muebles registrables e inmuebles para garantizar su eficacia. El libramiento de los oficios pertinentes por lo regular lo lleva a cabo el Tribunal, aunque podría encomendarse su diligenciamiento a la parte interesada.

Asimismo, conjuntamente con la sentencia condenatoria se puede ordenar la restitución de un bien, la reparación e indemnización de daños. El juez que dicte la resolución deberá ejecutarla de forma inmediata, pero en algunos supuestos puede dilatarse dicha decisión, por lo que se habilita para que la persona interesada pueda proseguir con dicho trámite ante la Justicia Civil o Contenciosa Administrativa de la ciudad.

1. CPPN, art. 518.

La atribución de la competencia dependerá de quien sea la parte interesada. Si fuese el actor civil o un abogado particular quien reclamara el pago de sus honorarios la ejecución deberá ser promovida ante el fuero civil, pero si quien la exigiese fuera un ente administrativo, el fuero local en lo contencioso administrativo y tributario será el competente para su tramitación.

Otros códigos de fondo como los de la Provincia del Neuquén y Río Negro no hacen distinción de competencia entre sus fueros para el tratamiento de estas incidencias, seguramente en razón de la competencia "multifuero" que poseen varios de sus magistrados, los que los hacen tener un mayor grado de especificidad en sus conocimientos aplicados a sus sentencias.

La regulación resulta razonable en el fuero local en virtud del principio de especialidad en el ejercicio de las competencias. Sin embargo, en la práctica, el porcentaje cada vez mayor de incidencia en la tramitación de denuncias por hechos de violencia de género ha llevado a que algunos consideren adecuado reexaminar la división de competencias de los tribunales para pensar en la necesidad de conformar juzgados especializados en violencia de género, con múltiple competencia en cuestiones civiles, penales y de familia.

En defensa de esta propuesta, se sostiene que el adecuado abordaje de los casos judicializados que involucran esta problemática, impuesto por los compromisos internacionales asumidos por el Estado a partir de la ratificación de la Convención de Belém Do Pará y de la sanción de la Ley Nº 26485 y de la Ley CABA Nº 4203 es necesario para garantizar a las posibles víctimas una respuesta integral y para evitar la intervención simultánea de múltiples organismos jurisdiccionales y administrativos que tengan origen en los mismos hechos.

Capítulo 2
Normas aplicables

Artículo 345. Remisión

Con respecto a la sustitución del embargo o inhibición, orden sobre bienes embargables, forma y ejecución del embargo, conservación, seguridad y custodia de los bienes embargados, su administración, variaciones del embargo, honorarios y tercerías, regirán supletoriamente

las disposiciones del procedimiento civil o contencioso administrativo, pero el recurso de apelación tendrá efecto devolutivo.

Artículo 346. Actuaciones

Las diligencias sobre embargos y fianzas se tramitarán por cuerda separada.

Comentario

En relación con la sustitución del embargo o inhibición, orden sobre bienes embargables, forma y ejecución del embargo, conservación, seguridad y custodia de los bienes embargados, su administración, variaciones del embargo, honorarios y tercerías, corresponde aplicar supletoriamente las disposiciones contenidas en el ordenamiento procesal civil (artículo 97 y ss.; artículo 209 y ss. referido a embargos; 228 y ss. referido a la inhibición general, todos ellos del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y leyes complementarias) o contencioso administrativo (artículo 91 y ss. referido a tercerías; artículo 191 y ss. referido a embargos y 210 y ss. referido a inhibición general de bienes, todos ellos del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad –Ley Nº 189– y disposiciones complementarias).

A su vez, el artículo dispone que el recurso de apelación tendrá efecto devolutivo, de modo tal que no se suspende el cumplimiento de lo ordenado en la decisión objeto de recurso, lo que respeta y es coherente con el espíritu cautelar de las medidas, conforme las previsiones de los artículos 185 y 190 último párrafo del Código.

Todas las diligencias vinculadas a embargos o fianzas al igual que las relacionadas con la imposición de cualquier medida cautelar deben ser tramitadas por vía incidental, con el propósito de evitar demoras en la sustanciación del principal. Sin embargo, en el marco de la tramitación digital de los expedientes esta previsión normativa deviene obsoleta.

Capítulo 3
Destino de objetos secuestrados

Artículo 347. Objetos decomisados*

Cuando se decomise algún objeto se le dará el destino que corresponda según su naturaleza, conforme la reglamentación.

El/la Juez/a, a pedido de la Fiscalía, podrá adoptar desde el inicio de las actuaciones judiciales las medidas cautelares suficientes para asegurar el decomiso del o de los inmuebles, fondos de comercio, depósitos, transportes, elementos informáticos, técnicos y de comunicación, y todo otro bien o derecho patrimonial sobre los que, por tratarse de instrumentos o efectos relacionados con el o los delitos que se investigan, el decomiso presumiblemente pueda recaer.

El mismo alcance podrán tener las medidas cautelares destinadas a hacer cesar la comisión del delito o sus efectos, o a evitar que se consolide su provecho o a obstaculizar la impunidad de sus partícipes. En todos los casos se deberá dejar a salvo los derechos de restitución o indemnización del damnificado y de terceros.

El Ministerio de Justicia y Seguridad o el organismo que en el futuro lo reemplace reglamentará las cuestiones atinentes a la instrumentación y destino de los bienes o derechos sobre los que recaen las medidas cautelares.

Artículo 348. Restitución

Las cosas secuestradas que no estuvieran sujetas a decomiso, restitución o embargo serán devueltas a quien se le secuestraron o a quien acredite mejor título de dominio conforme el Código Civil y Comercial.

Si hubieran sido entregadas en depósito antes de la sentencia, se notificará al depositario la entrega definitiva o la obligación de poner las cosas a disposición de quien corresponda.

Las cosas secuestradas de propiedad del/la condenado/a podrán ser retenidas en garantía de los gastos y costas del proceso y de las responsabilidades pecuniarias impuestas.

---

* Comentario sobre los artículos 347 a 360 por Francisca Baqueriza, Sandra Bruballa, Sabrina Giannotti y Camila Goldfarb.

En los casos de usurpación de inmuebles, en cualquier estado del proceso, el/la Fiscal o el/la Juez/a, a pedido del/la damnificado/a y sin correr traslado a la defensa, puede disponer provisionalmente el inmediato reintegro de la posesión o tenencia del inmueble, cuando el derecho invocado fuere verosímil y puede fijar una caución si lo considerare necesario. A tales fines, el/la Juez/a escucha en entrevista personal a la Fiscalía. La decisión que disponga la resolución se ejecuta y es apelable sin efecto suspensivo.

En los casos en los que el propietario no sea habido, el fiscal dará intervención al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, quien tendrá facultades para solicitar al/la Juez/a o al/la Fiscal el desalojo anticipado del inmueble y la realización de todas aquellas medidas preventivas para evitar nuevas intrusiones o situaciones de peligro para los habitantes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. El/la Juez/a o el/la Fiscal deberán resolver inmediatamente debiendo autorizar, en su caso, las medidas preventivas solicitadas.

Artículo 349. Controversia. Juez competente

Si se suscitare controversia sobre la restitución de las cosas secuestradas o la forma de restitución, el Tribunal a cargo de la ejecución formará incidente y correrá traslado a los/las interesados/as por tres (3) días. Resolverá dentro de los cinco (5) días por auto, que será apelable.

Artículo 350. Decomiso por abandono

Cuando después de un (1) año de concluido el proceso nadie reclame o acredite tener derecho a la restitución de cosas, que no se secuestraron del poder de determinada persona, se dispondrá su decomiso.

En la medida de lo posible, tales bienes se entregarán a instituciones de bien público o serán donados para fines benéficos.

Las armas de fuego serán remitidas para su destrucción al organismo competente cuando fueran decomisadas o restituidas a su legítimo/a dueño/a cuando fuera ajeno al hecho delictivo.

Destino de los objetos secuestrados

Este capítulo aborda la cuestión relativa al destino de los efectos que han sido incautados en el marco del proceso penal. Así, al momento de dictar la sentencia, el juez o la jueza habrá de indicar el destino de dichos objetos, ordenando su decomiso o bien su restitución.

El artículo 23 del Código Penal establece que en caso de recaer condena, se decidirá en la sentencia el decomiso de los elementos que sirvieron para cometer el hecho delictivo que se tuvo por probado tras la realización del juicio oral y público, lo mismo con las cosas o ganancias producto del delito. Los bienes son decomisados en favor del Estado, que, si aquellos tuvieran algún tipo de valor económico o cultural, dispondrá su entrega a alguna institución de bien público que luego los destinará.

La ley sustantiva también elabora un catálogo de supuestos en los que es inevitable el decomiso de los bienes y de antemano establece dónde serán destinados en caso de recaer condena por alguno de esos delitos. En general, se trata de algunos delitos contra la integridad sexual, contra la libertad y casos de secuestros extorsivos. En la misma línea, prevé también la posibilidad de practicar el decomiso anticipado de bienes, cuestión que será abordada de forma exclusiva más adelante.

En los casos en que los bienes decomisados carezcan de valor económico o cultural, la sentencia dispondrá su decomiso y posterior destrucción. Consideramos que esa medida puede ser encomendada al Ministerio Público Fiscal en tanto fue quien en primera medida decidió la incautación del bien.

Cuando se decida la restitución de la cosa secuestrada, aquella habrá de ser devuelta a la persona a quien le fue incautada o bien a quien acredite mejor título de dominio conforme lo establecido en el Código Civil y Comercial. De tratarse de un bien registrable, la cuestión parecería ser más simple en tanto el juez o la jueza habrá de restituir el bien a la persona que se halle inscripta como titular en el correspondiente registro. En caso de no contar con dicha certeza, el juez o la jueza habrá de tener en cuenta las disposiciones del Capítulo I del Título II del Código Civil y Comercial de la Nación.

Específicamente, el artículo 1909 del CCyC establece que "Hay posesión cuando una persona, por sí o por medio de otra, ejerce un poder

de hecho sobre una cosa, comportándose como titular de un derecho real, lo sea o no" y en el artículo 1911

> Se presume, a menos que exista prueba en contrario, que es poseedor quien ejerce un poder de hecho sobre una cosa. Quien utiliza una cosa en virtud de una relación de dependencia, servicio, hospedaje u hospitalidad, se llama, en este Código, servidor de la posesión.

A su vez, tendrá en cuenta que dicho cuerpo legal presume la buena fe del poseedor, para ello establece que "El sujeto de la relación de poder es de buena fe si no conoce, ni puede conocer que carece de derecho, es decir, cuando por un error de hecho esencial y excusable está persuadido de su legitimidad" y que solo se presumirá que hay mala fe:

> a) cuando el título es de nulidad manifiesta; b) cuando se adquiere de persona que habitualmente no hace tradición de esa clase de cosas y carece de medios para adquirirlas; c) cuando recae sobre ganado marcado o señalado, si el diseño fue registrado por otra persona.

De existir algún tipo de controversia al respecto, el propio texto legal en su artículo 349 prevé que sea el juez o la jueza penal interviniente quien dirima la cuestión.

Destino provisorio de los objetos secuestrados

Las cosas secuestradas podrán ser devueltas de manera provisoria a la persona que el juez o la jueza considere corresponder en carácter de depósito judicial, conforme lo establece el último párrafo del artículo 121 de este código. Esa persona podrá tratarse del propio acusado o acusada o de un tercero/a.

De así disponerse, la persona a quien se le haga entrega del bien previamente secuestrado habrá de conservarlo a efectos de poder exhibirlo, si así se lo requiere, hasta tanto se dicte sentencia y se establezca si aquella entrega provisoria pasa a ser definitiva o si corresponde que la devuelva a efectos de ponerla en manos de otra persona que tenga mejor derecho.

Es por ello que es fundamental informar a la persona que se designa como depositario judicial no solo de las obligaciones derivadas de esa entrega provisoria sino también de las consecuencias en caso de

incumplimiento de esos deberes, dado que corre el riesgo de incurrir en el delito malversación de caudales públicos (artículo 263 en función del 261 del Código Penal).

El Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe (Ley Nº 12734 y sus modificatorias), en su artículo 242, en el caso particular de automotores o motocicletas que fueran secuestradas en el marco de una causa penal, a los fines de asegurar un posible decomiso del bien, establece en su segundo párrafo que si hubiera transcurrido el lapso de seis meses estando el bien a disposición del Ministerio de Gobierno, Justicia y Derechos Humanos y

> … no se hubiera efectuado reclamo por su propietario o persona con legítimo derecho sobre el vehículo, o en caso de que, efectuado este no se hubiera agotado el procedimiento o hubiera sido rechazado, podrán ser entregados en calidad de depósito renovable anualmente para ser utilizados en funciones específicas de la Policía, Organismos de Investigación del Ministerio Público de la Acusación o de los institutos de privación de libertad, educativos o asistenciales del Estado Provincial y/o donde lo defina la Agencia. Otra alternativa que tiene la Agencia respecto al vehículo secuestrado es la de proceder a gestionar su descontaminación, compactación y disposición como chatarra.

Para el caso que se ordene la devolución del bien por la autoridad competente (fiscal o juez, según el caso), dicho ordenamiento provincial dispone que deberá ser entregado a quien tenga derecho sobre este, bajo apercibimiento de que, en caso de no presentarse en el plazo estipulado, se declarará abandonado el bien. De manera previa a la recepción del bien por parte del interesado, se le concederá la oportunidad para que revise e inspeccione las condiciones en que se encuentra este, a efecto de que verifique el inventario realizado en un principio y, en su caso, proceda a reclamar los daños o deterioros.

Cuando el bien haya sido objeto de utilización y se proceda a su devolución, el depositario cubrirá los daños ocasionados por su uso, si los hubiere. Se entiende que no son daños aquellos deterioros derivados del desgaste normal por su uso.

Deterioro de los objetos secuestrados hasta el dictado de la sentencia. Presupuestos del decomiso anticipado del artículo 23 del Código Penal

El lapso de tiempo que existe entre el secuestro de un bien hasta el dictado de una sentencia que indique su destino final es una circunstancia relevante a la hora de analizar la pérdida de valor que puede sufrir una cosa mientras permanece secuestrada. Es decir, es usual que los bienes pierdan su valor por el mero transcurso del tiempo, pero también existen cosas que por sus características, su propio uso también le quita valor, por lo que la antigüedad pasa a ser un factor que debe tenerse en cuenta para tasarlo.

Por eso, para las cosas que sufren el deterioro analizado, como puede ser un vehículo, un objeto electrónico, no debe descartarse la posibilidad de imponer una contracautela cuando el proceso penal al que se encuentra sujeto esa cosa, culmine con el dictado de una sentencia absolutoria, lo que conduciría a restituir el bien que, para ese momento, razonablemente pudo haber perdido el valor.

A los fines prácticos, una alternativa podría ser que se disponga la subasta de ese bien y que esa suma sea directamente entregada a quien corresponde la restitución de la cosa. Sin embargo, para el caso en que se trate de dinero, la devaluación de la moneda genera una depreciación a largo plazo; es por ello que sería de gran utilidad pensar un sistema que prevea la devolución del dinero pero en un monto equivalente a su valor al momento en que fuera incautado.

El artículo 348 prevé que cuando las cosas que fueron secuestradas pertenezcan al imputado podrán ser retenidas por el tribunal a efectos de utilizarlas como garantía para poder afrontar los gastos y costas del proceso, así como las responsabilidades pecuniarias que se impongan. Dentro de este último supuesto se encuentra comprendido el pago de la pena de multa así como la imposición de una posible indemnización civil si se diera la interposición de la acción civil en los términos del artículo 13 de este código.

Párrafo aparte merece el instituto del decomiso anticipado, establecido por las reformas que fueran introducidas al Código Penal por las Leyes Nº 25815 y 266831, en esta última específicamente su artículo

6, las cuales incorporan –de acuerdo con las exigencias del GAFI (Grupo de Acción Financiera Internacional) de adecuación normativa para la lucha contra los delitos complejos– los párrafos 7 y 8 al nuevo artículo 23 del Código Penal que expresan que

> … en caso de los delitos previstos en el artículo 213 *ter* y *quáter* y en el Título XIII del libro Segundo de este Código, serán decomisados de modo definitivo, sin necesidad de condena penal, cuando se hubiere podido comprobar la ilicitud de su origen, o del hecho material al que estuvieren vinculados, y el imputado no pudiere ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga, prescripción o cualquier otro motivo de suspensión o extinción de la acción penal, o cuando el imputado hubiere reconocido la procedencia o uso ilícito de los bienes.

El párrafo séptimo del artículo 23 del CP procuró buscar alguna alternativa para los casos en que el proceso penal terminara de forma anormal, es decir, sin que medie una sentencia judicial sobre el fondo del asunto precedida de la realización de un juicio oral y público. En esos casos, de contar con evidencia con entidad suficiente para sostener –con cierto grado de certeza– el origen ilícito de los bienes, se habilita la posibilidad de que proceda el decomiso definitivo de esos bienes.

En este sentido, la Sala II de la Cámara Federal de La Plata, en los votos de los jueces César Álvarez y Roberto Lemos Arias, expresó que "el decomiso no sólo resulta una medida accesoria de la sentencia condenatoria, sino que también constituye una medida autónoma e independiente de la acción penal, que puede ser aplicada dentro del proceso penal aprovechando la investigación realizada".[1] Agregaron que "el Estado Nacional tiene un significativo interés institucional en satisfacer los deberes emergentes de los compromisos internacionales asumidos en la materia" tales como la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo y la Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

El Código Procesal Penal de Santa Fe prevé expresamente el decomiso anticipado de los bienes en su artículo 333 bis, estableciendo que

1. Cámara Federal de Apelaciones de La Plata (CFALP), Sala II, "R. S., H. y otro s/ Encubrimiento (art. 277 CP) y encubrimiento (art. 278 CP)", 28/04/2021.

> Los bienes serán decomisados de modo definitivo, sin necesidad de condena penal, cuando el imputado hubiera reconocido la procedencia o uso ilícito de los mismos, o cuando se hubiera podido comprobar la ilicitud de su origen o del hecho material al que estuviesen vinculados, y el imputado no pudiera ser enjuiciado por motivo de fuga...

Por otro lado, la Acordada 2/18 de la CSJN,[2] aunque no se refiere expresamente al decomiso anticipado de bienes, sí prevé la posibilidad de que los bienes incautados en un proceso penal puedan ser afectados provisoriamente para el uso del Poder Judicial de la Nación y de las fuerzas de seguridad. En la misma línea, contempla la entrega –también provisoria– de los bienes a entidades de bien público.

En el ámbito local aún no se cuenta con una regulación específica relativa al decomiso anticipado.

Restitución de inmuebles

El inmediato reintegro de la posesión o tenencia del inmueble como aquí está estipulado en el código procesal local constituye un mecanismo rápido a favor de los propietarios o tenedores legítimos de una propiedad. Es por eso que resulta válido interpretar la preminencia del derecho a la propiedad privada que se encuentra legislado en nuestra carta magna que consagra, en el artículo 14, el derecho a usar y disponer de la propiedad.

El ordenamiento jurídico aplicable al instituto de la restitución

Esta relevancia respecto del derecho constitucional a la propiedad privada puede verse reflejada por muchos instrumentos legales dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Respecto a este caso en particular, debemos tener en cuenta las diferentes modificaciones en la legislación específica que rodea la restitución de inmuebles ante un posible caso de despojo ilegal.

La redacción original del actual artículo 348 fue modificada por la reforma introducida por la Ley Nº 6020, que suprimió la aclaración rela-

2. CSJN, Acordada 2/18, *Reglamento de efectos secuestrados y bienes decomisados en causas penales*, 15/02/2018.

tiva a que la solicitud de restitución de inmueble procedía "en cualquier estado del proceso" –extremo que actualmente permanece incólume– "y aún sin dictado de elevación a juicio". En cambio, la reciente reforma legislativa introdujo la posibilidad de que la medida proceda "sin correr traslado a la defensa". Sin embargo, habilita una instancia oral con el Ministerio Público Fiscal, previa a la decisión judicial, para que esa parte explique los motivos en que funda la solicitud de restitución del inmueble, actuando en representación de los intereses de los damnificados.

La decisión que dispone la restitución del inmueble, dice el código, deberá ser ejecutada de manera inmediata. En corolario con esa postura, aun cuando esa resolución es susceptible de ser discutida por la contraparte por vía del recurso de apelación, la ley procesal expresamente quita el efecto suspensivo a ese recurso.

El artículo 238 bis del Código Procesal Penal de la Nación, que fue incorporado en el año 2000 mediante la sanción de la Ley Nº 25324, es similar al aquí analizado en tanto también prevé un mecanismo de devolución rápida. En ese sentido, establece que la medida puede disponerse en cualquier momento del proceso sin la necesidad de correr vista a la defensa. Asimismo, coinciden en la necesidad de que exista una solicitud por parte del damnificado así como que se verifique que el derecho invocado por aquel sea verosímil. A diferencia de lo previsto a nivel local, la legislación nacional hace especial referencia a que se aplicará en los casos de "infracción al artículo 181 del Código Penal" y no "en los casos de usurpación de inmuebles" –precepto adoptado por la técnica legislativa local–, lo que habilitaría a la restitución del inmueble no solo en casos de usurpación sino también de turbación de la posesión o tenencia del bien, lo cual ha sido objeto de muchas críticas.

En ambos casos, tanto a nivel local como nacional, puede deducirse que el instituto de la restitución provisoria denota una necesidad de contar con una herramienta más rápida que el dictado de una sentencia, el cual, claramente, en ciertas ocasiones puede llegar a demorar demasiado tiempo resultando así una grave afectación sobre el derecho a la propiedad privada del damnificado.

La figura aquí analizada también está contemplada dentro del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en un sentido similar. La entrega del inmueble al accionante fue incorporada mediante la Ley Nº 24454 y está prevista en el artículo 680 bis que prevé:

> En los casos que la acción de desalojo se dirija contra intruso, en cualquier estado del juicio después de trabada la litis y a pedido del actor, el juez podrá disponer la inmediata entrega del inmueble si el derecho invocado fuese verosímil y previa caución por los eventuales daños y perjuicios que se puedan irrogar.

Requisitos para que proceda la restitución

Tal como se prevé en la legislación penal local, el CPCCN establece que para que proceda la entrega del inmueble debe acreditarse la verosimilitud en el derecho.

Esta cuestión lleva a analizar cuáles son los requisitos que deben tenerse en cuenta para la procedencia de la medida anticipada prevista en el artículo aquí analizado. Como bien ya se indicó, debe existir una solicitud por parte del damnificado y debe verificarse que el derecho que aquel invoque sea verosímil; esto es, que el derecho sobre la cosa sea aparentemente verdadero, justamente porque su certeza sólo será lograda al momento de una eventual sentencia definitiva.

En ese sentido, la Cámara de Apelaciones del fuero PPJCyF ha dicho:

> De la lectura de la norma surge que para que la medida cautelar sea aplicable debe establecerse verosímilmente la existencia de un hecho ilícito, esto es, habrán de reunirse mínimos indicios de que se está en presencia del delito de usurpación. De allí que la disposición se aplique restrictivamente a "casos de usurpación" (ver en tal sentido, c. nº 17400-00/CC/2017, caratulada "NN s/infr. art. 181, 1º párr., CP", rta. el 09/04/18, entre otras).[3]

El Tribunal Superior de Justicia indicó que como es propio de toda medida cautelar, también debe verificarse el peligro en la demora. Es decir, valorar la posibilidad de que, en caso de no adoptarse la medida aquí solicitada, dicha decisión genere un perjuicio o daño inminente que llevaría a que el eventual reconocimiento del derecho invocado por el demandado se transforme en tardío.

> El "peligro" viene definido por el Legislador en el artículo 23 del CP, y consiste en evitar que continúe una conducta que se estima delictiva, o

3. CAPPJCyF, Sala II, "Incidente de apelación en autos "G. C., V. A. sobre 181 inc. 1 - usurpación (despojo)", causa Nº 11250/2020-1, 11/08/2020.

> sus efectos, o que se consolide su provecho o se obstaculice la investigación de la conducta de los participantes.

Para luego continuar

... la calificación normativa del peligro que, como se dijo, consiste en evitar que continúe una conducta que se estima delictiva o sus efectos, o que se consolide su provecho o se obstaculice la investigación de la conducta de los participantes.[4]

Existe el planteo respecto al hecho de si se puede configurar el riesgo en casos en los que la persona despojada no habitaba el inmueble en el momento del hecho. En esos casos, se considera relevante el punto de que el denunciante, desde el momento en que el inmueble fue ocupado, no puede hacer uso de él libremente. Es por eso que, desde esta óptica ya podría aseverarse que el peligro se patentiza desde ese momento por las conductas desarrolladas por la persona imputada.

En este sentido, se ha señalado que

> El delito de usurpación protege el bien jurídico propiedad, derecho constitucional que surge del artículo 17 de la CN. En este sentido, el tipo en cuestión protege a quien detente la posesión o tenencia de la cosa, o a quien ejercite un derecho real sobre él. De tal modo, no se los protege en cuanto al derecho en sí mismo, sino en tanto y en cuanto se dé el uso y goce pacífico de la posesión, cuasiposesión o tenencia del bien inmueble por parte de quien lo tiene bajo su esfera de custodia.[5]

Naturaleza jurídica de la restitución

También ha habido debates respecto a la naturaleza jurídica de la medida aquí analizada. Se ha problematizado si se trata de una medida civil que fue incluida en el ordenamiento penal, aunque claramente no se trata de un mero desalojo sino de una medida de coerción propia del derecho penal.

4. TSJCABA, "Ministerio Público –Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA– s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Incidente de apelación en autos Félix Vivas, Martha Elena y otros s/infr. art. 181, inc. 1°, CP'", causa Nº 10354/13, 03/12/2014.

5. CAPPJCyF, Sala II, "Incidente de apelación en autos "B., M. R. y otros sobre 181 inc. 1 - usurpación (despojo)", causa Nº 170187/2021-1, 02/09/2022. Baigún, David y Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Tomo 7, 1° ed., 2009, p. 731-732.

En ese sentido se ha expedido la Cámara de Apelaciones del fuero Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, en tanto se entendió que la restitución puede darse cuando se verifican los requisitos de procedencia propios de una medida de coerción del derecho penal: la verosimilitud del derecho invocado por el damnificado, la existencia presunta del delito de usurpación y el peligro en la demora.[6]

El Tribunal Superior de Justicia también entiende a la restitución como una medida cautelar propia del régimen penal:

> [...] la medida cautelar (cf. los citados artículos 23 y 335) no tienen por objeto 'desalojar' a personas de su vivienda, sino hacer cesar una conducta que se estima, prima facie, delictiva, o sus efectos y en el supuesto del 335 reponer a quien verosímilmente tendría derecho a tener el bien.[7]

¿Medida cautelar o medida autosatisfactiva?

Sin perjuicio de que existe un consenso en cuanto al objetivo de asegurar los fines del proceso y prevenir que se continúe perpetrando una posible conducta delictiva, lo cierto es que no se puede dejar de lado la discusión acerca de si existe un verdadero interés por la parte damnificada en que se arribe a una sentencia condenatoria más allá de la restitución del inmueble en sí.

Al respecto, se debe analizar si el procedimiento aquí estudiado no resulta ser una forma de cubrir mediante la aplicación de una medida cautelar, una medida autosatifactiva; entendida como una acción

6. CAPPJCyF, Sala I, "Sanoguera, Diego Lorenzo s/ infracción art. 189 bis CP", causa Nº 24002/07, 17/09/2007; "NN s/infr. art. 181 inc. 1 CP", causa Nº 25405-00-CC/2010, 15/12/2010; "NN s/art. 181 inc. 1 CP", causa N° 18991-00-CC/14, 13/10/2015; "A., E. y otros s/ art. 181 inc. 1 CP", causa N° 13056-01-CC 16, 19/06/2017; "Incidente de apelación en autos 'J. N., M. s/ art. 149 bis'", causa Nº 113301/2021-1, 16/09/2021, entre otras. Del mismo Tribunal, Sala II, "G., C. N. s/ infr. art(s). 181 inc. 1º, Usurpación - C.P.- Apelación", causa Nº 32588-01-CC/2009, 24/02/2011. En igual sentido, también del mismo Tribunal, Sala III, "Camacho, Jorge Luis y otros s/infr. art. 181, inc. 1. CP", causa N° 17685-00/09, 04/02/2010; "Incidente de restitución en autos Portales Carrillo, Jackeline Matilde y otros s/art. 181. CP", causa N° 000602-02-00/13, 03/07/2014.

7. TSJCABA, "Ministerio Público –Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires– s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Incidente de apelación en autos Gómez Cristian s/infr. art. 181, inc. 1, CP'", causa Nº 8142/11, 25/02/2013; "Ministerio Público - Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires - s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Yoqueguanca, Paulina Mamaní y otros s/ infr. art. 181, inc. 1, CP'", causa N° 9687/13, 27/08/2014, entre otras.

procesal urgente que se da en aquellos casos en las que no existe una vía más idónea para resolver la cuestión.

En ese sentido, no debe perderse de vista la conclusión del proceso penal que dispuso como medida cautelar la restitución de un inmueble. Ello, en tanto puede resultar que la persona acusada resulte sobreseída o absuelta. En esos casos, habrá de analizarse si corresponde o no hacer cesar la medida impuesta, especialmente en el caso en que se haya celebrado un debate y se haya dictado la absolución, cotejando no solamente cuanto haya sucedido a lo largo de todo el proceso, sino también si la parte acusada detenta un derecho respecto al inmueble.

Se ha criticado también el rol que juegan este tipo de medidas en tanto se supone que el fuero penal cumple un rol de excepción, debiendo priorizar otro tipo de mecanismos, como pueden ser del proceso civil o del contencioso administrativo, para proceder a un desalojo. En este sentido se ha expedido la Sala III de la Cámara de Apelaciones Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas cuando entendió que en los supuestos

> ... donde los derechos en juego se encuentran siendo exhaustivamente ventilados y analizados ante el fuero específico en la materia, esto es, la justicia civil, el Magistrado del fuero penal debe ser aún más celoso en su actuación, pues aquella justicia resulta ser la indicada tanto para resolver en definitiva, como para que las partes interpongan las acciones posesorias y/o de restitución pertinentes; máxime ante el escándalo jurídico que podría derivar de pronunciamientos contradictorios ante ambos fueros.[8]

Constitucionalidad de la medida

Han existido críticas alrededor de la constitucionalidad del artículo 348 por una posible afectación al estado de inocencia, al derecho de defensa en juicio y al debido proceso de aquellas personas imputadas por el delito de usurpación y víctimas de una medida de desalojo. A continuación, se desarrollará cada cuestión separadamente.

8. CAPPJCyF, Sala III, "Incidente de apelación en autos 'Cartasso, Haydee Elisabet'", causa Nº 28010-01/12, 18/04/2013.

Afectación al principio de inocencia

Respecto a la presunción de inocencia, debe tenerse en cuenta que el dictado de una medida de restitución de inmueble puede proceder, como ya se dijo, a efectos de asegurar el éxito del proceso o para prevenir la comisión de un delito o sus efectos y que han existido diversos planteos efectuados ante los tribunales en tanto el dictado de la medida cautelar implicaría un adelantamiento en el análisis de la participación criminal. Sin embargo, las tres salas de la Cámara PPJCyF así como el Tribunal Superior de Justicia han dictaminado su constitucionalidad.

La crítica principal respecto a la constitucionalidad del presente artículo deviene de la redacción de su último párrafo, en donde establece "...en los casos de usurpación...". Al respecto, parecería que este ordenamiento jurídico, a diferencia de lo indicado en el Código Procesal Penal de la Nación que establece que la medida habrá de proceder en los casos de infracción al artículo 181 del CP, pretende que se haya verificado la existencia de una usurpación, pareciendo que no resulta suficiente la interposición de una denuncia o un mero proceso en curso.

Ahora bien, dicha circunstancia, tal como se señaló, ya ha sido tratada por los tribunales de la justicia penal de la ciudad y se ha indicado

> La medida cautelar que allí se previó tiene por objeto evitar que se tornen ilusorios los derechos de las víctimas y el lanzamiento solo tiene el fin de hacer cesar los efectos del, verosímilmente configurado, delito de usurpación. Su adopción no afecta el principio de inocencia pues no implica un juicio definitivo acerca de la participación en el hecho imputado sino, tan solo, provisorio acerca de la verosimilitud de su realización.[9]
>
> En este sentido, se ha dicho, refiriéndose a un artículo similar en la normativa procesal nacional, que "(l)a restitución del bien al denunciante no vulnera el estado de inocencia de quien resulta imputado en el proceso, siempre que resulta de disímil tratamiento la investigación relacionada con la posible participación criminal –por un lado– y lo concerniente al derecho a la propiedad –por el otro–, que es en definitiva el bien jurídico tutelado por la norma" (CNCyC, Sala VII, C.32945 "Quiroga, Norma B.", rta. 9/11/07). Asimismo, resulta difícil advertir cómo la restitución del bien inmueble en cuestión puede resultar asimilable a una sanción

9. CAPPJCyF, Sala I, "Incidente de restitución en autos 'Gallo, Patricia Estela s/art. 181inc 1 CP'", causa nº 48073-01-CC/10, 22/12/2011; "A., E. y otros s/art. 181 inc. 1 CP", causa N° 13056-01-CC/16, 19/06/2017; entre otras.

> impuesta a los ocupantes de dicho bien, quienes indudablemente gozan de la presunción que se deriva del art. 18 CN.[10]

Esto da lugar a interpretar que la exigencia del enunciado no es que se encuentre verificada la comisión del delito de usurpación en el grado de certeza necesario al momento de dictar una condena, sino que los hechos que son objeto del proceso encuadren, preliminarmente, en la figura delictiva analizada.

En ese sentido, se sostuvo que:

> De la lectura del artículo 335 último párrafo del Código Procesal Penal de la Ciudad de Buenos Aires surge que para que la medida cautelar sea aplicable debe establecerse verosímilmente la existencia de un hecho ilícito, esto es, habrán de reunirse mínimos indicios de que se está en presencia del delito de usurpación. De allí que la disposición exija *casos de usurpación* (Ver en tal sentido, c. 43524-00-CC/2008, "Tubio, Pablo Martín", rta. 8/04/09). Esto obedece a que la restitución de inmuebles no resulta de aplicación automática, puesto que de esa forma se extendería ilegítimamente la letra de la norma invocada.[11]

Asimismo, se ha sostenido que "no vulnera el estado de inocencia del imputado en el proceso penal, dado que, como todo instituto cautelar, tiende a asegurar los fines del proceso para evitar que se tornen ilusorios los derechos de quien la solicita".[12] En esa inteligencia, el mentado Tribunal realiza un paralelismo con normativa nacional sobre restitución de inmuebles, y afirma que similares posturas han sido asumidas por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional.[13]

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia ha señalado:

> La orden de restitución no puede ser calificada como una pena o sanción anticipada porque, como el derecho de propiedad sobre el inmueble no queda abarcado por el ámbito propio del pleito, sería difícil hablar de una

10. CAPPJCyF, Sala I, "P., N. A. s/ art. 181, CP", 17/04/2015.

11. CAPPJCyF, Sala II, "Incidente de apelación en autos N.N. (Suárez 588)", causa n° 45608-01-CC-11, 26/10/2012, del voto de Dra. Marcela De Langhe y el Dr. Fernando Bosch. Véase también, de la misma Sala, "Incidente de apelación en autos 'G. C., V. A. s/ art. 181 inc. 1 – usurpación", causa n° INC11250/2020, 11/08/2020.

12. CAPPJCyF, Sala II, "G., C. N. s/ infr. art(s). 181 inc. 1°, Usurpación - C.P.- Apelación", causa n° 32.588-01-CC/2009, 24/02/2011.

13. CCC, Sala VII, "Guzmán, Robustiano J.", causa n° 33847, 17/03/2008, con cita del mismo tribunal, Sala IV, "Arana Egoabil", causa n° 15125, 14/03/2001 y Sala VII, "Ocupantes Ayacucho 333", causa n° 18413,13/06/2002.

> privación de ese derecho que pueda configurar una pena. En realidad, si la medida es dispuesta válidamente, la única privación que podría provocarle a sus ocupantes sería la de una ventaja, beneficio o "provecho", cuyo mantenimiento, de acuerdo a los elementos que deben existir y valorarse en la decisión, carecía de un mínimo respaldo. De igual modo, si la restitución se dispone sin que se cumplan los recaudos legalmente exigibles, tampoco cabría hablar de una pena anticipada, sino de un pronunciamiento que, por su carácter provisorio, no causa estado y que admite revisión mediante las vías procesales previstas por el ordenamiento aplicable; vías procesales, cuya falta de aptitud en cuanto a sus alcances y efectos para resistir esta clase de medidas no ha sido invocada por la parte recurrente.[14]

El hecho de que la jurisprudencia sea unánime a la hora de afirmar la constitucionalidad del artículo aquí analizado en nada opaca la importancia que sugieren este tipo de acciones, que nos permiten analizar y revisar la aplicación de una medida de coerción que puede afectar derechos y garantías de las personas implicadas en el proceso.[15]

Sustanciación de la medida o celebración de audiencia previa

Otras de las críticas que existen alrededor de la aplicación de este artículo es si causa o no agravio la no sustanciación de la medida. Ello, en tanto se prevé que la restitución puede ser solicitada "en cualquier momento del proceso" aun antes de que exista una persona imputada de los hechos y de que se trabe una controversia de manera formal entre las partes.[16]

14. TSJCABA, "Ministerio Público –Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires– s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Incidente de apelación en autos: Gómez…", *cit.*, de los votos de la Dra. Ana María Conde y el Dr. Luis Francisco Lozano.

15. Fariña, Daniel, "Los estándares para la restitución de inmuebles en el ámbito penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Año IX, Nº 05, Buenos Aires, La Ley, 2019, p. 114.

16. TSJCABA, "Ministerio Público –Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires– s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Incidente de apelación en autos: Gómez…", *cit.*, de los votos de la Dra. Conde y el Dr. Lozano. Véase del mismo tribunal, "N.N.", causa n° 7386/10, sentencia del 15/11/2011, del voto del Dr. Lozano. En la misma línea, CAPPJCyF, Sala III, "Ríos Ñahui, Yoni", causa n° 6165/13, 13/09/2013, del voto en disidencia del Dr. Sáez Capel y "Safiago, Walter y otros", causa N° 14770/14, 11/12/2014 (voto del juez Franza); CAPPJCyF, Sala I, "N.N (Gaona 1360)", causa n° 14072/12, 20/08/2014.

Sin embargo, también se ha dado la postura en donde se consideró necesario correrle vista a la defensa y así lograr que el imputado sea escuchado de manera previa a adoptar la medida.[17]

En ese mismo sentido, se ha problematizado el hecho de que el artículo no prevea la opción de celebrar una audiencia de manera previa a efectos de que las partes puedan exponer sus posturas y que el juez pueda decidir como consecuencia de ello. Ello, teniendo en cuenta que el presente código establece que, previo a la aplicación de otro tipo de medidas de coerción, como pueden ser la prisión preventiva o medidas restrictivas sobre el imputado, se debe llevar a cabo audiencia con la participación de las partes.

Podría pensarse que, al ser la presente medida materializada mediante una orden de allanamiento, la sustanciación previa podría frustrar su ejecución. Sin embargo, dicha circunstancia es la que sucede en aquellos casos en los cuales el allanamiento es el medio para hacerse de ciertas evidencias o llevar a cabo la detención del imputado, mas no para lograr la restitución de un inmueble en donde, que el imputado tome conciencia de la posibilidad de que aquella se realice, en nada puede obstaculizar su ejecución.

En relación a esta circunstancia, la Fiscalía General de la CABA dictó en su momento un Protocolo de Actuación (Resolución FGCABA N° 121/08)[18] donde se regularon diferentes cuestiones que pueden aplicarse de manera complementaria al presente artículo.

Como requisito previo a que se lleve a cabo el procedimiento de restitución, la resolución en cuestión obliga al fiscal a requerir la intervención de la Dirección General de Atención Inmediata del GCBA, por intermedio del programa Buenos Aires Presente, para que el personal de dicha dependencia

> … se constituya en el inmueble de referencia con la finalidad de realizar un censo completo que permita determinar la población que deberá abandonar el inmueble objeto de restitución, y que contemple tanto a las personas que se encuentren en el lugar a llevarse a cabo el procedimien-

17. TSJCABA, "Ministerio Público –Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires– s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Incidente de apelación en autos: Gómez…'", *cit.*

18. Dictada el 06/06/2008. Disponible en: https://mpfciudad.gob.ar/storage/archivos/9097f973c0946b3b14a44eac0a395df8.pdf [fecha de consulta: 04/05/2023].

> to como aquellas que se encuentren momentáneamente ausentes. Para ello el BAP debe realizar la intervención profesional mediante el abordaje de los grupos familiares y/o personas solas asentadas en el lugar para realizar el relevamiento y la confección de los informes sociales.[19]

A su vez, y respecto de la intervención de la citada dependencia, en el artículo 1.1 la resolución expresamente señala

> … [p]osteriormente, el BAP comunica al Fiscal el censo realizado En este informe, el B.A.P. deberá registrar: a. A las familias, los niños, niñas y adolescentes. b. Si existe población que deba recibir atención médica inmediata c. La presencia de personas que requieran atención médica o que presenten algún tipo de discapacidad psicofísica d. La presencia de animales en el lugar. e. La Diversidad cultural que pudiera habitar el inmueble usurpado f. Cualquier otro dato que el BAP estime necesario detallar y que sea conducente para reducir o mitigar el conflicto que genera el desalojo del inmueble objeto de restitución.[20]

Asimismo, el protocolo prevé que el fiscal debe convocar a la Dirección General Guardia de Auxilio y Emergencias a efectos de que proceda la inspección del inmueble y determine si existe un peligro de derrumbe.

Por otra parte, el Anexo I del Protocolo en cuestión, en su artículo 1.2.1, dispone que el fiscal promueva la celebración de una instancia de mediación o autocomposición en los términos del artículo 217 del CPPCABA y el artículo 1.3.1 establece la necesidad de intimar previamente a los ocupantes del inmueble para que procedan al desalojo en un plazo de setenta y dos horas.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que dichos actos pueden coadyuvar a la desocupación del inmueble de una manera menos lesiva (por imperio del principio de aplicación del derecho penal como "última ratio") en comparación con la intervención del Estado mediante el allanamiento y desalojo.

En ese sentido, consideramos que resulta importante destacar que la celebración previa de una audiencia entre las partes puede resultar de gran ayuda teniendo en cuenta las particularidades que encierra la acción de restitución; no solo para lograr la devolución del inmueble de manera rápida, sino también para que los ocupantes tengan la oportuni-

19. Ídem.
20. Ídem.

dad de egresar del lugar sin el uso de la violencia. Se trataría, ni más ni menos, que de la aplicación de principios de justicia composicional con el objeto de intentar resolver el conflicto de modo pacífico.

Recurso de apelación respecto a la medida de restitución

La interposición de un recurso contra la decisión que dispone la restitución del inmueble de forma anticipada no implica la suspensión de la medida, dado que no se requiere de un pronunciamiento judicial firme para su ejecución. Contrariamente, como se señalara en los apartados anteriores, expresamente se indica que el recurso que se interponga no tendrá efecto suspensivo.

El Tribunal Superior de Justicia ha entendido que

> … [c]ierto es que el juez, en alguna oportunidad, podría privar erradamente a una persona, o grupo de personas de su derecho a tener o poseer; pero, ese error puede ser reparado ya sea por vía del recurso de apelación o acreditando ante el juez que la medida adoptada es errada. Cualquiera sea el camino por el que se opte, lo cierto es que el Legislador nacional ha hecho prevalecer la posibilidad de que se pueda interrumpir la comisión de una conducta que luce, en principio, penalmente reprochable, por sobre la perturbación que podría experimentar quien fue objeto de la medida erradamente adoptada.[21]

Al respecto, es oportuno aclarar que, en un principio, al sancionarse en un primer momento el artículo 335 (hoy 348) del CPPCABA, el acuerdo plenario N° 4/2009 de la Cámara de Apelaciones local le otorgaba al recurso allí previsto efecto suspensivo. Sin embargo, mediante el acuerdo plenario N° 4/2014 del mismo órgano jurisdiccional, se revirtió esa posición y se le otorgó al recurso de apelación en estos casos efecto devolutivo.

Sin perjuicio de que fue discutido jurisprudencialmente el efecto del recurso en cuestión, en 2018, cuando se sancionó la Ley Nº 6020, la discusión quedó zanjada en la medida que se estableció expresamente que la decisión que dispone la resolución de restitución del inmueble es apelable sin efecto suspensivo.

21. TSJCABA, "Ministerio Público –Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires– s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Incidente de apelación en autos: Gómez…'", *cit.*

Posible afectación al derecho a la vivienda

Por otra parte, se ha planteado que la acción de restitución puede afectar el derecho de vivienda de aquellas personas que resultan desalojadas. Sin embargo, dicha cuestión ha sido resuelta estableciendo que no puede ponerse en cabeza del dueño de un inmueble la garantía del cumplimiento de un derecho respecto del cual debe ocuparse el Estado. En ese sentido se ha dicho:

> El hecho de que el Estado reconozca el derecho a la vivienda no significa que pueda permitirse la continuidad de una apropiación irregular o injustificada, ni que se pueda dejar de intervenir en perjuicio de un particular que nada tiene que ver con el derecho constitucional reconocido a toda persona, porque dicho reconocimiento no le confiere a estos ocupantes ningún derecho sobre un inmueble ajeno, ni coloca a su legítimo propietario en la obligación de tener que tolerar la intromisión o despojo.[22]

Dicha postura ha sido recogida por la Cámara de Apelaciones del fuero en tanto se sostuvo que la restitución en sí no podía ser interpretada como una sanción ejercida de manera anticipada.

> Tampoco puede asimilarse la restitución provisoria de un bien inmueble a una "sanción" pues no se verifica la privación de ningún derecho. En sentido consonante, la Dra. Ana María Conde expresó que "… (e)l hecho de que el Estado reconozca el derecho a la vivienda no significa que pueda permitirse la continuidad de una apropiación irregular…".[23]

Posibilidad de que la restitución la disponga el/la Fiscal

Respecto al hecho de que se prevé, en principio, que la restitución pueda ser dispuesta por el fiscal, es verdad que resulta crítico que una medida que puede afectar derechos fundamentales del imputado puede ser otorgada por una persona distinta a un juez imparcial que vela por las garantías de los imputados.

Sin embargo, cabe destacar que en la práctica los fiscales no pueden materializar la eventual decisión que tomen en este sentido, en

22. TSJCABA, "NN-Yerbal 2635 s/art. 181 CP", causa N° 6895/09, 12/07/2010, del voto de la Dra. Conde.

23. CAPPJCyF, Sala I, "A., E. y otros s/ art. 181 inc. 1 CP", 19/06/2017.

tanto requieren para ello de una orden de allanamiento la cual, inevitablemente, debe ser otorgada por un juez.

Casos en que el propietario del inmueble no sea habido

Finalmente, en relación al último párrafo del artículo 348 se ha establecido que en caso de que el propietario no sea habido el fiscal únicamente podrá solicitar el desalojo anticipado del inmueble siempre y cuando existan herederos interesados en aquel.

En ese apartado, pareciera que se está habilitando al fiscal a dar intervención al GCBA a efectos de que pueda solicitar el desalojo de un inmueble cuando el propietario no sea hallado. Sin embargo, se ha entendido que únicamente hay despojo cuando se priva a un heredero de la posesión de un inmueble, pero no cuando aquellos no existen.

Específicamente la Cámara de Apelaciones ha indicado:

> La excepción del art. 3418 ya citado debe ser interpretada, como tal, con un criterio restrictivo, a saber, que sólo se aplica al caso de los herederos. En las herencias vacantes, sin embargo, el Estado no es un heredero. Así, explica Zannoni que "la posición de la jurisprudencia predominante [...] niega al Estado el carácter de heredero como lo han sostenido otros autores, o como sucesor universal no heredero". El hecho de que el fisco deba satisfacer con el producido de los bienes relictos las deudas del causante y tenga a su cargo la liquidación de la herencia, no desvirtúa esta conclusión ni transforma al Estado en sucesor, porque esta satisfacción se basa en la necesidad —obvia, por otra parte— de salvaguardar la seguridad del tráfico (*Derecho de las Sucesiones*, t. 2, Astrea, 2001, p. 124).

A ello se agregó que

> ... [y]a en su nota al art. 3588 del Código Civil, Vélez Sarsfield explica que 'el Estado en realidad no es un heredero ni un sucesor en el sentido técnico de la palabra, porque él adquiere los bienes de un muerto precisamente en virtud de un título que supone que no haya herederos [...]. Es en virtud de su derecho de soberanía que el Estado adquiere los bienes sin dueño. Por lo tanto, si en el *sub lite* la herencia hubiera quedado vacante, entonces no habría nadie que pudiera ejercer la posesión del inmueble en cuestión, pues el Estado no hereda al causante como para que pudiera

> aplicarse la ficción dispuesta por el art. 3418. En efecto, siguiendo a Vélez Sarsfield, la vivienda debería reputarse como 'bien sin dueño'. Pero si, en cambio, hubiera un heredero, ya no podría afirmarse que nadie ejerce la posesión del inmueble, pues éste habría continuado en la posesión (ordinaria) de ese bien inmueble, que había ejercido hasta su muerte el Sr. Filipe." A modo de conclusión provisoria para el caso bajo estudio, debe afirmarse que hay despojo cuando se priva al heredero de la posesión de un inmueble (por alguno de los medios del art. 181 CP), pero no puede haberlo cuando, por no existir herederos, los bienes inmuebles que conforman el acervo hereditario han quedado sin dueño.[24]

Por lo tanto, solamente podrá ser solicitada la restitución de un inmueble por aquellas personas que cuentan con el derecho a detentar su posesión. Si el dueño no es habido entonces el Estado habrá de reportar el inmueble como "bien sin dueño" conforme las previsiones del CCyC.

Capítulo 4
Sentencias declarativas de falsedades instrumentales

Artículo 351. Rectificación

Cuando una sentencia declare falso un instrumento público, el Tribunal que la dictó ordenará que el acto sea reconstituido, suprimido o reformado.

Artículo 352. Restitución de documentos

Si el instrumento declarado falso hubiera sido extraído de un archivo será restituido con nota marginal en cada página, agregándose copia de la sentencia que hubiese establecido la falsedad total o parcial.

Artículo 353. Anotación en documentos protocolizados

Si se tratare de un documento protocolizado, se anotará la declaración hecha en la sentencia al margen de la matriz en los testimonios que se hubiesen presentado y en el registro respectivo.

24. CAPPJCyF, Sala II, "Cornejo López, Fernando Antonio s / art. 181, 1º párr., CP", causa N° 4025-00/CC/2013, 29/08/2014.

Generalidades

Los efectos de la sentencia, ya sea condenatoria o absolutoria, se extienden a aquellos instrumentos públicos cuya falsedad ha sido declarada luego de sustanciado el juicio oral y público y verificado que aquel instrumento resulta apócrifo. Ello ocurre cuando se constata su falsedad material o ideológica.

En cuanto a la falsedad material, se trata de instrumentos que imitan a los originales (artículo 292 del CP) mientras que la falsedad ideológica se configura cuando se inserta en un documento formalmente auténtico, información o datos falsos (artículo 293).[25]

Los instrumentos públicos son aquellos establecidos como tales por la ley civil. Al respecto, artículo 289 del CCyC enumera los instrumentos que revisten tal calidad, a saber: a) las escrituras públicas y sus copias o testimonios; b) los instrumentos que extienden los escribanos o los funcionarios públicos con los requisitos que establecen las leyes; c) los títulos emitidos por el Estado nacional, provincial o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, conforme a las leyes que autorizan su emisión.

La norma civil enumera tipos de instrumentos públicos, pero no los conceptualiza; al respecto, se ha sostenido que se entiende por instrumento público al documento escrito otorgado con intervención de un oficial público legalmente facultado para ello, con las formalidades que la ley establece.[26]

25. En este sentido, véase Culotta, Juan Manuel, Diz, Ida Carolina y Marum Elizabeth "Comentario a los artículos 282 al 302", en D´Alessio, Andrés y Divito, Mauro (dir.), *Código Penal de la Nación. Comentado y anotado*, Buenos Aires, La Ley, 2004, T. II, p. 983. En la misma línea, De la Fuente, Javier E. y Salduna, Mariana, "Comentario a los artículos 308 a 347", en De Langhe, Marcela y Ocampo, Martín (dir.), *Código Procesal Penal…*, *op. cit.*, T. II, p. 360.

26. Baliero de Burundarena, María de los Ángeles, "Comentario a los artículos 289 a 312", en Herrera, Marisa, Caramelo, Gustavo y Picasso, Sebastián (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Buenos Aires, Infojus, 2016, T. I, p. 469.

Efectos de la sentencia que declara la falsedad de un documento

Ante la sentencia que declara la falsedad del instrumento se puede disponer la destrucción del mismo o su modificación –para el caso en que la falsedad sea de carácter parcial–; en los supuestos en que el instrumento declarado falso hubiese sido sustraído de un archivo, se ordenará su restitución, pero dejando la debida constancia en cada una de las páginas que lo conformen de que aquel resulta apócrifo acompañándose también la copia de la sentencia que así lo declara.

Documentos protocolizados

Por otro lado, el artículo 353 se refiere especialmente a los documentos protocolizados. Estos instrumentos son aquellos extendidos en el protocolo de un escribano público o de cualquier otro funcionario autorizado para ejercer las mismas funciones (artículo 299 CCyC).

El Protocolo al que se refiere la norma procesal no es otra cosa que el registro donde consta cronológicamente toda la actividad notarial que cada profesional que ejerce tal función realiza a lo largo del año calendario. La protocolización de todo instrumento público donde intervenga un escribano o notario es obligatoria, de conformidad con lo establecido con el artículo 300 del CCyC. Entonces, la sentencia que declare la falsedad de un instrumento público que guarde estas características obliga que tal declaración sea anotada tanto en el testimonio del instrumento aportado como en el registro donde aquel se encuentre asentado.

Consideramos que en aquellos casos donde la declaración de falsedad no se refiere en sí al hecho que constituye el objeto de la condena o absolución, dicho de otro modo, cuando la verificación del instrumento apócrifo no se corresponde con el hecho de la acusación, en simultáneo, correspondería al juzgador extraer testimonios a fin de que se investigue la posible comisión de un delito contra la fe pública.

TÍTULO IV
Costas

Capítulo Único

Artículo 354. Anticipo de gastos

En todo proceso el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y/o el Consejo de la Magistratura anticiparán los gastos con relación al/la imputado/a y a las demás partes que gocen del beneficio de pobreza.

Artículo 355. Decisión

Toda resolución que ponga término a la causa o a un incidente deberá resolver sobre el pago de las costas procesales.

Artículo 356. Imposición de costas

Las costas serán a cargo de la parte vencida, pero el Tribunal podrá eximirla, total o parcialmente, cuando hubiera tenido razón plausible para litigar.

Artículo 357. Exención

Los/las representantes del Ministerio Público y los/as abogados/as y mandatarios/as que intervengan en el proceso no podrán ser condenados/as en costas, salvo los casos en que especialmente se disponga lo contrario por actuación maliciosa y/o claro desconocimiento del derecho y sin perjuicio de las sanciones penales o disciplinarias que pudieran corresponderles.

Artículo 358. Contenido

Las costas consistirán:

1. **En el pago de la tasa de justicia.**
2. **En los honorarios devengados por los/las abogados/as, procuradores/as y peritos.**
3. **En los demás gastos que se hubieran originado por la tramitación de la causa.**

Artículo 359. Regulación de honorarios

Los honorarios de los/las abogados/as y procuradores/as se determinarán de conformidad a la ley de arancel. En su defecto, se tendrá en cuenta el valor o importancia del proceso, las cuestiones de derecho planteadas, la asistencia a audiencias y, en general, todos los trabajos efectuados a favor del cliente y el resultado obtenido. Los honorarios de las demás personas se determinarán según las normas de las leyes respectivas.

Artículo 360. Pluralidad de condenados/as. Distribución

Cuando sean varios los/las condenados/as al pago de costas el Tribunal fijará la parte proporcional que corresponda a cada uno, sin perjuicio de la solidaridad establecida por la ley civil.

El beneficio de litigar sin gastos

El beneficio al que alude la ley es el denominado "beneficio de litigar sin gastos", regulado en el Título II, Capítulo IX del CCAyT (artículos 72 a 80) y en el Capítulo VI del CPCCN (artículos 78 a 86). Tal beneficio se desprende claramente del derecho de defensa en juicio consagrado en el artículo 18 de la CN y de la garantía judicial del debido proceso (artículos 8.2.c, CADH y 11, DUDH).

El hecho de que los gastos sean anticipados no significa que se exceptúe de su pago, sino que deberán ser abonados por la parte que haya sido condenada en costas (cfr. artículo 356). No se incluyen los honorarios profesionales de los abogados de la matrícula que el imputado designe para su defensa, en la medida que el ordenamiento prevé la posibilidad de que sea asistido de manera gratuita por la defensa pública (cfr. artículos 29 y 30, CPPCABA).

A los fines de definir el concepto de "beneficio de pobreza" que surge del artículo 354 como habilitante del beneficio de litigar sin gastos, corresponde acudir al régimen vigente en el ordenamiento contencioso administrativo y tributario local, que prevé un especial procedimiento a los fines de hacerse acreedor del beneficio. Puntualmente, se exige que la persona demandante demuestre que no posee los medios indispensables para su subsistencia, que presente su soli-

citud por escrito (artículo 72, CCAyT) a la que, a su vez, le impone los siguientes requisitos (artículo 73, CCAyT): a) la mención de los hechos en que se funda la petición; b) el procedimiento en el que se está solicitando y c) el ofrecimiento de prueba que dé cuenta de lo alegado.

En cuanto al ofrecimiento de prueba, se entiende que será conducente presentar toda evidencia que acredite la situación socioeconómica de quien solicita la aplicación del beneficio, que por lo general incluye la realización de un informe patrimonial amplio destinado a verificar la existencia de bienes muebles registrables o inmuebles a su nombre, si percibe algún beneficio social o si posee cuentas bancarias. Esa información puede ser complementada con la realización de un informe socioambiental, e incluso presentación de testigos de contexto que puedan declarar sobre la situación económica en que el o la peticionario/a se encuentre.

Todo a fin de acreditar la carencia de sustento económico y de bienes y, consecuentemente, que no cuenta con medios para hacer frente a los gastos del proceso.

El hecho de que la persona haya obtenido el beneficio supone que estará exenta, total o parcialmente, del pago de las costas o gastos judiciales hasta que mejore su fortuna (artículo 78, CCAyT).

Supuestos para el análisis de las costas en el proceso penal

El artículo 355 indica que toda resolución que ponga fin al proceso deberá expedirse respecto de la imposición de las costas. Esto significa que la decisión sobre los gastos que insumió el trámite del proceso penal no se acota al dictado de una sentencia dictada tras la realización de un juicio oral y público, sino que cualquier otro pronunciamiento del órgano jurisdiccional que impida el ejercicio de la acción penal deberá ir acompañada de un pronunciamiento sobre las costas del proceso, como ocurre cuando se declara la prescripción de la acción penal o cuando se extingue la acción por aplicación de algún mecanismo alternativo al juicio.

Del mismo modo, también deberá resolverse sobre las costas en los casos de abandono de la acción (artículo 212 y ss. del CPPCABA); en

el supuesto de abandono de la defensa (artículo 32, CPCABA); si en los delitos de acción privada hubiera una conciliación (artículo 272, CPPCABA); si mediare desistimiento del recurso por parte del imputado o si se rechaza la acción de revisión, entre otros. El pago solo puede ser exigido una vez que hubiera adquirido firmeza el pronunciamiento.

En tales supuestos y de acuerdo a la doctrina emanada de la CSJN, corresponderá estar al principio general según el cual corresponde imponer las costas al vencido.[27]

Finalmente, cuando fueren varias las personas que resulten condenadas en un mismo proceso, el tribunal deberá disponer un prorrateo entre estos para definir el pago de las costas.

El pronunciamiento sobre las costas es recurrible, como parte de la sentencia (artículo 261) mediante recurso de apelación.

Sobre la exención del pago de las costas a los Ministerios Públicos

El Código establece, como principio general, que se encuentran exceptuados del pago de las costas del proceso los abogados de la matrícula, los mandatarios y los representantes de los Ministerios Públicos. La razón de ser de esa regla radica en que quienes ejercen un rol técnico, de asistencia a las partes en el proceso, no pueden afrontar su costo económico, quedando tal obligación en principio en cabeza de los justiciables.

Sin embargo, existe un límite a aquella regla general, que abarca aquellos casos en los que medie una actuación maliciosa por parte de los profesionales, ya sea ejerciendo como abogados de la matrícula o como representantes de alguno de los Ministerios Públicos, esto en paralelo con las sanciones disciplinarias que pudieran corresponderles en función del cargo ejercido. Esto quiere decir que en supuestos como los señalados, la imposición de costas es indistinta al procedimiento previsto en los reglamentos internos de cada actividad para los casos donde se detecten irregularidades en el desempeño del rol, quedando obligado el órgano jurisdiccional a efectuar las comunicaciones

27. CSJN, Fallos: 328:4504, "Las Varillas Gas S.A.", 20/12/2005.

de rigor a las autoridades correspondientes o bien extraer testimonios y efectuar la denuncia pertinente si considera que se incurrió en la comisión de un delito de acción pública.[28]

En este sentido, consideramos pertinente realizar algunas reflexiones en torno a la exención de costas al Ministerio Público. Es que advertimos que la regla general establecida por el legislador no se condice con la selección del sistema sobre el que se basa nuestro código.

En un sistema adversarial, debería ser posible imponer costas a los agentes judiciales que participan del proceso –ya sean de la Fiscalía, de la Defensa, Asesoría Tutelar, entre otros– cuando no hubieran preparado responsablemente su caso y, a consecuencia de la falta de inactividad durante el proceso, generaron dilaciones o, contrariamente, hicieron uso de los recursos disponibles para llevar a cabo diligencias probatorias que en definitiva no se utilizaron porque finalmente el caso no fue llevado a dirimirse en la etapa de juicio oral y público.

Es cierto que es más complejo poder pensar esta posibilidad en lo que respecta a la actividad de la defensa, dado que, como se señalara al inicio, la actividad que aquella realiza –ya sea pública o particular– procura desvirtuar la acusación penal pública; dicho de otro modo, su objeto es realizar todo lo posible para hacer frente al ejercicio de la acción por parte del propio Estado. En ese escenario mal podría reprochársele, por ejemplo, la realización de ciertas diligencias probatorias costosas cuando posteriormente logra llegar a un acuerdo con la Fiscalía que mejora la situación de su asistido.

La cuestión ha sido más debatida en torno a la actividad del Ministerio Público Fiscal. Sobre este punto se ha dicho que la

> ... flexibilización, razonable para casos excepcionales y admisibles cuando han sido debidamente motivada la eximición al Estado de pagar los gastos del proceso cuando resulta perdidoso, no sólo no contribuye a limitar la violencia estatal de modo razonable sino que invierte la regla, transformando al principio en excepción y a este en regla. Los operadores judiciales, como agentes de poder en este campo, deben asumir que esa tensión está pre-

28. De la Fuente, Javier E. y Salduna, Mariana, "Comentario a los artículos 308 a 347", en De Langhe, Marcela y Ocampo, Martín (dir.), *Código Procesal Penal...*, *op. cit.*, T. II, pp. 366-367.

> sente en cada decisión que adoptan y que sus resoluciones configuran una parte del avance o retroceso del proceso democratizador.[29]

Cuando la acusación pierde un proceso que hubiera iniciado, el o la jueza debería poder imponerle la obligación de cargar con los gastos generados –dependiendo la instancia judicial a la que hubiera arribado–, la tasa de justicia y los honorarios de los profesionales intervinientes.

Así se emitiría un mensaje a la justicia y sus operadores, respecto a que las decisiones que toman afectan directamente el destino del caso y que la premura con la que se actúe va a modificar indefectiblemente el resultado del proceso.

Por otro lado, una postura como la señalada da el mensaje de que el poder legislativo limita el poder punitivo del Estado, al establecer una consecuencia clara al intento fallido para aplicarlo.

Para ello, dice Kosovsky

> … pueden echar mano a todas las herramientas que las normas procesales les otorgan. Una de ellas es el criterio objetivo de la derrota en la distribución de las costas y su aplicación al Estado perdidoso de forma irrestricta. Así se cumple una obligación legal, se ejerce un control al poder punitivo y se genera un incentivo para la mejora de las defensas penales.[30]

En efecto, existen precedentes jurisprudenciales que receptan la postura señalada. Así, en el caso 8871/16-1 "Argañaraz Carlos Alejandro; Mancuso, Loco Ale s/ sentencia de corte, impugnación extraordinaria" de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán, se impuso el pago de las costas al Ministerio Público Fiscal.

Para decidir de ese modo, el Tribunal adujo:

> … [p]artiendo de esa base, no parece errada la lógica que subyace al fallo del *a-quo* cuando afirma "que con relación a las costas de esta instancia, considerando la oposición del Ministerio Público Fiscal a la pretensión recursiva, y conforme al principio objetivo de la derrota, deben imponerse a la parte vencida, por aplicación lo normado por los artículos 329

29. Kosovsky, Darío "La imposición de costas al Estado en el proceso penal como herramienta democratizadora de la política criminal", en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Nº 67, Buenos Aires, La Ley, 2017, p. 66.

30. Ibídem, p. 67.

y 330 in fine y 18 del CPPT, concordante con los artículos 105 y 107 del CPCyC, toda vez que no existe mérito para eximirlo total ni parcialmente...[31]

La tasa de justicia y su desactualización. El perjuicio que le provoca a la investigación eficaz de un caso penal

El concepto de "costas" no solo involucra los honorarios profesionales, sino también gastos de cualquier índole que tengan relación directa con el proceso, lo que implica también a la tasa de justicia.

La regulación de lo atinente al pago de la tasa de justicia se encuentra prevista en la Ley Nº 327 (y sus modificaciones introducidas mediante Ley Nº 402).

Cuando el objeto de las actuaciones sea susceptible de apreciación pecuniaria, la ley fija como tasa judicial genérica una suma equivalente al 2% sobre el valor del objeto litigioso que constituya la pretensión del obligado al pago. Sin embargo, si el objeto carece de valor pecuniario, el monto que deberá abonarse en concepto de tasa judicial asciende a la suma de cincuenta pesos (artículo 11, Ley Nº 327) y la jurisprudencia local ha entendido que en el caso en que no hubiera habido intervención previa de peritos, ni otros gastos procesales, deberá imponerse el monto de cincuenta pesos.[32]

Sobre este punto, vale decir que a la fecha el costo de la tasa de justicia no refleja, en absoluto, el gasto real que implica el inicio y desarrollo del procedimiento penal. Es así que encontrándose desactualizado el monto, entendemos que se debería determinar un monto fijo por distintos ítems que se corresponden con distintas actividades que son factibles de ser realizadas en el marco del procedimiento penal (por ejemplo, si hubo intervención judicial durante la IPP, si hubo libramiento de oficios a dependencias policiales, si se dispuso el paradero del/la imputado/a, si el caso se requirió a juicio, si se realizaron audiencias de etapa intermedia, si se requirió la participación de

31. CSJT, "Argañaraz Carlos Alejandro; Mancuso, Loco Ale s/ sentencia de corte, impugnación extraordinaria", causa N° 8871/16-1, 11/03/2022.

32. CAPPJCyF, Sala I, "Lobo, Carlos Héctor", causa N° 375/04, 22/12/2004.

expertos para que emitieran su opinión respecto de alguna cuestión, entre otros) y sobre estos hacer un cálculo real de cuál fue el gasto en que incurrió el Estado para la tramitación de ese proceso en particular.

Todo ello, llevaría a procedimientos más transparentes y eficientes, donde efectivamente se pondere el tipo de servicio de administración de justicia brindado en caso.

Según Kosovsky,

> ... [e]l menosprecio histórico de la imposición de costas en el proceso penal convierte a decisiones –de los fiscales– de gran magnitud en una secuencia formal, que anula, potencia o distorsiona la violencia estatal o las transfiere hacia instancias administrativas. Ese menosprecio es una reacción característica de disputa cultural inherente a los procesos de reforma y que expresa energías restaurativas del sistema inquisitivo y de una política criminal autoritaria. Esta y no otra es la lectura que debe guiar a la incorporación del criterio objetivo de la derrota como regla de distribución de costos en los Códigos Procesales Penales latinoamericanos.[33]

Regulación de honorarios

Los honorarios de los abogados y procuradores serán establecidos de conformidad con lo previsto en la ley de aranceles vigente. Sin perjuicio de ello, el Código menciona algunas pautas que deben tenerse en cuenta: a) el valor o importancia del proceso; b) las cuestiones de derecho planteadas; c) la asistencia a audiencias; d) todos los trabajos efectuados a favor del cliente y e) el resultado obtenido.[34]

Por otro lado, se establece que en todos los aspectos que no se encuentren previstos en la ley, serán de aplicación supletoria las disposiciones contenidas en el Código Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires, cuando resulten compatibles con la naturaleza de la tasa judicial (artículo 17, Ley Nº 327).

Ahora bien, respecto de la regulación de los honorarios, conforme el propio artículo 359 lo establece, para establecer el valor de la labor

33. Kosovsky, Darío, "La imposición de costas...", *op. cit.*, p. 22.

34. De la Fuente, Javier y Salduna, Mariana, "Comentario a los artículos 308 a 347", en De Langhe, Marcela y Ocampo, Martín (dir.), *Código Procesal Penal...*, *op. cit.*, T. II, pp. 370-371.

de los abogados que participaron del proceso se debe acudir a la Ley de Honorarios Profesionales de abogados y procuradores de la CABA (Ley Nº 5134). Contrariamente, en lo que respecta a la determinación de honorarios de peritos o auxiliares de justicia, nos remitimos a las consideraciones efectuadas al abordar la cuestión de la prueba pericial, relativas a la falta de normativa que reglamenten la actuación de esos agentes en el proceso penal local.

La Ley Nº 5134 regula íntegramente la materia de honorarios profesionales en el ámbito local, estableciendo una Unidad de Medida Arancelaria (en adelante UMA) para calcular el monto de los honorarios, para lo que, además, deberá tenerse en cuenta el tipo de proceso, la cantidad de actos procesales llevados a cabo como así también la cantidad de etapas del proceso en los que intervino el o la abogada. En su artículo 17 fija los principios generales para la regulación de honorarios.[35] El valor de la UMA es establecido periódicamente por el Consejo de la Magistratura de la CABA, de modo tal de evitar su depreciación producto del paso del tiempo.

Como se adelantara, se establece la división del proceso en etapas y conforme ellas se debe evaluar la regulación correspondiente. El artículo 33 indica criterios para la regulación de honorarios en casos penales en que el monto no pudiera apreciarse pecuniariamente. Así, establece que se deberán tener en cuenta

> … a) las reglas generales del artículo 17. b. La naturaleza del caso y la pena aplicable por el delito materia del proceso. c. La influencia que la sentencia tenga o pueda tener por sí o con relación al derecho de las partes ulteriormente. d. La actuación profesional en las diligencias probatorias,

35. "Artículo 17.- Cuando el objeto de un proceso no pueda ser evaluado por ningún procedimiento, se tendrá en cuenta al regular los honorarios:
a. El monto del asunto, si fuera susceptible de apreciación pecuniaria.
b. El valor, motivo, extensión y calidad jurídica de la labor desarrollada.
c. La complejidad y novedad de la cuestión planteada.
d. La responsabilidad que, de las particularidades del caso, pudiera haberse derivado para el profesional.
e. El resultado obtenido.
f. La probable trascendencia de la resolución a que se llegare, para futuros casos.
g. La trascendencia económica y moral que para el interesado revista la cuestión en debate.
En ningún caso podrán los jueces apartarse de los mínimos establecidos en el artículo 60 de la presente ley."

así como la importancia, calidad y complejidad de las pruebas ofrecidas o producidas.[36]

Para los demás casos, cuyo monto sí pueda apreciarse pecuniariamente, dice el cuerpo legal: "... los honorarios profesionales se fijarán entre el once por ciento (11%) y el veinticinco por ciento (25%) del monto del proceso, no pudiendo ser inferiores a los establecidos en el artículo 60 de esta ley...".[37]

En efecto, el artículo 60 de la Ley Nº 5134 dispone que

> ... [e]l mínimo establecido para regular honorarios de juicios susceptibles de apreciación pecuniaria que no estuviesen previstos en otros artículos será el siguiente: en los procesos de conocimiento de diez (10) UMA, en los ejecutivos de seis (6) UMA y en los procesos de mediación de dos (2) UMA.

En definitiva, la ley especial que regula la determinación de los honorarios profesionales en el ámbito de la CABA procura un sistema diagramado en función del tipo de proceso que se trate y el nivel de intervención del abogado en cada uno de los actos procesales que lo componen, resguardando la integridad de los emolumentos en tanto aquellos se calculan tomando como referencia una unidad monetaria variable.

36. Véase artículo 33 de la Ley Nº 5134. Además, el artículo 20 fija también algunos honorarios mínimos en asuntos judiciales no susceptibles de apreciación pecuniaria. Entre ellos (no todos corresponden a casos penales) menciona: "[i]ncidente de excarcelación y/o exención de prisión 30 UMA", "[p]edido y audiencia de suspensión de juicio a prueba 15 UMA", "[a]cta de juicio abreviado 10 UMA", ["[a]ctuación hasta la clausura de la instrucción 30 UMA", "[a]ctuación desde la clausura de la instrucción hasta la sentencia 30 UMA".

37. Ídem.

Jurisprudencia sumariada

Autos: Causa 44171/2019-1 - "Incidente de apelación en autos 'Mamani Mamani, Ariel Arnaldo sobre 5 c - comercio de estupefacientes o cualquier materia prima para su producción'".

Voces: Allanamiento sin orden judicial.

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, Sala I.

Fecha: 1 de noviembre de 2019.

Resumen: La fiscalía recurrió la decisión del juez de grado que declaró la nulidad parcial del procedimiento de ingreso a una vivienda sin orden judicial e hizo lugar al pedido de prisión preventiva. En principio, y en cuanto a la nulidad del procedimiento señaló el Fiscal de Cámara que la persecución se produjo sin solución de continuidad desde que se le dio la voz de alto al imputado en la vía pública, y que fue él quien ingresó en el inmueble dejando la puerta abierta y, luego, allí fue aprehendido. En consecuencia, consideró que se trató de un todo inescindible que comenzó en una situación de flagrancia y finalizó en la aprehensión en el interior de un domicilio con el hallazgo a simple vista de más material estupefaciente equivalente al que descartó en la carrera y con idéntico acondicionamiento. Por ello, a su entender carecía de lógica exigir que la prevención, en una persecución, detuviera la marcha en la puerta del domicilio y solicitara autorización para ingresar y una orden de allanamiento, pues ello hubiera frustrado el procedimiento.

La Sala resolvió revocar la resolución en cuanto dispuso declarar la nulidad del procedimiento.

Citas:

1. "... Para que un acto sea alcanzado por la declaración de invalidez debe haber conculcado algún derecho, causando un perjuicio efectivo. Pues las nulidades de los actos procesales, además de constituir un remedio extremo, solo proceden cuando de la violación de las formalidades que la ley establece,

derive un perjuicio real y concreto, pero no cuando se postula en el solo interés de la ley o por meras cuestiones formales. // Asimismo, y en cuanto a las nulidades que se relacionan con la actuación prevencional y cuya resolución requiera la valoración de prueba, hemos sostenido que deben ser objeto de tratamiento en la etapa del debate oral, contradictorio, continuo y público, ocasión en la que se tendrá la oportunidad de evaluar las deposiciones de los participantes de la medida en forma acabada (Causas No 10624-00-00/12 'Cardozo, Marcelo Reinaldo y otro s/art. 189 bis CP' - Apelación, rta. el 26/10/2012; No 33416-01- 00/12 'Incidente de apelación en autos Niño Mendoza, Néstor Andrés s/art. 189 bis 20 párr- CP', rta. el 21/5/2013, No 10437-00-00/13 'Fontana, Roberto Ariel s/ art. 85 Ley 1472- CC, rta. el 24/04/2014; No 6230/2017-0 'Rosales Portilla, Antonio Luis s/art. 189 bis del CP – Apelación-', rta. el 2/11/2017; entre muchas otras)".

2. "Ahora bien, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, en las que no se puede desconocer que los preventores se encontraban en persecución de una persona que habría arrojado una bolsa con sustancia estupefaciente y huido del personal policial, ingresando a un inmueble cuya puerta de entrada estaba abierta, consideramos que la invalidez declarada por el Magistrado debe ser revocada. // Al respecto, cabe señalar que la ley procesal penal de CABA regula la garantía constitucional de la inviolabilidad de domicilio, estableciendo en qué supuestos puede el Estado ingresar a una morada (art. 108) o edificios públicos (art. 110). Sin embargo, no puede ignorarse que si bien –como principio general– para efectuar un allanamiento se necesita una orden emanada de autoridad competente, existen circunstancias que autorizan a prescindir de ella cuando hubiera motivos de urgencia. // Tal como afirma la Defensa la ley procesal penal local adolece de un artículo específico que contemple los supuestos de allanamiento sin orden en casos de urgencia –como lo establecen los restantes códigos procesales penales de las Provincias y Federal–, sin embargo en el caso las funciones policiales se sustentaron

en otras disposiciones normativas (arts. 77 inc. 3, 86 y 88 CPP CABA). // ... Así pues, cabe señalar que se encuentra dentro de las facultades de la prevención actuar en los casos de urgencia, ante un delito en flagrancia –tal como habría sucedido en el caso– a fin de impedir que los hechos cometidos sean llevados a consecuencias ulteriores e individualizar a los culpables (art. 86 CPP CABA), máxime si como en el caso los integrantes de la fuerza de seguridad perseguían a quien habría arrojado la bolsa con sustancias estupefacientes. Asimismo, se encuentra consagrado dentro de sus deberes proceder a la aprehensión de los presuntos autores del delito (art. 88 inc. 5 CPP CABA), por lo que no hacerlo podría acarrear su incumplimiento. // ... Al respecto, son los jueces quienes deben analizar en cada caso las circunstancias particulares a fin de ponderar si el personal de las fuerzas de seguridad actuó dentro de sus facultades y bajo circunstancias urgentes que ameriten la excepción a la regla, o si contrariamente a ello su accionar implicó una violación a la garantía constitucional de la inviolabilidad de domicilio".

Autos: Causa 1306/17-3 - "Ruiz, Bruno Jonathan s/inf. Art. 111 F79:189 bis: 2 parr 1 Tenencia de arma de fuego de uso civil – CP (p/ L 233)".

Voces: Allanamiento sin orden judicial.

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, Sala III.

Fecha: 14 de julio de 2017.

Resumen: La defensa oficial apeló el rechazo de nulidad de una serie de medidas, entre ellas, el allanamiento de un domicilio sin orden judicial a partir del cual Ruiz fue condenado. La Sala, por mayoría, confirmó la sentencia.

Citas:

1. **Del voto conjunto de la Dra. Paz y el Dr. Bacigalupo:** "La requisa de marras no es tal, desde que no está en tela de discusión la efectuada al imputado que arrojó resultado negativo, sino la hecha en el container que claramente no tiene las ca-

racterísticas de un domicilio ni por ende deben cumplirse con recaudos como los del allanamiento de morada para proceder. // La hipótesis que cabe analizar en este caso es si se violó la intimidad y privacidad del imputado y ello guarda directa vinculación con el *status* que se pueda indicar que reviste el container abierto o semiabierto como espacio de intimidad y privacidad del Sr. Ruiz. // Con ello queda dicho que no cabe adentrarse en la discusión sobre la urgencia de la medida que plantea la defensa si antes no se puede responder afirmativamente la cuestión planteada supra. // Sobre el particular la posición de la defensa es totalmente contraria a que el lugar fuera de algún modo uno respecto del que pueda afirmarse privacidad. Afirma que allí concurrirían, descansarían o dormirían otras personas y lo mismo respecto del colchón bajo el que estaba el arma secuestrada. Por ello, la alegación en los términos en que está planteada *ab initio* no puede prosperar. // Resulta notorio y uniforme que la declaración de nulidad es la excepción y no la regla y que, en el caso, ni siquiera se advierten la existencia de los elementos mínimos para que proceda. Por lo que su queja en este punto no ha de prosperar."

2. **Del voto en disidencia del Dr. Delgado:** "Se debe establecer si el proceder policial al momento de la detención y posterior requisa, puede enmarcarse en aquellos supuestos de excepción que permiten a la fuerza preventora avanzar sin una autorización jurisdiccional. Al respecto ya he sostenido en reiteradas oportunidades que las normas que rigen en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires facultan a los funcionarios policiales o de las fuerzas de seguridad a detener a una persona mediante orden escrita y fundada de un juez competente o en los casos de flagrancia, a diferencia de lo que ocurre con el ritual nacional, que permite, además, que los agentes de seguridad intervengan en los casos en que existan "indicios vehementes de culpabilidad" (arts. 284 inc. 30 del CPPN)".
3. "En la causa de autos, la circunstancia de que una persona se encuentre durmiendo o reposando en contenedores en donde es habitual, tal como lo señalaron los preventores, que hubiera integrantes de bandas de narcotraficantes vigilando el predio

tornaba razonable la intervención policial en ese ámbito de privacidad. // Pero una vez constatado que en el interior del contenedor no se estaba cometiendo ningún ilícito y logrado que su ocupante descendiera para ser identificado, el registro minucioso de dicho lugar debió ser autorizado judicialmente y presenciado por dos testigos. Así lo impone la ley en lugares que son moradas. La detención policial sin orden judicial solo está permitida en casos de flagrancia y debe estar justificada *ex ante*, con los elementos de juicio disponibles para el personal policial al momento de la detención. En el caso de autos el encontrarse en el interior de un contenedor que se presumía era usado para vigilar el predio por los que allí trafican estupefacientes, en mi opinión, justificaba objetivamente el accionar policial tendiente a identificar a Ruiz. // Pero dado que se lo encontró reposando o durmiendo dentro del contenedor sobre un colchón y aceptó salir del lugar, cesó la urgencia para prescindir de una consulta judicial antes de proceder al registro minucioso de un lugar usado como habitación. // No se trata de impedir al personal policial que se deje guiar por su experiencia y habilidad profesional. De lo que se trata es de la obligación que tienen, como funcionarios en una república, de dar razón de sus actos, permitiendo su control por el juez y, al propio tiempo, el derecho a la contradicción por parte del imputado, como elemento esencial de su defensa material y técnica. Resulta necesario que las fuerzas de seguridad cuenten con una justificación o causa que sirva de fundamento para la requisa de un lugar utilizado como morada, y dicha justificación debe ser motivada por razones objetivas, no por meras suposiciones subjetivas ajenas al conocimiento y examen externo. // Que en razón de todo lo señalado, entiendo que el procedimiento llevado a cabo vulneró las normas procesales que reglamentan las garantías constitucionales que amparaban el derecho a la inviolabilidad del domicilio y a su intimidad".

4. "Repárese en que tal como lo señalé supra, el artículo 112 del CPPCABA autoriza a las autoridades de prevención a disponer que se efectúen requisas personales, cuando hubiere situaciones de flagrancia que hicieren presumir que una persona porta entre sus efectos personales cosas constitutivas de un delito o

> que pudieran haber sido usadas para cometer un delito. Pero no otorga una autorización análoga para registrar moradas o lugares destinados a tal fin. Siempre se exige en estos casos previa orden judicial (art. 108 CPPCABA). // La facultad policial de detener y requisar sin orden judicial no puede invocarse para justificar un allanamiento sin orden judicial si la conducta del imputado –previa a la detención–, no ha exhibido una situación de flagrancia, si nada se ha dicho sobre la urgencia, y menos aún si la verificación de la presunta comisión de un delito ha sido posterior a la detención o requisa. // En cuanto a la urgencia, tal como se desprende del testimonio de los preventores, no se encuentra debidamente acreditado en autos alguna situación que haya puesto en peligro a las personas involucradas de modo tal que no fuera posible dar la mentada intervención judicial. // Y la situación aludida por los preventores en relación a la quema de cables y las piedras que "personas que se habían juntado" les tiraban, ha sido posterior a la detención, requisa y allanamiento sin orden judicial ni testigos del contenedor. // La autorización excepcional que el legislador establece para que personal policial efectúe una requisa necesariamente debe circunscribirse a datos objetivos previos, que demuestren que la persona o personas a detener y requisar portan "cosas constitutivas de un delito o que pudieran haber sido usadas para cometer un delito". La segunda parte de la redacción refiere a un hecho delictivo ya ocurrido. Y reitero, no existe una autorización análoga para allanar sin orden judicial un lugar empleado como morada".

Autos: Causa 26623/2019-3 - "Incidente de apelación en nn s/5 c".

Voces: Allanamiento sin orden judicial.

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, Sala III.

Fecha: 18 de julio de 2019.

Resumen: La defensa oficial apeló el rechazo de nulidad de una serie de medidas, entre ellas, el allanamiento de un domicilio sin orden

judicial. La Sala III confirmó la sentencia de grado en cuanto dispuso no hacer lugar a los planteos de nulidad introducidos por la defensa.

Citas:

1. **Del voto del Dr. Bosh al que adhirió la Dra. Marum**:"Se debe considerar que sin perjuicio de que el Código Procesal Penal prevé la posibilidad de que 'en casos graves y/o urgentes el auto se podrá adelantar por cualquier medio a los autorizados para el registro' (art. 108, *in fine*, CPP), lo cierto es que también ante situaciones de estas características 'urgentes' –sospechosos que huyen del domicilio allanado y se introducen a una vivienda contigua del lugar junto con un bolso negro– la policía se encuentra excepcionalmente habilitada para realizar un allanamiento sin orden. // El derecho consagrado en el artículo 13.8 de la CCABA ha sido restringido legítimamente por la ley local, en particular por el Código Procesal Penal. En ese sentido, el artículo 86 *in fine*, al definir las facultades de las fuerzas de seguridad en casos urgentes, menciona lo siguiente: 'Actuarán en forma autónoma, dando cuenta al/la Fiscal inmediatamente, o en el menor tiempo posible para que asuma la dirección de la pesquisa, en casos de urgencia, siempre que sea necesario para preservar la integridad física, la libertad o los bienes de las personas o la prueba de los hechos y en casos de flagrancia'. Por lo tanto, la policía debe, en determinados casos urgentes, proceder sin la necesidad de una orden judicial. // Al respecto se ha dicho que 'si bien no sería suficiente remitirse al art. 86 del CPPCABA para legitimar la realización de un allanamiento sin orden judicial, eso no significa que no pueda, en ciertos casos, estar justificado el ingreso de las fuerzas de seguridad. La justificación se encuentra regulada, en el derecho penal, en el art. 152 del CP, y en el derecho policial, como norma potestativa, en el art. 94 de la ley 5688'. Por lo demás, no ha sido puesto en duda por la defensa".

Autos: Causa 17562/2020-0 - "Bermúdez, Javier y otros s/ art. 189 bis".

Voces: Allanamiento sin orden judicial. Nulidad: rechazo.

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, Sala II.

Fecha: 26 de marzo de 2021.

Resumen: La defensa planteó la nulidad del procedimiento policial llevado a cabo el día 20 de junio del año 2020, toda vez que el personal policial habría ingresado a la finca del encartado sin una orden judicial emanada de autoridad competente. La Cámara rechazó el planteo y confirmó la resolución de grado de no hacer lugar al planteo de nulidad.

Citas:

1. "... el derecho consagrado en el artículo 13.8 ha sido restringido legítimamente por la ley local, en particular por el Código Procesal Penal vigente en la actualidad. En ese sentido, el artículo 86 *in fine* [actual art. 93], al definir las facultades de las fuerzas de seguridad en casos urgentes, menciona lo siguiente: 'Actuarán en forma autónoma, dando cuenta al/la Fiscal inmediatamente, o en el menor tiempo posible para que asuma la dirección de la pesquisa, en casos de urgencia, siempre que sea necesario para preservar la integridad física, la libertad o los bienes de las personas o la prueba de los hechos y en casos de flagrancia'. Por lo tanto, la policía debe, en determinados casos urgentes, proceder sin la necesidad de una orden judicial".
2. "Ahora bien, de una lectura conjunta de estas normas surge que el peligro del caso era inminente lo que, desde luego, no implica que su producción fuera infalible pues, precisamente, se trata de la valoración *ex ante* de que se produzca un determinado acontecimiento. Por la urgencia dada, el personal policial se veía ante la disyuntiva de neutralizar el riesgo (a lo que lo obliga el art. 86, CPP [actual art. 93] y las disposiciones de la Ley n° 5688 de Seguridad Pública) o de demorar la actuación a fin de solicitar una orden de detención. Frente a la urgencia que ha quedado acreditada, esto solo hubiera incrementado el peligro que se pretendía extinguir (art. 79, CPP). La necesidad de resguardar la integridad física de las

personas y, eventualmente, asegurar la prueba, que surge de aquel contexto justifica razonablemente la urgencia de la intervención policial con relación al detenido".

3. "Al respecto, es preciso recordar que el art. 86 CPP [actual art. 93] dispone, en lo que aquí interesa, que: ‹actuarán en forma autónoma [...] o en el menor tiempo posible [...] en casos de urgencia, siempre que sea necesario para preservar la integridad física...'. De la lectura de esta norma surge que se estaba frente a un supuesto que justifica la intervención policial a fin de intentar impedir las consecuencias previstas en la regla precedentemente apuntada, por lo que la intervención policial y la puesta en marcha del procedimiento se halló legitimada".

Autos: Causa 19741/2019-2 - Incidente de apelación en autos "Villa Alemán, Carlos sobre 5 c - comercio de estupefacientes o cualquier materia prima para su producción / tenencia con fines de comercialización".

Voces: Allanamiento sin orden judicial. Nulidad: rechazo.

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, Sala II.

Fecha: 25 de junio de 2019.

Resumen: La defensa planteó recurso de apelación ante lo resuelto por el juez de grado por considerar que el allanamiento era nulo por haber ingresado los policías a la vivienda del imputado sin contar con orden judicial. Remarcó que aun si el caso fuera de urgencia, el art. 108 del CPPCABA [actual art. 115] permite que la disposición legal sea adelantada por cualquier medio autorizado a tal efecto, lo que no habría ocurrido en autos. Ante ello, la Cámara confirmó la resolución del *a quo*, rechazando el planteo defensista.

Citas:

1. "... lo cierto es que el riesgo de no preservar la prueba del hecho debe analizarse desde una perspectiva *ex ante*, como ha señalado esta Sala en anteriores pronunciamientos (conf. causa no 1719-01-CC/15, "Ojeda, Oscar s/infr. art. 189 bis", rta. el 20/04/15).

Es así que el policía, sin conocer cuál sería el resultado, se vio confrontado con una sospecha seria de que los individuos que se encontraban en el domicilio denunciado se deshagan de la prueba del hecho, por lo que las características del contexto justifican razonablemente el ingreso a la morada y la posterior requisa de quienes se encontraban en el interior de la finca".

Autos: Causa 33990/2019-2 - "Responsable del inmueble Av. C*** sobre art. 5, inc. c, ley 23737".

Voces: Arresto domiciliario. Emergencia sanitaria. Arraigo. Resolución 184/2019 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, Sala II.

Fecha: 12 de junio de 2020.

Resumen: Los jueces de la Sala de la Cámara PCyF confirmaron la resolución de primera instancia que decidió no hacer lugar a la solicitud de arresto domiciliario para el cumplimiento del encarcelamiento, en el contexto de emergencia sanitaria declarada por el virus del COVID-19.

Citas:

1. "Si bien se ha informado un domicilio en que podría tener lugar el arresto requerido, lo cierto es que ello no implica necesariamente la presencia de arraigo. Sobre el particular se ha dicho en la sala que integró de origen que '... el concepto de arraigo en lo que aquí interesa se conforma, en definitiva, a partir de una serie de indicadores que permiten pronosticar que será poco probable que una persona intente darse a la fuga. Ello como consecuencia de diversas circunstancias que le impidan o dificulten abandonar su lugar de residencia' (cf. del registro de la Sala II, cn° 33010/2018-32, caratulada 'R., R. A. G. s art. 128', rta. el 26/12/19). En efecto, más allá de que se cuente con un lugar fijo de vivienda, se toman también en consideración otras pautas, como la existencia de lazos familiares o laborables estables y las facilidades para abandonar

definitivamente el país o permanecer oculto, respecto de lo cual no se dieron mayores precisiones…".

2. "… en lo relativo a la emergencia sanitaria vigente he sostenido en otros precedentes (cf. causa nº 2192-5/2019, 'L, R. E, s/ art. 189 bis, CP' del registro de la Sala de feria) que el riesgo generado por el COVID-19 afecta, en rigor, a la totalidad de la población –en mayor o menor medida teniendo en cuenta diversos factores, como ser la edad y enfermedades preexistentes que pudieran padecerse–. // De lo informado por la Unidad Médico Asistencial del Hospital Penitenciario Central II surge que el Sr. S. I, es un interno de 34 años de edad, que no tiene declarado en su historia clínica antecedentes médicos de relevancia y no se encuentra incluido dentro del grupo de riesgo para COVID-19. // Si bien no se desconocen las condiciones en que se hallan las distintas cárceles del país –situación recogida incluso en la Resolución 184/2019 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, por la cual se declaró la emergencia en materia penitenciaria–, cada supuesto debe ser analizado en concreto, y lo cierto es que en el caso particular que nos ocupa no se advierte un panorama que objetivamente imponga la necesidad de la morigeración pretendida por la defensa y su asistido. // Aquí también cobra especialmente relevancia lo conocido a partir de los informes médicos emitidos por el Servicio Penitenciario Federal (de mayo de 2020) a través de los cuales se informó de las distintas medidas adoptadas por la Unidad Médica Asistencial del Hospital Penitenciario Central II para dar cumplimiento a las normativas vigentes vinculadas con la prevención y control de COVID-19 en el Servicio Penitenciario Federal y la Resolución RESOL-2020-103-APN-MJ, del 13 de marzo y sus actualizaciones. Estas acciones, se señaló, habrían de adaptarse constantemente, de acuerdo a la dinámica del contexto aludido".

Autos: Causa nº 16.400 - R. Alejandro Oscar.

Voces: Autoincriminación forzada. Arbitrariedad. Prueba. Vicio en el consentimiento. Firma del imputado. Cauce independiente de la investigación.

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Fecha: 24 de mayo de 2016.

Resumen: La sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal resolvió absolver a Alejandro Oscar R., luego de anular la sentencia del TOC nro. 4 que lo había condenado a 8 meses de prisión por encontrarlo autor penalmente responsable del delito de estafa cometida mediante el uso de documento privado falso. Para así decidir, alegaron que se había vulnerado la garantía constitucional que prohíbe la autoincriminación forzada, al utilizarse las firmas que había insertado el imputado en las actuaciones de la etapa de instrucción y sin que se le hicieran saber las consecuencias de ello, entendiendo que habría implicado un vicio en el consentimiento. Aunado a ello, expresaron que, sin ese elemento probatorio no se habría podido arribar a una condena porque el resto de las constancias eran insuficientes.

La CSJN hizo suyos los fundamentos del procurador general y por las conclusiones allí expuestas resolvió revocar la sentencia apelada y ordenó que se dicte un nuevo fallo conforme a derecho.

Citas:

1. "... cabe resaltar que en ningún momento se realizó cuestionamiento alguno acerca de las formalidades que resguardan el cumplimiento de la declaración prevista en el artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación en la cual, además, se le hizo conocer el derecho que tenía a negarse a realizar un cuerpo de escritura, como finalmente sucedió. ElIo sin perjuicio de destacar –aunque resulte obvio– que, desde ese preciso momento, contaba con asistencia letrada para el adecuado ejercicio de sus derechos. // En tales condiciones, es decir, advertido de la posibilidad de realizarse un peritaje a partir de la intención de confeccionar un cuerpo de escritura y en el pleno ejercicio de su derecho de ser asesorado por un abogado, no es posible afirmar, como lo hace el *a quo*, que las grafías que insertó en el expediente hayan sido el producto de una actividad subrepticia (vid. fs. 9, primer párrafo) que vulneró su libertad para la obtención de indubitables que, como sostiene la propia magistrada que lideró el acuerdo, podían ser fácilmente logrados de registros bancarios y notariales, entre otros".

2. "... resulta relevante señalar que, en el caso, ni siquiera es posible hablar de un error ya que solo fueron utilizadas firmas insertas en documentos públicos y que la extensión del razonamiento que pretende el *a quo* pareciera llevar a que, una vez iniciado un proceso penal en el que se hubiese pretendido la confección de un cuerpo de escritura, no podría ser aprovechada ninguna grafía que insertase el imputado en cualquier ámbito que fuera si no se le hubiesen dado a conocer las implicancias que se podrían derivar de esa actividad".
3. "... no se aprecia indicio alguno, ni tampoco se lo explica en la sentencia apelada, de que se haya hecho el despliegue de medios engañosos o ejercido coerción sobre el procesado para obtener elementos incriminantes. Así cabe recordar que la cláusula constitucional que establece que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo veda el uso de cualquier forma de coacción o artificio tendiente a obtener declaraciones acerca de los hechos que la persona no tiene el deber de exteriorizar, mas no abarca los supuestos en que la evidencia es de índole material y producto de la libre voluntad del garantido (Fallos: 255:18 y 320:1717, entre otros)".
4. "Tampoco debe olvidarse que 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, de modo que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro y, tan delicado equilibrio se malogra cuando la facultad de anular actos procesales excede la finalidad que esta protege, lo que se manifiesta evidente en aquellos casos en que su ejercicio resulta innecesario para preservar la garantía de defensa en juicio, lo que puede tornar estéril, en la práctica, la persecución penal de los delitos (Fallos: 311 :652; 323:929; 325:524 y 334:1002, entre muchos otros)".

Autos: Causa 15054/2021-3 - "Ministerio Público –Defensoría Gral. de la CABA s/ Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Hermosilla, Silvana Beatriz y otros s/ art. 14, párr. 1, ley 23737"".

Voces: Avenimiento. Arresto domiciliario. Ejecución. Facultades del juez/jueza. Principio acusatorio.

Tribunal: Tribunal Superior de Justicia de la CABA.

Fecha: 9 de febrero de 2022.

Resumen: El TSJ, por mayoría, hizo lugar al recurso de queja interpuesto por la defensora general y resolvió dejar sin efecto la resolución de la CAPPJCyF que había reenviado las actuaciones para que se determine si la modalidad de ejecución integraba el convenio de juicio abreviado y, en su caso, se resolviera de conformidad con las pautas establecidas en esa resolución.

En su recurso, la defensa había afirmado que se vulneró el principio acusatorio, toda vez que se denegó el cumplimiento de la pena bajo arresto domiciliario, aun cuando había sido expresamente convenido en el avenimiento.

El fiscal general adjunto sostuvo que no estaba incluida, entre las condiciones acordadas, el cumplimiento de la condena bajo la modalidad domiciliaria. Agregó que, de todos modos, ello no podría haber formado parte del acuerdo, porque la aplicación de una medida de morigeración del cumplimiento de la pena resulta facultad exclusiva del juez encargado de su ejecución, de manera que la solicitud del beneficio por parte de la defensa, con o sin oposición fiscal, en modo alguno lo obliga a conceder automáticamente la prisión domiciliaria.

Citas:

1. **Del voto de las Dras. Ruiz y De Langhe**: "... El control que el art. 278, CPP encarga a los jueces a cuya consideración se somete un avenimiento no puede concluir en la aplicación de una pena mayor a la acordada por las partes. En primer lugar, porque semejante solución no constituiría una derivación posible de la legislación aplicable, que solo autoriza a modificar el acuerdo –en lo que aquí interesa– para imponer "una pena más favorable" (art. 278, CPP). En segundo lugar, porque si los jueces pudieran imponer una sanción más grave, estarían alterando las circunstancias que condicionaron la decisión del imputado de conformarse con el acuerdo, cuya validez deben estudiar. En tercer lugar, porque estarían subrogando el rol del Ministerio Público Fiscal en el ejercicio de la pretensión acusatoria, en contraposición con la estricta división entre funciones acusatorias y deci-

sorias que impone el principio acusatorio (art. 13.3, CCABA). // En consecuencia, si los jueces entendían que el acuerdo proponía una modalidad de ejecución de la pena que no cumplía con los requisitos que, para su aplicación, establece la legislación aplicable, solo podían rechazar el avenimiento, pero no modificarlo oficiosamente, aplicando una consecuencia más gravosa. // De las constancias del caso no surge que los jueces actuantes hayan realizado alguna indagación dirigida a asegurarse de que Giménez hubiera entendido, como sostienen, que la modalidad de ejecución no integraba el convenio o no podía integrarlo y, según vimos, ello era fundamental para que cumplieran el principal deber que la ley les encarga en estos contextos: controlar que el imputado haya comprendido bien los alcances del acuerdo y que, entonces, su conformidad para renunciar al juicio sea voluntaria, sin errores asociados a expectativas de imposible cumplimiento (art. 278, CPP). // En estas circunstancias, y dado el especial cuidado que demanda el tenor de la decisión en juego, esto es, aquella que involucra las condiciones en las que es permisible condenar a una persona con prescindencia de la realización de un juicio ordinario, mantener lo decidido podría convalidar una afectación de las reglas del debido proceso".

2. **Disidencia del Dr. Otamendi**: "Recién al interponer el recurso de inconstitucionalidad, el defensor –que ya había intervenido ante la Cámara– afirmó que se agraviaba en razón de que el acuerdo celebrado entre las partes había sido modificado en perjuicio del imputado. Específicamente, señaló que las partes habían arribado a un acuerdo que incluía la modalidad de cumplimiento de pena y la jueza, al imponer una pena de efectivo cumplimiento en el ámbito del SPF, se había apartado del acuerdo, alterando los roles de los actores del proceso y afectando los derechos de la persona condenada. // Dichas afirmaciones, reiteradas en la queja en estudio, parecen poner en duda que haya existido un consentimiento libre e informado del imputado, imprescindible para la validez de la condena que la defensa no cuestionó de manera alguna –ni antes, ni ahora–. Sin embargo, es la actuación de la defensa técnica durante el procedimiento ante el fiscal y los jueces de mérito –cuya eficacia no ha sido en

momento alguno cuestionada– la que impide considerar que la modalidad de cumplimiento haya sido considerada como una parte integrante del acuerdo de pena firmado en esta causa. // En efecto, no surgen de las constancias aportadas con la queja que la defensa, o el imputado, hayan expresado de manera alguna durante la audiencia con el Fiscal que se había consentido la pena en la creencia de que necesariamente iba a ser cumplida de manera morigerada. Tampoco lo hicieron durante la audiencia ante la jueza quien específicamente explicó que entendía que podía resolver sobre la validez del acuerdo sin considerar la propuesta de morigeración de la pena efectuada por la defensa, a la que el Fiscal, en determinadas condiciones que restaba corroborar, no se había opuesto. Tampoco hicieron manifestación alguna al ser notificados de la condena ni luego, durante el trámite de la apelación contra el rechazo de la solicitud que originó esta vía recursiva. Finalmente, la condena no fue cuestionada ni aun luego de conocerse el rechazo de la solicitud vinculada con la forma en que esta debía ser cumplida. // En ese contexto, las meras afirmaciones de la defensa con las que intenta ahora reencausar su pretensión son insuficientes para sostener la plausibilidad de lo que sugiere. Así, no es posible considerar que exista en el caso una vinculación entre los principios constitucionales que la defensa invoca (defensa en juicio, imparcialidad, principio acusatorio) y lo efectivamente acaecido en este proceso. // Además, descartada la afirmación en torno a la que gira el cuestionamiento, si la defensa efectuó una solicitud por fuera de lo formalmente acordado conforme las previsiones del art. 278, CPP, el recurrente tampoco ha explicado por qué la opinión del Fiscal –quien solo manifestó no oponerse al pedido del imputado y siempre y cuando se corroboraban determinadas circunstancias– resultaría vinculante para la jueza de la causa, conforme los principios que rigen la distribución de funciones entre representantes del Ministerio Público Fiscal y jueces".

Autos: Causa 14928/2009 - "Cerda, Gustavo y otros s/ inf. arts. 90, 104 y 247 C.P. y 370 y 498 C.P.P".

Voces: Careo. Prueba Indiciaria. Prueba testimonial.

Tribunal: Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, sala Penal.

Fecha: 13 de abril de 2009.

Resumen: Querella y Fiscalía interpusieron recurso de casación contra la absolución de los policías imputados de haber disparado postas de goma contra tres personas causándoles lesiones. Los recursos fueron declarados inadmisibles por el tribunal de grado inferior, lo que motivaron sus quejas ante el Superior Tribunal. El Superior Tribunal de Justicia de Río Negro hizo lugar a las quejas interpuestas y al recurso de casación interpuesto por el Fiscal de Cámara y anuló la sentencia recurrida.

Citas:

1. "... el careo es prueba esencial para el correcto mérito de la divergencia atribuida a ambos testigos principales y su omisión de valoración desnaturaliza la fundamentación absolutoria del juzgador. Asimismo, por tratarse de prueba esencial –junto con la pericial balística que consideraremos Infra–, es más adecuado para su mérito que la misma sea reproducida en el debate oral, sujeta a control de las partes".
2. "... advertimos que la conclusión del juzgador respecto de la carencia de objetividad e independencia de los testigos responde a un enunciado de inmediación, cuando debió ser el resultado de otros inferenciales sujetos a control casatorio. Por ende, lo controlable en esta etapa es –justamente– la advertencia de tal error y la ausencia de los enunciados mencionados para la razón suficiente de lo concluido".

Autos: Causa 7312/2010 "Ministerio Público –Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires– s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Neves Cánepa, Álvaro Gustavo y Orono, Franco Ariel s/ infr. art. (s) 193 bis CP'".

Voces: Competencia. Competencia Nacional. Competencia Local. Ley Cafiero. Competencia de delitos posteriores.

Tribunal: Tribunal Superior de Justicia de la CABA.

Fecha: 21 de diciembre de 2010.

Resumen: El Defensor General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso queja contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad deducido, a su turno, contra la resolución de la Sala III de la CPPJCyF que revocó la resolución de la jueza de primera instancia y declaró la competencia de la justicia local para entender en la causa iniciada contra los señores Álvaro Gustavo Neves Canepa y Franco Ariel Oroño en orden al delito previsto por el art. 193 bis, CP.

El TSJ por su voto mayoritario rechazó el recurso de queja por entender que un auto de incompetencia no es una sentencia definitiva ni equiparable a tal.

Citas:

1. "... la usualmente denominada ‹ley Cafiero' o ‹ley de garantías' estableció, en lo que hoy interesa, que ‹[l]a Nación conserva todo el poder no atribuido por la Constitución al gobierno autónomo de la ciudad de Buenos Aires' (art. 2); que ‹[e]l Estado Nacional y la ciudad de Buenos Aires celebrarán convenios relativos a la transferencia de organismos, funciones, competencias, servicios y bienes' (art. 6); y que ‹[l]a justicia nacional ordinaria de la ciudad de Buenos Aires mantendrá su actual jurisdicción y competencia continuando a cargo del Poder Judicial de la Nación' (art. 8º)".

   1 "Tanto la CN como la ‹ley de garantías', más allá del acierto o error de esta última –esto es, si la ley excede o no su propósito–, resultan claras en su letra y espíritu. Esto es que aquellas disposiciones que estipulan sanciones para conductas que con anterioridad a la ley nº 24.588 no eran objeto de persecución penal son, como principio, competencia del Poder Judicial de la Ciudad. Ello, sin perjuicio de aquellos casos en que el Gobierno Federal se adjudique expresamente su persecución y juzgamiento, asignación de competencia que, como principio, debería ser la misma en todo el territorio o tener como fundamento una parti-

cularidad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires mientras sea capital de la Nación susceptible de incidir sensiblemente en el ejercicio de los poderes de esta última (cf. art. 129, CN)".
2. ."... por imperio de la regla general según la cual asisten a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como propias, todas las facultades no delegadas a la Nación en el texto de la CN, ni retenidas o conservadas por el gobierno federal por las excepcionales razones previstas en el art. 129 de la CN, la investigación y juzgamiento de los delitos creados por el Congreso de la Nación con posterioridad a la sanción de la ‹ley de garantías' incumbe al Poder Judicial de esta Ciudad".

Autos: CCC 15115/2019/1/CS1."A., S. P. s/ incidente de incompetencia".

Voces: Competencia territorial. Hechos en dos jurisdicciones. Juez competente.

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Fecha: 15 de julio de 2021.

Resumen: El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 44 entendió que el caso debía continuar tramitando en el Departamento Judicial de La Matanza, Provincia de Buenos Aires, por todos los hechos investigados, en virtud del resultado de la diligencia realizada a la víctima adolescente en cámara Gesell, ya que los sucesos más graves habrían ocurrido en esa localidad. La CSJN hizo lugar al requerimiento, de conformidad con lo dictaminado por el procurador.

Citas:

1. **Del dictamen del procurador**: "En atención a lo que se desprende de ese relato y a su relevancia en casos como el presente, a lo que se suma la necesidad de atender a los principios de economía y celeridad para asegurar una más eficaz administración de justicia, especialmente cuando los hechos – calificados *prima facie* como abuso sexual, lesiones y exhibiciones obscenas– habrían sucedido en ambas jurisdicciones y en un mismo contexto de violencia familiar (cf. Fallos: 325:423 y 326:1936, entre otros, y Competencia n° 475, L. XLVIII, 'Cazón, Adella Claudia s/ art. 149 bis', resuelta el 27 de diciembre de

2012), considero que, a partir de los antecedentes incorporados luego del dictamen de fs. 51/vta, corresponde dejar sin efecto las conclusiones allí alcanzadas y atribuir la investigación de la causa al Juzgado de Garantías n° 6 del departamento judicial de La Matanza, provincia de Buenos Aires, en cuyo ámbito habrían ocurrido los hechos más graves. Ello, con el debido resguardo de la salud psicofísica de la víctima y sin reiterar procedimientos que podrían resultar traumáticos".

2. **La Corte Suprema de Justicia agregó que**: "Este tribunal deberá adoptar las medidas que resulten adecuadas para moderar los efectos negativos del delito, como así también procurar que el daño sufrido por la víctima hoy adolescente no se vea incrementado como consecuencia del contacto con el sistema de justicia, asegurando que en todas las fases del procedimiento penal se proteja su integridad física y psicológica".

Autos: Causa 16293/19 - "Incidente de incompetencia en autos Novello, José Eduardo s/ infr. art. 92, CP s/ conflicto de competencia en 'Novello, José Eduardo s/ infr. art. 92 –agravantes (conductas descriptas en los arts. 89, 90 y 91, CP)".

Voces: Contienda de competencia. Delitos de lesiones y desobediencia a orden de juez nacional.

Tribunal: Tribunal Superior de Justicia de la CABA.

Fecha: 18 de diciembre de 2019.

Resumen: El Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas nº 30 y el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 7 se declararon incompetentes para entender en la causa. El primero consideró que, dado que el delito de lesiones resulta de competencia local a partir del 1 de enero de 2019 y, la denuncia fue radicada el 9 de diciembre de 2018, sería anterior a la entrada en vigencia del traspaso. Además, indicó que la desobediencia de una medida restrictiva emitida por el fuero civil tampoco era de su competencia por no provenir de autoridad local. El segundo, en sentido contrario, argumentó que, al momento de iniciarse la presente investigación, el delito de lesiones ya pertenecía a la competencia local porque con la ley 5935 del 7 de diciembre de 2017, la Legislatura aceptó la

transferencia y, en cuanto a la desobediencia de la medida de la justicia Civil que no se advertía que pudiera afectar intereses nacionales. El TSJ declaró la competencia del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas nº 30 para seguir interviniendo en las actuaciones.

Citas:

1. **Del voto del Dr. Otamendi y las Dras. Weinberg y De Langhe:**"[...] haciendo primar un criterio que privilegie un servicio de justicia eficiente que atienda al grado de conocimiento e intervención que ya fue desplegado por uno de los órganos y a la luz de la estrecha vinculación de los hechos cometidos en un contexto de violencia contra la mujer –que aconseja su juzgamiento conjunto– corresponde atribuir competencia para continuar interviniendo en las presentes actuaciones la Justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas. Ello así, máxime cuando aquí no se encuentra controvertido que la Justicia de la Ciudad es materialmente competente para conocer respecto de la mayoría de las conductas ventiladas y fue además la que primero intervino con relación al contexto aludido (cf. doctrina sentada recientemente en "Giordano", expte. nº 16368/19, resolución del 25/10/19, y "B., P. U.", expte. nº 16365/19.
2. **Del voto del Dr. Lozano:** "... el art. 239 del CP ha sido transferido a la Ciudad en los siguientes términos 'SEGUNDO: DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA, ocurridos exclusivamente en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuando se tratare de actos cometidos por sus funcionarios públicos, o contra sus funcionarios públicos, que atenten contra el funcionamiento de sus poderes públicos u ocurran en el marco de un proceso judicial que tramite ante los tribunales locales" (cf. La ley nacional 26.702 y la local 5935)'".
3. "Las primeras tres categorías contempladas en la cláusula transcripta distinguen a los funcionarios y poderes por medio de un adjetivo posesivo, 'sus', es decir, según su pertenencia al sujeto GCBA. La última cláusula pudo ser concebida como ocurridos 'en el marco de un proceso judicial que tramite ante sus tribunales'. En su lugar, emplea la palabra 'los', que elimina precisamente la pertenencia al sujeto GCBA. Mientras tanto, la expresión

'tribunales locales', por sí misma, puede ser leída como denotando a los que ejercen competencias o jurisdicción local".

4. "Si interpretáramos la cuarta categoría como limitada a órganos instituidos por el GCBA sería redundante, porque los supuestos que quedarían abarcados también lo estarían por las tres anteriores. En tales condiciones, la regla interpretativa que debe seguirse es aquella, que manda interpretar los textos de modo que den pleno efecto a la voluntad legislativa y no tornándolos estériles (*Fallos*: 330:4713, entre muchos otros) como así también aquella otra según la cual de existir varias interpretaciones posibles corresponde acordar aquella que ponga a la norma en armonía con la Constitución (cf. *Fallos:* 335:2333)".
5. "El eficaz cumplimiento de las funciones jurisdiccionales locales, desempeñadas por órganos de cualquiera de ambos estados, es interés del estado local por imperio del art. 129 de la CN, sin perjuicio del que el Estado Nacional mantiene en virtud de lo dispuesto por el art. 8 de la Ley 24.588. En ese contexto, vale considerar dirimente el distinto avance que el trámite destinado a concretar ese interés tuvo en cada jurisdicción, para radicar la causa en aquella en que se verá presumiblemente más tutelado".
6. "Refuerza esa interpretación la limitación a 'un proceso judicial' al de la restitución de las potestades respectivas a la CABA. El aditamento 'judicial' deja por fuera a los hechos materia de procesos administrativos tramitados ante la Justicia nacional ordinaria. Ciertamente, son pocos, pero, en ellos la autoridad es ejercida por órganos creados por el Estado Nacional investidos de competencia federal, distinta del ejercicio de las potestades jurisdiccionales locales. En suma, la autoridad nacional ejerciendo potestades no contempladas en el art. 129 de la CN".
7. "... esas potestades quedarían por fuera de las tres primeras categorías, por no ser de 'sus órganos' (los de la CABA); pero, si la cuarta no quedara limitada a procesos judiciales, y asumido el alcance funcional, no orgánico, según el cual los tribunales son todos los que cumplen funciones locales, el texto, en esas condiciones, abarcaría lo ocurrido en procesos administrativos, por

ej., un sumario disciplinario a un funcionario nacional. Al adicionar la palabra 'judicial', el convenio despeja la duda".

8. **Del voto de la Dra. Ruiz:** "... para el caso, si bien las lesiones imputadas, al momento de la denuncia, aún no eran un delito de competencia de la CABA, lo cierto es que sí lo eran a la fecha de la declaración de incompetencia".
9. "En la actualidad no hay condicionamiento alguno que sujete la investigación y juzgamiento de las conductas encuadradas en el mencionado delito a la denominada justicia nacional, teniendo plena operatividad la regla de preferencia a favor de la justicia local en tanto la causa no se encuentra pendiente de resolución por 'ante los Juzgados Nacionales al momento de perfeccionarse la transferencia de competencias' (cf. cláusula transitoria del Anexo de la Ley nº 26.702)".
10. "La investigación de la totalidad de los hechos imputados estuvo, desde su inicio, a cargo de los magistrados de la Ciudad, se adoptaron todas las medidas probatorias e incluso se llegó a requerir a juicio con arreglo a la normativa local, por lo cual, a esta altura, la incompetencia promovida por el juez local conspiraría contra los principios de economía procesal y de mejor administración de justicia *(Fallos*: 330:3623)".
11. "Los hechos cometidos (amenazas simples, lesiones, desobediencia al policía e incumplimiento de deberes familiares) encuadran en delitos que en su mayoría recaerían en la órbita de juzgamiento de la Ciudad, nada impide que la investigación juzgamiento de aquel sea asumida por los jueces locales. En efecto, en tanto las diferentes conductas imputadas forman parte de un conjunto de hechos relacionados con la violencia familiar sufrida por las denunciantes, aparece sin duda conveniente para brindar un mejor servicio de administración de justicia y favorecer la eficacia de la investigación realizada que sea un único tribunal el que conozca en la totalidad de la causa (cf. Competencia CSJ 5694/2014/CS1 "Grottola, Claudio Adrián s/amenazas', resuelta el 30 de junio de 2015)".

Autos: Causa 53015356/2008/CA2 - "R S, H y otro s/ Encubrimiento (art. 277 CP) y Encubrimiento (art. 278 CP)".

Voces: Decomiso anticipado. Admisibilidad. Arts. 305 y 278 del CP. Principio de irretroactividad de la ley penal.

Tribunal: Cámara Federal de La Plata, Sala II.

Fecha: 28 de abril de 2021.

Resumen: La sala hizo lugar al recurso de queja interpuesto por el representante de una empresa y ordenó dar lugar al tratamiento del recurso de apelación contra la resolución que dispuso decomisar anticipadamente, de manera definitiva y con fines sociales reparatorios las sumas secuestradas en el marco de la causa al Sr. R. S.

Citas:

1. "… de la lectura de la ley 26.683, se aprecia que no hubo una derogación de la figura penal cuestionada, sino una reubicación dentro del ordenamiento jurídico. En efecto, la citada ley derogó el artículo 278 del CP (art. 2), pero incorporó el título XIII al Código Penal, referido a los 'Delitos contra el orden económico y financiero' (art. 4), determinando que el art. 303 inc. 3) del Código Penal quedaría escrito de la siguiente manera: 'El que recibiere dinero u otros bienes provenientes de un ilícito penal, con el fin de hacerlos aplicar en una operación de las previstas en el inciso 1, que les dé la apariencia posible de un origen lícito, será reprimido con la pena de prisión de seis (6) meses a tres (3) años' (art. 5 ley 26.683). Este razonamiento se encuentra en consonancia con los fundamentos expuestos al momento de la promulgación de la ley 26.683, en tanto se sostuvo que: 'la lucha contra el lavado de activos y la financiación del terrorismo es una preocupación prioritaria del Estado Nacional, toda vez que dichas conductas delictivas constituyen un serio riesgo, no sólo para la estabilidad de los sistemas democráticos y el desarrollo de sus economías, sino fundamentalmente para la libertad de los ciudadanos. Dicha lucha consiste en buena parte en la adopción de medidas regulatorias que tornen eficaces, en el orden interno, la prevención y represión de estos delitos'".

2. "... el decomiso sin condena previa resulta procedente, ya que del estudio dogmático del Código Penal vigente al momento del hecho (28 de agosto de 2008) se aprecia la posibilidad de dictar una medida de decomiso pese a que la acción penal se encuentre extinguida".
3. "... el decomiso no solo resulta una medida accesoria de la sentencia condenatoria, sino que también constituye una medida autónoma e independiente de la acción penal, que puede ser aplicada dentro del proceso penal aprovechando la investigación realizada. Este criterio fue sostenido al momento de aprobar la ley 25.188 (sancionada y promulgada en el año 1999), que modificó el art. 23 del CP introduciendo la posibilidad de decomisar los bienes en poder de sujetos no condenados ni sometidos a proceso. Este es, por ejemplo, el caso de los mandantes o personas jurídicas que resultaron beneficiados por el delito del mandatario o de los administradores de la persona jurídica. En esta inteligencia, el anterior art. 23 del Código Penal (conf. ley 25.815) no estipulaba la necesidad de que exista una sentencia penal condenatoria para que proceda la medida de decomiso, sino que establecía que, llegado el momento de dictar la sentencia condenatoria, el juez debía disponer conjuntamente la medida de decomiso cuando fuera procedente".
4. "... la actualización del texto de la norma de los arts. 23 y 305 del Código Penal fijó los parámetros necesarios que debe atender el juez para llevar a cabo la medida de decomiso sin condena".

Autos: Causa 17393/19 - "Ministerio Público –Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA– s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'NN, NN s/ 204 quinquies, venta sin autorización de sustancias medicinales que requieren receta médica'".

Voces: Denuncia anónima. *Notitia criminis.*

Tribunal: Tribunal Superior de Justicia de la CABA.

Fecha: 12 de agosto de 2021.

Resumen: Los jueces de la Sala III de la Cámara de Apelaciones decidieron, por mayoría, confirmar el fallo del juez de primera instan-

cia que decretó la nulidad de la denuncia realizada a través del sitio www.fiscalias.gob.ar y de todo lo obrado en consecuencia. Para resolver de ese modo, sostuvieron, en esencia, que la ley procesal no admite la posibilidad de la denuncia anónima, sino que obliga a la identificación de los denunciantes, para no admitir denuncias de personas impedidas de hacerlo (arts. 86 y 88, CPP).

Además, aseveraron que la facultad de la fiscalía de iniciar de oficio investigaciones preparatorias cuando tomaba conocimiento directo de la presunta comisión de delitos de acción pública (art. 83, inc. 1, CPP) no podía desplazar los resguardos que regían el inicio de similares investigaciones por vía de denuncia o interposición de querella (art. 83, inc. 40, CPP).

Contra esa resolución, la Fiscalía de Cámara Oeste interpuso recurso de inconstitucionalidad y, ante su negativa, recurso de queja.

El TSJ admitió el recurso de queja y de inconstitucionalidad, revocó la decisión de la Sala III y mandó a continuar el trámite de la investigación.

Citas:

1. **Del voto conjunto del Dr. Otamendi y la Dra. Weinberg**: "... Es preciso distinguir entre el acto de denunciar en sentido propio (acto procesal que se encuentra rodeado de las formalidades establecidas en el CPP, que los camaristas que conforman la mayoría enunciaron en sus respectivos votos) y el mero 'anoticiamiento', incluso a pesar de que este pueda ser llamado, coloquialmente, 'denuncia anónima'. // En el caso, existió una información sobre la presunta comisión de un delito de acción pública (venta sin autorización de sustancias medicinales que requieren receta médica para su comercialización), que fue recibida a través de la página *web* oficial de la Institución –www.fiscalias.gob.ar–. Esa información, en la medida que no existían indicios para inferir o sospechar que haya sido producto del desconocimiento de una garantía constitucional ni que a través de ella se persiguiera un fin ilícito, era válida para desencadenar la actuación de la prevención de acuerdo con el deber funcional del Ministerio Público Fiscal. // En efecto, la *notitia criminis* le impone a ese Ministerio el deber de actuar en los tér-

minos del art. 77, inc. 1, CPP que establece que la investigación preparatoria se iniciará: '1) [p]or el Ministerio Público Fiscal de oficio, cuando tome conocimiento directo de la presunta comisión de un delito de acción pública dentro del ámbito de su competencia'. Por ello, asiste razón al recurrente cuando afirma que la circunstancia de que una persona cuya identidad no pudo ser determinada hubiese alertado sobre un supuesto ilícito, no puede ser invalidado sin más, pues, de hecho, es deber funcional del Fiscal actuante receptar esa información y profundizar con una investigación los hechos que conoció por ese medio, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 77, CPP (fs. 49). // Como consecuencia de ese deber funcional, mediante la Resolución FG no 64/2008, el entonces titular del organismo dispuso "establecer como criterio general de actuación, en los supuestos de denuncias efectuadas en forma anónima, el impulso de la acción con carácter de '*notitia criminis*' los fiscales competentes, disponiendo las medidas de investigación tendientes a corroborar el suceso ilícito denunciado –arts. 4 y 77 inc. 1° del C.P.P.C.A.B.A.–, especialmente en los casos de inicio de actuaciones por medios informáticos –correo electrónico a la dirección denuncias@jusbaires.gov.ar y sitio oficial de internet del Ministerio Público Fiscal www.mpf.jusbaires.gov.ar–".

2. **Del voto del Dr. Lozano:** "La Cámara sostiene que la 'denuncia anónima' no constituye un elemento de prueba válido. Ello es cierto. No habilita dar inicio a una investigación preparatoria. Es decir, el MPF no ha sido envestido por el Legislador de la potestad de emitir el 'decreto de determinación de los hechos' (cf. el art. 98 del CPP) sobre la base de lo consignado en una 'denuncia anónima'. // Sin embargo, nada impide que esa 'denuncia' constituya un estímulo para que el MPF ejerza las competencias que le son propias, y que fruto del ejercicio de esas competencias tome el 'conocimiento directo de la presunta comisión de un delito de acción pública...' al que se refiere el inciso 1 del art. 83. Ese conocimiento directo es aquel al que pueden arribar los fiscales sin que se requiera una orden de juez competente. O sea, no es admisible la denuncia anónima para instar la actuación del MPF o de la autoridad de prevención, sino en la medida en que

constituya una advertencia suficiente para que esos órganos tomen conocimiento directo del hecho".

Autos: Causa 12377/2021-1 "Incidente de apelación en Amodeo, Eva s/149 bis".

Voces: Desarchivo. Reapertura del caso. Carácter administrativo del archivo fiscal.

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, Sala II.

Fecha: 28 de octubre de 2021.

Resumen: La defensa apeló el rechazo de la nulidad planteada contra la reapertura de un caso archivado por mediación y reabierto por incumplimiento de las pautas acordadas, sin previamente citar a las imputadas. La Sala hizo lugar al recurso pero confirmó la decisión de la jueza de grado en tanto entendió que el MPF tiene facultades para archivar o desarchivar casos sin que esa decisión cause estado, por lo que decretar la nulidad devendría en un mero formalismo.

Citas:

1. "Pretender trasladar los efectos de una decisión jurisdiccional a una resolución administrativa carecería de todo asidero y contradiría los postulados del sistema acusatorio. A su vez, el art. 211 inciso h) del CPPCABA dispone que procederá el archivo cuando se hubiera arribado y cumplido el acuerdo previsto en el artículo 216 inc. 2° de dicho cuerpo legal".
2. "Asimismo, y respecto a los efectos del archivo mencionado, el art. 215, tercer párrafo de la ley procesal establece, en el caso puntual que aquí se está analizando, que se podrá reabrir el proceso cuando se frustrara por actividad u omisión maliciosa del imputado/a el acuerdo de mediación. De esta manera, pese al archivo dispuesto por el fiscal, el caso no se encontraba cerrado definitiva e irrevocablemente, toda vez que no medió un pronunciamiento jurisdiccional que produzca dichos efectos. Es así, que atento a los nuevos hechos introducidos por la denunciante, la decisión de la Fiscalía de Cámara de no convalidar el archivo dispuesto por su par de grado con fecha 20

de mayo del corriente, en principio, luce ajustada a derecho. Así las cosas, teniendo en cuenta que en definitiva el Ministerio Público Fiscal está facultado para realizar el desarchivo en tanto lo considere conveniente y que, se recuerda, no se está en presencia de una decisión que genere estado, decretar la nulidad devendría en un mero formalismo".

Autos: "Chumba, Walter Manuel s/ art. 189 bis"**.**

Voces: Detención sin orden judicial. Allanamiento sin orden judicial.

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, Sala II.

Fecha: 27 de agosto de 2019.

Resumen: La defensa planteó la nulidad del procedimiento dado que la detención del Sr. Chumba se produjo en el interior del inmueble y que la misma se efectuó sin orden de allanamiento impartida por el juez competente o aviso al titular del Ministerio Público Fiscal. La Sala confirmó la sentencia de grado en cuanto dispuso no hacer lugar a los planteos de nulidad introducidos por la defensa.

Citas:

1. "Respecto de las atribuciones policiales, cabe distinguir una doble función: la preventiva, que consiste en impedir, evitar, obstaculizar o limitar violaciones a las leyes y hacer cesar las que ya hayan sido cometidas pero que aún continúen, y la represiva, referida a cooperar en la investigación y persecución de delitos y contravenciones. En este marco, la función represiva se regula principalmente en los códigos procesales penales, mientras que la preventiva está regulada en las leyes de policía. En el caso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la segunda se encuentra reglada en el Libro II de la Ley de Sistema Integral de Seguridad Pública nº 5688".
2. "Cabe tener presente que toda evaluación del riesgo de que se esté cometiendo un ilícito es siempre *ex ante* y que su validez no puede ser confirmada, sin más, por el resultado positivo (p. ej., el hallazgo de un arma de fuego o de cosas robadas) ni puede ser negada por el resultado negativo (es decir, que se

demuestre *ex post* que no hubo riesgo de comisión de un ilícito). Por tanto, lo que se debe valorar son las circunstancias en el momento de la toma de decisión por parte de las fuerzas de seguridad. La intervención policial, entonces, estaba justificada tanto por facultades de prevención (evitar el ilícito o sus consecuencias) como de represión (en caso de comisión de un delito, identificar a los culpables y reunir la prueba) [...]".

3. "Por tanto, la actuación de la fuerza de seguridad en este caso devino adecuada, pues es el principio de gradualidad el que ordena privilegiar la función de prevención antes que la intervención por la fuerza. Es decir, la actuación policial es siempre escalonada y acorde a la situación a la que se enfrenta el agente. A ello se suma el principio de oportunidad: 'el personal policial cuenta con discrecionalidad conforme a deber para prescindir de la actuación funcional cuando, de acuerdo con las circunstancias del caso, la injerencia resulte inapropiada o inidónea para su fin'".
4. "De las constancias del caso, surge que el hecho debe analizarse desde una perspectiva *ex ante*, como ha señalado esta Sala en anteriores pronunciamientos (conf. causa nº 1719-01-CC/15, "Ojeda, Oscar s/infr. art. 189bis", rta. el 20/04/15). Es así que el personal policial, en oportunidad de una persecución de a pie, se vio confrontado con la situación de que el perseguido ingresó a su domicilio y una vez allí extrajo un arma de entre sus ropas, por lo que las características del contexto justifican razonablemente el ingreso a la morada y la posterior detención y requisa de quien finalmente fuera identificado como Walter Manuel Chumba".

Autos: Causa 15468/2020 - "Incidente de apelación en autos "Galindo Rivas, Jorge Santiago Sobre 94 bis - lesiones por conducción imprudente".

Voces: Embargo. Actor civil. Querella.

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, Sala II.

Fecha: 17 de febrero de 2021.

Resumen: El fiscal de primera instancia interpuso recurso de apelación contra el rechazo del tribunal ante la solicitud de embargo

efectuada por él y la parte querellante sobre el vehículo de propiedad del imputado.

Por voto mayoritario la Sala resolvió confirmar la decisión de rechazar la solicitud de embargo.

Citas:

1. "... corresponde aclarar que el delito de lesiones graves culposas ocasionadas por la conducción imprudente, negligente o antirreglamentaria de un vehículo con motor no prevé una pena pecuniaria, sino únicamente de prisión e inhabilitación: "... Será reprimido con prisión de uno (1) a tres (3) años e inhabilitación especial por dos (2) a cuatro (4) años..." (art. 94 bis, 1er. párr. incorporado por art. 4° de la Ley N° 27.347 B.O. 6/1/2017)".
2. "... de la lectura conjunta de las normas del Código procesal referidas al tema surge que solo puede reclamarla el actor civil, de manera que una medida cautelar a fin de asegurarla le correspondería únicamente a quien promueva la acción civil, no al mero querellante".
3. "... la resolución apelada resulta ajustada a derecho pues no podría otorgarse un embargo cuyo monto se ha calculado fundamentalmente sobre la base del daño irrogado, cuando la parte querellante no solo no ha manifestado su voluntad de ejercer la acción civil en este proceso sino que su conducta procesal pareciera indicar lo contrario. Por ello, en el caso de autos, fenecido el plazo para que la particular damnificada promueva la acción civil conjuntamente con la penal en el marco de este proceso, el embargo carece de objeto en lo atinente al resarcimiento del perjuicio causado...".
4. "... toda vez que el delito que se le imputa al Sr. Galindo no tiene prevista una pena pecuniaria, que no se han especificado los gastos que irrogaría el proceso, que no se ha ejercitado la acción civil en la presente causa penal sino que al contrario se ha expresado que se iniciará en el fuero civil y que la medida cautelar que aquí se peticiona sería para resguardar los fines de otro proceso, no corresponde disponer el embargo solicitado a efecto de garantizar la efectividad de las eventuales responsabilidades monetarias del encausado, inherentes a la comisión de la figura delictiva que se le achaca".

Autos: F. K. y otro s/ legajo de apelación.

Voces: Embargo. Finalidad. Ponderación.

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala I.

Fecha: 04/11/2021.

Resumen: La defensa oficial recurrió la decisión que mandó a trabar embargo sobre los bienes y dinero de las imputadas por la suma de diez mil pesos ($10.000), a cada una, ponderando las posibles costas que demandará el trámite de la causa y que el delito previsto en el art. 296 en función del art. 292 del Código Penal no poseía pena de multa.

Citas:

1. "… el embargo, como medida precautoria, tiene como fin garantizar una eventual pena pecuniaria, las costas del proceso, los honorarios profesionales y el aseguramiento de las responsabilidades civiles emergentes (art. 518 del Código Procesal Penal de la Nación)".
2. "… teniendo en cuenta las características particulares del hecho y de la investigación desarrollada, donde no se realizó tarea pericial alguna, sumado a que las imputadas se encuentran asistidas por la defensa pública oficial, consideramos que el monto en concepto de embargo debe ser reducido a la suma de $2.500 (dos mil quinientos pesos) a cada una".

Autos: Causa 47445 - "Schoklender, Sergio Mauricio s/ sustitución de caución".

Voces: Excarcelación. Sustitución. Seguro de Caución. Caución real.

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala II.

Fecha: 22 de noviembre de 2012.

Resumen: La defensa oficial interpuso recurso de apelación contra la resolución que no hizo lugar a la solicitud de que se lo autorice a sustituir por un seguro de caución el aval real al que se supeditó su excarcelación.

La cámara resolvió confirmar todo cuanto fuera materia de apelación.

Citas:

1. "La caución a la que se sujeta la libertad de un imputado, conforme lo normado por el artículo 320 del Código Procesal Penal de la Nación, tiene por objeto asegurar que aquel cumpla con las obligaciones que eventualmente pudiera imponerle el tribunal. Esa finalidad, precisamente, determina el parámetro que debe tener en cuenta el Magistrado para escoger entre las tres modalidades previstas en la ley –caución real, personal o juratoria– y, en caso de elegir una de carácter real, fijar el monto adecuado. Así, si bien no debe tornar ilusoria la liberación del incuso por resultar de imposible cumplimiento, la caución fijada debe constituir "un motivo para que el imputado se abstenga de infringir sus obligaciones".
2. "De hacerse lugar a lo peticionado por la defensa técnica de Schoklender, se reemplazaría el dinero que hoy se halla depositado a la orden del Tribunal por una póliza de caución, que no es otra cosa que la simple promesa de un tercero –una aseguradora– de efectivizar el pago, en caso de acaecer la eventualidad que así lo haga necesario, de aquella suma monetaria. De ese modo, al introducirse un intermediario entre el excarcelado y el tribunal, se desnaturalizaría la esencia de la caución real que los suscriptos –al igual que el a quo– estimamos necesaria para asegurar su sujeción, pues Schoklender dejaría de ser el sujeto obligado frente al juez, pasando a ocupar su lugar la empresa de seguros".

Autos: Causa CCC 14492/2019/CA1.

Voces: Excusación. Querellante. Imparcialidad.

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala I.

Fecha: 3 de mayo de 2022.

Resumen: Los integrantes de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional aceptaron la inhibición planteada por determinados jueces.

Citas:

1. "... reiteradamente se ha sostenido la conveniencia de que el delito de falso testimonio –o falsa denuncia en su caso– sea investigado por un órgano judicial distinto de aquel donde la falsedad se produjo, criterio que debe extenderse a la intervención de las diversas Salas de esta Cámara (de la Sala VII, causas números 39623, "Wierna, M.", del 17 de septiembre de 2010 y 40304, "Rojas, F.", del 16 de febrero de 2011; y de la Secretaría Especial, causas números 7290, 7377, 7808 y 8197)".
2. "... como los magistrados aludidos intervinieron en los procesos seguidos a H. G. R. y C. L. por el delito de abuso sexual, quienes a su vez actúan como querellantes en estos actuados, la excusación debe ser aceptada a fin de asegurar una recta administración de justicia, garantizar la imparcialidad del juzgador y neutralizar cualquier temor de parcialidad que pudieran albergar las partes (arts. 18 de la CN, 8.1 de la CADH, 14.1 del PIDCyP, XXVI de la DADH, 10 de la DUDH, cfr. asimismo Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura –ONU 1985–; Principios de Bangalore sobre la conducta judicial –ONU 2006–; Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Penal –'Reglas de Mallorca'–, arts. 9 a 17 del Código Iberoamericano de Ética Judicial; Principios internacionales sobre la independencia y responsabilidad de jueces, abogados y fiscales)".

Autos: Causa 14653/2017 - "R., L. J. y otros s/ art. 189 bis".

Voces: Exención de prisión. Condena Condicional. Revocación. Condena efectiva.

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, Sala I.

Fecha: 29 de noviembre de 2018.

Resumen: N. R., S. fue condenada a la pena de seis (6) meses de prisión en suspenso y multa de pesos un mil ($1000), por considerarla autora penalmente responsable del delito de tenencia de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal. Asimismo, se dispuso que durante el plazo de dos (2) años cumpla con las siguientes reglas de conducta: a) fijar residencia; y b) someterse al cuidado del Patronato de Liberados (art. 27 bis del CP). Luego, el Patronato de Liberados informó que no había podido establecer contacto con la condenada S., pese a las diligencias efectuadas para lograr su comparecencia ante esa dependencia. Ante ello, el juzgado resolvió no computar como plazo de cumplimiento de las reglas de conducta impuestas en la sentencia condenatoria dictada en autos el tiempo transcurrido desde su dictado hasta la comparecencia de N. R., S, diferir la solicitud de revocación de la condicionalidad de la condena hasta tanto N. R., S. comparezca en forma personal o sea habida por las fuerzas de seguridad y ordenar su captura. Así, ante el pedido de exención de prisión por parte de la defensa, la magistrada de grado no hizo lugar bajo ningún tipo de caución, y estar a lo decidido en torno al requerimiento de revocación de la condicionalidad de la condena. Frente a esta situación la defensa interpuso un recurso de apelación. La Sala I en su voto mayoritario resolvió no hacer lugar a los planteos de nulidad impetrados por el defensor de cámara y confirmó la resolución en cuanto dispuso no hacer lugar al pedido de exención de prisión de N. R., S. bajo ningún tipo de caución y estar a lo decidido en cuanto a diferir la solicitud de revocación de la condicionalidad de la condena hasta tanto la nombrada comparezca o sea habida.

Citas:

1. "En primer lugar, es dable señalar que la eximición de prisión es el instituto procesal destinado a regularizar la contumacia de una persona acusada de un delito. En efecto el instrumento procesal en cuestión tiene por objeto evitar la privación inútil de la libertad de una persona que, en caso de ser detenida, se encuentre en situación de obtener su excarcelación (La Rosa, Mariano, Código Procesal Penal de la Ciudad de Buenos Aires, Comentado, anotado y concordado, Ed. HS, pág. 859)".

2. "... ante la conclusión de que la condenada no solo no cumplió en su oportunidad con las reglas que le fueran impuestas, sino que a la fecha continúa perpetuando su incumplimiento injustificado, entendemos que la decisión de la magistrada de grado se encuentra ajustada a derecho, en virtud de lo previsto en el tercer párrafo del art. 191 CPPCABA. En tanto, habiendo tomado conocimiento de que debía comparecer al juzgado a dar las explicaciones correspondientes, no obstando impedimento alguno para ello, optó por substraerse de las consecuencias de su accionar durante todo el proceso de ejecución de la pena impuesta y sus consecuencias".
3. "Esta situación nos lleva a concluir un pronóstico negativo respecto a su actitud procesal, que obstaculiza la concesión del instituto solicitado, por lo que corresponde la confirmación de la decisión de la magistrada de grado, la cual a diferencia de lo sostenido por el Defensor de Cámara se encuentra razonablemente fundada".

Autos: Causa Y.C.K.A s/ medida de prueba.

Voces: Extracción compulsiva de sangre. Intimidad. Privacidad. Secreto profesional.

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sala V.

Fecha: 27 de agosto de 2021.

Resumen: La defensa de K.C.K.A interpuso recurso de apelación contra la resolución que hizo lugar a la medida de extracción compulsiva de sangre de la parte imputada a efectos de determinar si padecía VIH. La cámara confirmó la resolución recurrida.

Citas:

1. "Si bien no se desconoce que la medida dispuesta importa un ingreso a la esfera de intimidad y privacidad de Y. C.; en forma alguna puede entenderse que ello signifique un obstáculo para el avance de la investigación. Más bien, impone que la medida dispuesta supere el juicio de proporcionalidad que debe ser observado para cualquier medida que, como esta, suponga una in-

jerencia en los derechos de la parte imputada y determina que la extracción deba realizarse en la forma menos invasiva posible".

2. "... la diligencia se presenta como idónea pues el método escogido es el adecuado para obtener la información que se pretende; es decir, para determinar si Y. C. padece alguna enfermedad de transmisión sexual grave, y no se advierte, de momento, la posibilidad de conocer esta circunstancia si no es a través del análisis sanguíneo propuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, A su vez, el Tribunal entiende que la injerencia que importa la extracción de sangre compulsiva dispuesta resulta necesaria y razonable frente al objetivo que se persigue, pues resulta indispensable para determinar la concurrencia de la circunstancia agravante prevista por el inc. "c" del cuarto párrafo del art. 119 del C.P.; más aún si se atiende a la circunstancia de que se investiga en autos un hecho sumamente grave que tuvo por damnificado a un menor de edad que padece, además, un retraso madurativo, lo que impone también ponderar la cuestión a la luz del interés superior del niño y bajo el prisma de la Convención Sobre los Derechos del Niño y de la Convención Internacional Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Ley 26.378) Al respecto, la Cámara Nacional de Casación Penal sostuvo "Vale recordar entonces que la Corte Suprema ha indicado que la privacidad e intimidad encuentran su 'límite legal siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen' (Fallos 306:1892 y 316:703). De hecho, los instrumentos internacionales de derechos humanos, si bien determinan la obligación pública de proteger la intimidad y la privacidad, lo hacen respecto de injerencias arbitrarias, ilegales o abusivas, pero no de aquellas que resulten legítimas, conforme a criterios de proporcionalidad. Dicho de otro modo, las injerencias serán ilegales si no cuentan con soporte determinado por ley con precisión o arbitrarias si, a pesar de esa fuente legal, resultan desproporcionadas, injustificadas o carentes de razonabilidad. La privacidad e intimidad pueden ser reguladas en su goce de acuerdo con criterios de alteridad o bien común debidamente justificados dentro de la convivencia." (CNCP, Sala II,

causa nro. 13.957 "N. H., M. y otro s/ recurso de casación", rta. el 2 de junio de 2011 –voto del Dr. Guillermo Yacobucci–) Satisfechos entonces dichos extremos y ante la negativa expuesta por la parte imputada –conforme lo indicara su letrado defensor en la audiencia celebrada en los términos del art. 353 bis, ter y quáter del C.P .P .N.–, la decisión de un actuar compulsivo, circunscripto al modo menos lesivo para la persona y su integridad, resulta ajustado a derecho, en tanto no se advierte una injerencia irrazonable y desproporcionada".

3. "... si bien asiste razón a la defensa en punto a que Y. C. integra un colectivo vulnerable, lo cierto es que la medida dispuesta ninguna relación guarda con su autopercepción ni con sus elecciones personales de vida, y tampoco se advierte que la extracción de sangre compulsiva implique para la parte imputada una especial vulneración a sus derechos por pertenecer a aquel grupo, distinta de la que importaría para cualquier otro ciudadano que se encuentre sometido a un proceso penal; de modo que el agravio postulado por el recurrente no puede ser de recibo. Por lo demás, este Tribunal entiende, al igual que lo postulara el Sr. Fiscal General, que no hubo una violación del secreto profesional por parte de la galeno encargada de examinar a Y. C., pues fue convocada en carácter de funcionaria pública en el marco de un procedimiento iniciado a raíz de la detención de la imputada por la comisión flagrante de un delito de acción pública (art. 184, inc. 8°, segundo párrafo, del C.P.P.N.), precisamente para que diera cuenta a la jurisdicción de las circunstancias que podrían desprenderse de aquel examen y, en consecuencia, su vinculación con la aquí imputada no es equiparable a la relación médico-paciente tradicional. E incluso si así fuera, nos encontraríamos ante una situación de excepción que permite apartarse de la obligación de mantener el secreto profesional conforme lo faculta el párrafo 7° del inciso "c" del art. 2 del decreto 1244/91, de reglamentación de la ley y de acuerdo a lo establecido por los arts. 80 y 82 apartados "b" y "c" del Código de Ética de la Confederación Médica de la República Argentina. Frente a este panorama, el agravio de la defensa vinculado con esta cuestión tampoco puede tener acogida favorable. Especialmente se

tiene en cuenta que la alegada afectación a la intimidad presentada por la defensa tiene que ser valorada en la tensión que se presenta con la protección de un niño con retraso madurativo que requiere por parte del Estado adoptar la debida diligencia para adoptar las medidas que tiendan al descubrimiento de la verdad, como la calificación legal aplicable al caso, pero especialmente la protección de la salud de la víctima vulnerable por sus especiales características. En este contexto, efectuando un juicio de ponderación de los valores en tensión, como de proporcionalidad y razonabilidad de la medida de mínima injerencia, el agravio vinculado a la afectación al secreto profesional propuesto, por lo expuesto al médico legista no puede prosperar como se reseñó. La diligencia tendiente a establecer si presenta una enfermedad infecto-contagiosa la imputada tiene como finalidad preservar la salud e integridad física del niño damnificado, y además constituye una diligencia –que más allá de lo expuesto por la imputada– en forma inevitable se dispondría en el sumario en función de las características gravísimas del hecho materia de reproche. Así las cosas, el planteo efectuado para neutralizar una diligencia que no afecta la integridad física de la afectada, y que por otra parte no lesiona su intimidad, porque es evaluada para preservar la salud del niño, siendo razonable y proporcional para el descubrimiento de la entidad y consecuencia de lo investigado, amerita ser rechazada al no vislumbrarse lesión constitucional alguna".

Autos: Causa 3502/14 – "Sebastián Dino Testa s/ 149 bis y 183 CP".

Voces: Facultades investigativas de la defensa. Principio acusatorio.

Tribunal: Juzgado Penal Contravencional y de Faltas n° 12.

Fecha: 3 de diciembre de 2014.

Resumen: La Defensa solicitó al Jefe de la Comuna 15 de la Policía Metropolitana que realice determinadas tareas probatorias, ante ello la Fiscalía se opuso por entender que excedía las facultades investigativas defensistas. Sobre dicha petición, la Sra. Jueza rechazó la petición Fiscal y no hizo lugar a lo requerido.

Citas:

1. "En opinión de la suscripta, el principio contradictorio no implica solo que el imputado deba conocer en qué consiste la imputación y cuáles son las pruebas que la sustentarían, sino también que se le reconozca la facultad de ir en busca de los elementos de prueba que considera útiles para su defensa y el poder participar activamente en la formación del material probatorio, controlando adecuadamente la prueba colectada por la contraparte. En definitiva, para garantizar la plena vigencia de este principio, se requiere la paridad de armas entre la acusación y la defensa".
2. "En razón de ello considero que la falta de regulación expresa, en el C.P.P., no puede válidamente ser utilizada para argumentar que la defensa no tendría posibilidades de producir evidencia en forma autónoma y acompañarla al proceso. Además, la Ley Orgánica del Ministerio Público N° 1903, en su artículo 18, declara la existencia de ciertas facultades de investigación para todo el Ministerio Público, sin distinción de funciones: 'los/as magistrados/as del Ministerio Público, en cualquiera de sus jerarquías, pueden requerir, para el mejor cumplimiento de sus funciones en el ámbito de su competencia, informes a los organismos administrativos, a las empresas prestadoras de servicios públicos y a los particulares, así como disponer la intervención de la autoridad preventora para realizar diligencias y citar personas a sus despachos, sin perjuicio de las demás atribuciones que les confieren los ordenamientos procesales en el ámbito específico de las causas en trámite'. Al mismo tiempo, el art. 21 de la citada Ley, prevé que 'El Ministerio Público de la Defensa tendrá a su cargo una Oficina de Asistencia técnica con el fin de contar con los elementos probatorios que garanticen el debido proceso'. Surge claramente que esta ley autoriza y faculta a la defensa a producir prueba. En la misma línea, del análisis armónico entre el CPP y la Ley Orgánica del Ministerio Público, se desprende que si el primero nada dice respecto de la facultad de la defensa –no la prohíbe–, mientras que la segunda expresamente la autoriza, y en ambos casos el legislador es el mismo,

podemos sostener que la defensa se encuentra en condiciones de producir evidencia".

3. "... entiendo que si se pretende afianzar un sistema acusatorio con imperio de la igualdad de armas y del principio de contradicción, reconociendo a la defensa la potestad de generar sus propias investigaciones para recolectar evidencias que respalden su teoría del caso, entonces no resulta coherente con dicho postulado una interpretación literal de la norma que sostenga que la actividad probatoria de la defensa debe quedar sujeta a la condición de que la Fiscalía considere pertinente y útil su producción, 'aprobándola'".
4. "... considero que, a diferencia de lo que sucede con el Ministerio Público Fiscal, que está obligado a permitir el acceso de la defensa al legajo de investigación, esta última no tiene el deber de poner en conocimiento de la parte acusadora la información sobre las pruebas que posee y haya ido agregando a su propio legajo. Ningún obstáculo existe para que la defensa decida hacer saber a la Fiscalía sólo aquella prueba que sea favorable a sus intereses, pues pretender obligarla a acompañar todas las evidencias que tenga en su poder, aun las que perjudiquen al imputado, sería claramente violatorio de la garantía que prohíbe la autoincriminación. El art. 18 de la Constitución Nacional es el que determina que ni la Defensa ni el imputado tienen la obligación de autoincriminarse [...] La defensa técnica no se subordina a ningún objetivo que no sea la salvaguarda de los intereses de su asistido; por eso que no tiene el deber de colaborar con la investigación del M.P.F. y sí tiene la potestad de gestionar sus propias investigaciones para asegurar una defensa eficaz."

Autos: Causa 9443/2012 "Ministerio Público – Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires – s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Incidente de competencia en autos Galantine, Atilio Javier s/ art. 1, ley 13944...".

Voces: Imparcialidad. Conformación del Legajo de juicio.

Tribunal: Tribunal Superior de Justicia de la CABA.

Fecha: 18 de diciembre de 2013.

Resumen: El Sr. Defensor General de esta Ciudad, interpuso queja ante lo resuelto por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, la cual dispuso que la jueza de etapa intermedia debía conformar el legajo de juicio, además de con el acta de audiencia prevista en el art. 210 [actual 223] del CPPCABA y el requerimiento de juicio –como había hecho– "con todas aquellas pruebas y actuaciones que se hayan dispuesto incorporar a la audiencia oral". El TSJ hizo lugar al recurso de queja y al de inconstitucionalidad interpuestos, revocó la decisión de la Cámara y ordenó que se remitiera al juzgado de juicio únicamente el requerimiento de elevación a juicio y el acta de la audiencia de admisibilidad de prueba.

Citas:

1. **Del voto de las Dras. Ruiz y Weinberg**: "... Resulta más ajustado a derecho entender que cuando el código establece que el legajo también debe contener las actuaciones que 'se acordó incorporar al debate, se está refiriendo a aquellas constancias que las partes consintieron de manera expresa que sean incluidas en el legajo. Nótese que acordar significa, según la RAE, determinar o resolver 'de común acuerdo', en el *sub judice*, sólo hubo acuerdo de las partes para que se remitieran el requerimiento de elevación a juicio y el acta de la audiencia del art. 210 del CPPCABA. De ese modo, como advierte la defensa oficial, se evitará que el juez tenga la posibilidad de conocer por adelantado los elementos incriminantes aportados por los acusadores, quienes podrán hacerlo en el debate, pero en presencia de su contradictor y será recién allí cuando el juez podrá apreciar su valor probatorio".
2. **Del voto del Dr. Lozano**: "... El juez de garantías resuelve acerca de la procedencia de la prueba que las partes ofrecen para valerse de ellas en el juicio, y remite, únicamente, el requerimiento de elevación a juicio y el acta de la audiencia donde se resolvió qué prueba, de la ofrecida, resulta admisible. Excepcionalmente, también remite la prueba que las partes hayan 'acordado incorporar al debate' y las que den cuenta de diligencias irreproducibles, siempre que se trate de prueba ofrecida y declarada admisible."

Autos: Causa 13411/2016 - "Suárez, Víctor Hugo s/ recurso de inconstitucionalidad concedido".

Voces: Imparcialidad del juzgador. Inconstitucionalidad del art. 210, segundo párrafo, [actual 223] del CPPCABA. Contenido del requerimiento de juicio.

Tribunal: Tribunal Superior de Justicia de la CABA.

Fecha: 19 de octubre de 2016.

Resumen: Fiscalía de Cámara Este interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue concedido, contra la decisión de la Sala III que declaró la inconstitucionalidad del segundo párrafo del art. 210 [actual 223] del CPPCABA. El TSJ declaró mal concedido el RI.

Citas:

1. "Si bien la invalidación de una norma procesal como la señalada más arriba –que el recurrente denuncia ante este Tribunal– tendría entidad suficiente, en otro contexto, para configurar una cuestión constitucional, y por ende esta sería la oportunidad para que el Tribunal ejerciera al respecto las funciones que el art. 113.3 del CCABA le ha conferido, lo cierto es que en el presente caso el Fiscal no ha logrado demostrar el perjuicio concreto que le habría ocasionado la sentencia impugnada. La insuficiencia de los agravios expuestos por el Ministerio Público Fiscal en el recurso en examen conduce a sellar la suerte adversa de la vía procesal pretendida".
2. "... el recurrente no ha logrado demostrar –más allá de su mero desacuerdo con lo resuelto– cuál es el perjuicio concreto que le irroga la decisión adoptada. Así, si bien a la fecha plantea soluciones alternativas o menos gravosas que la adoptada por la Cámara –el fiscal de Cámara ofrece la posibilidad de testar los fragmentos pertinentes del requerimiento [...] por aplicación de un precedente similar de la Cámara; y a su turno, el Fiscal General Adjunto, a cargo de la Fiscalía General, postula la posibilidad de enviar la pieza en cuestión dentro de un sobre cerrado [...]–, las mismas no solo no fueron ofrecidas a los judicantes previo al dictado del auto cuestionado, sino que tampoco alcanzan para desvirtuar lo resuelto".

3. "... en el caso concreto la insuficiencia del recurso en estudio limita el pronunciamiento de este Tribunal, toda vez que no trae un perjuicio específico, más que la mera disconformidad con la decisión adoptada; la que –a su vez– ha sido receptada por los titulares del Ministerio Público Fiscal y del Ministerio Público de la Defensa, en la reciente Resolución Conjunta FG N° 92/16 y DG N° 568/16, en la que sostuvieron –a contrario de la postura alegada en el caso de autos por parte del MPF– que 'la íntegra transcripción del contenido de las versiones testimoniales en el requerimiento de juicio [...] deviene inadmisible a la luz de [la garantía de imparcialidad], atento a que le permite conocer de antemano el sentido y contenido absoluto de la prueba [...] [E]l conocimiento anticipado de su contenido plasmado en soporte escrito, podría generar pérdida de imparcialidad objetiva en caso que el/la Juez lo lea, estándar que [...] luce suficiente para recusar al magistrado de que se trate'".

Autos: Causa 14289/17 "Ministerio Público – Fiscalía Penal, Contravencional y de Faltas nro. 13 de la CABA s/ Queja por retardo, privación o denegación de justicia en: Legajo de juicio en autos 'Serulnik, Marcelo s/art. 149 BIS CP'".

Voces: Imparcialidad. Remisión del legajo de investigación al juzgado de juicio: improcedencia.

Tribunal: Tribunal Superior de Justicia de la CABA.

Fecha: 7 de abril de 2017.

Resumen: La Fiscalía interpuso queja por retardo de justicia respecto de la actuación de un juzgado que, a cinco meses de recibidas las actuaciones, no fijó fecha de debate oral por no haber recibido el legajo de investigación. El TSJ hizo lugar al recurso de queja y ordenó al juzgado de primera instancia proceder de acuerdo con lo indicado en la sentencia, remitiendo en los considerandos, a lo mencionado en el precedente "Galantine".

Citas:

1. **Del voto del Dr. Lozano:** "... el juez de garantías resuelve acerca de la procedencia de la prueba que las partes ofrecen para

valerse de ellas en el juicio, y remite, únicamente, el requerimiento de elevación a juicio y el acta de la audiencia donde se resolvió qué prueba, de la ofrecida, resulta admisible. Excepcionalmente, también remite la prueba que las partes hayan "acordado incorporar al debate" y las que den cuenta de diligencias irreproducibles, siempre que se trate de prueba ofrecida y declarada admisible (con relación a estas últimas, reitero, siempre que no se hubiera generado una controversia que hubiera llevado al juez a optar por reservarlas hasta que llegue el momento adecuado para remitirlas por la vía escogida a ese fin)"; interpretación que no solo es la que surge de la letra de la ley, sino la que resulta acorde con el sistema instaurado por el CPP. // La actitud que el fiscal declara que adoptó la jueza de juicio supedita el trámite de la acción pública a una exigencia que este Tribunal entendió ajena al CPP y potencialmente contaminante del proceso. Si el fiscal accediera a presentar su legajo de investigación, aparecerían ante el juzgador elementos ajenos a la prueba ofrecida, admitida y controlada por la defensa, pero susceptibles de generar convicción y, por ende, contaminantes. Por cierto, repetir un juicio declarado inválido por esta razón violaría la garantía contra el doble riesgo. Si, en cambio, el fiscal insistiera en impugnar la exigencia, con perspectiva de éxito, por lo apuntado más arriba, sólo ante este Tribunal, estaría consumiendo el plazo de prescripción de la acción con alta probabilidad de verlo agotado".

2. "La situación denunciada ante este Tribunal consiste, pues, en una negativa, dispuesta de oficio, a llevar adelante el proceso, a menos que el fiscal arrime elementos por fuera de los ofrecidos por las partes. Insistir por medios ordinarios haría muy probable la prescripción de la acción, en tanto el fiscal persistiere en su negativa a acompañar el legajo requerido, mientras que si lo hiciere contaminaría el proceso. Las circunstancias apuntadas hacen que la situación sólo sea corregible, de corroborarse, por la vía articulada."

Autos: Causa 14206/2016 - "M.V.J.J. S/ 149 BIS, AMENAZAS – CP (p/L 2303)".

Voces: Inimputabilidad. Inconstitucionalidad. Archivo. Art. 199 inc "c" [actual 212 inc "c"] del CPPCABA. Art. 34 inc. 1° Código Penal.

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, Sala III.

Fecha: 9 de agosto de 2017.

Resumen: El Sr. Defensor interpuso recurso de apelación contra la resolución que dispuso no convalidar el archivo del caso –dispuesto por la Sra. Fiscal–, por entender que ninguno de los peritos había afirmado si las alteraciones morbosas descriptas estuvieron presentes al momento del hecho ni en qué fase se encontraban. Que los especialistas utilizaron siempre potenciales para referirse a la presencia de aquellas sin que pudieran afirmar la presencia de la alteración que presentó el imputado al momento del hecho.

Por voto mayoritario la sala revocó la decisión recurrida, declaró la inconstitucionalidad del ex art. 199, inc. "c" [actual art. 212 inc. "c"] del CPPCABA y sobreseyó al imputado.

Citas:

1. "... En la causa n° 00010501-00/13 "Marchetti Octavio s/art. 149 bis parr 1 CP", resuelta el 21 de abril de 2014 de los registros de esta Sala III, en donde se declaró la inconstitucionalidad del art. 199 inc. C) del CPPCABA –a cuyos argumentos, en extenso, me remito en honor a la brevedad–, se sostuvo que de acuerdo a las características del sistema acusatorio, la acción penal se encontraba en cabeza del Ministerio Público Fiscal, y atento a la independencia funcional de este, se tornaba inconstitucional cualquier ley o acto que pretendiera sujetar al titular de esa acción a otra autoridad, invalidando cualquier instrucción o directiva vinculada a su competencia procesal. Que dicha independencia tiene rango constitucional por ser una directa derivación del art. 13 de la Constitución de la Ciudad y se asimiló dicho supuesto al previsto en el art. 348 del CPPN, que fuera declarado inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Quiroga". En razón de ello corresponde decla-

rar la inconstitucionalidad del art. 199 inc. c) del CPPCABA, y en consecuencia revocar lo dispuesto".

2. "Ante la pregunta realizada, considerando las constancias de autos, el peritaje y las características que rodearon al hecho, sobre si el imputado pudo dirigir sus acciones, contestó que *'en caso que haya ocurrido el hecho pudo haber sido un impulso y en consecuencia no haber podido dirigir sus acciones*'. Y ante la consulta de si en virtud de lo expuesto, el imputado se encontraba compendido dentro de los parámetros del art. 34 inc. 1 del Código Penal, respondió que "sí, porque no puede dirigir sus acciones por alteraciones morbosas de sus facultades".
3. "Lo expresado por los profesionales en la materia, en mi opinión, resulta suficiente para entender que debe considerarse la conducta aquí denunciada no punible y, en los mismos términos en que lo expuso la fiscal de grado, concluir que el imputado no pudo dirigir sus acciones conforme a derecho."
4. **Del voto de la Dra. Marum**: "... la argumentación de la Defensa en cuanto a que la decisión de la Magistrada habría vulnerado el principio de legalidad y el sistema acusatorio carece de sustento. En primer lugar, porque es la ley (art. 199 inc. c), CPPCABA) [actual art. 212 inc. c]- la que establece la obligatoriedad de la convalidación del archivo por parte del Juez en supuestos como el presente. En segundo lugar, porque es función constitucional del judicante controlar la legalidad del proceso y no ser un mero espectador del mismo. En síntesis, he señalado que el sistema acusatorio debe ser comprendido como el desdoblamiento de las funciones estatales de perseguir y juzgar, siendo un órgano distinto a los jueces el encargado de excitar la actividad de estos (del registro de la Sala I, causa N° 14594-00- CC/13, "Galvan, Luis Adrian s/infr. art. 149 bis- CP", rta. el 13/3/14; N° 10331-00-CC/06 "Delmagro, Juan Carlos s/infr. art. 189 bis CP-Apelación"; entre muchas otras). A partir de esta concepción se extraen diversas consecuencias, pero ninguna de ellas sustrae de la órbita de tareas del Juez aquella consistente en interpretar y aplicar la ley, tal como ha ocurrido en autos. Por último, cabe mencionar que, siendo que para declarar la inimputabilidad se debe actuar con prudencia ordenando las pericias necesa-

rias dadas las consecuencias que dicha decisión podría tener, resultaría prudente que se profundice el estudio acerca de la capacidad del imputado de dirigir sus acciones al momento del hecho. Por ello, corresponde CONFIRMAR el punto I de la resolución en crisis, en cuanto dispuso no convalidar el archivo de las presentes actuaciones respecto de J J M. V (art. 199 inc. C CPPCABA a contrario sensu".

Autos: Causa 1524c. - Recurso de hecho deducido por la defensa de Aníbal Leonel Benítez en la causa Benítez, Aníbal Leonel s/ lesiones graves.

Voces: Incorporación de testimonios por lectura. Derecho a contrainterrogar. Testigos de cargo.

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Fecha: 12 de diciembre de 2006.

Resumen: El Tribunal Oral en lo Criminal N° 8 condenó a Aníbal Leonel Benítez a la pena de dos años y seis meses de prisión y costas como autor del delito de lesiones graves, calificado por haber sido cometido con un arma de fuego (arts. 90 y 41 bis del Código Penal). En contra de dicha condena la defensa interpuso recurso de casación con fundamento en vicios de procedimiento originados durante el debate. En lo fundamental, cuestionó la incorporación por lectura de testimonios que fueron utilizados como prueba de cargo sin que esa parte hubiera tenido la oportunidad de interrogar a los testigos, y consideró que una interpretación tan amplia de las excepciones a la inmediación y a la oralidad previstas en el art. 391 del Código Procesal Penal de la Nación, además de desnaturalizar el debate, había lesionado el derecho de defensa en juicio del imputado, y en particular, su derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos. Luego, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal declaró mal concedido el recurso. En su decisión, el *a quo* sostuvo que el tribunal oral, al disponer la incorporación por lectura, se había atenido a lo dispuesto por el art. 391, Código Procesal Penal de la Nación, toda vez que habían resultado infructuosas las diligencias para lograr la comparecencia de los testigos a la audiencia, y que la defensa, por su parte, no cuestionó la constitucionalidad del precepto legal invocado por los

jueces. Agregó que la recurrente no demostró que, excluidas las declaraciones testimoniales cuya incorporación fue impugnada, no se pudiera llegar, de todos modos, a un pronunciamiento condenatorio.

La CSJN hizo lugar a la queja, declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia apelada; devolviendo los autos al tribunal de origen.

Citas:

1. "Que resulta inaceptable la afirmación del *a quo* relativa a que 'la defensa no ha demostrado que, excluida las declaraciones testimoniales cuya incorporación por lectura ha sido puesta en crisis, la restante prueba colectada impida alcanzar certidumbre acerca de la forma en que sucedieron los hechos y respecto de la participación penalmente responsable de Benítez'. En efecto, en un caso como el presente, en que prácticamente toda la prueba de cargo de alguna significación fue incorporada por lectura, una exigencia semejante carece de todo sustento. Pero, en cualquier caso, y a riesgo de desnaturalizar el derecho en cuestión, no es posible partir del presupuesto implícito en el razonamiento del *a quo* de que del interrogatorio de los testigos llevado adelante por la defensa durante el debate no podría surgir elemento alguno que corroborara la versión del imputado, y que dicho interrogatorio resulta *ex ante* inidóneo para lograr, al menos, echar alguna sombra de duda sobre un cuadro probatorio suficiente".
2. "... El hecho de que el Estado haya realizado todos los esfuerzos posibles para hallar al testigo y para satisfacer la pretensión de la defensa de interrogarlo, carece de toda relevancia, pues lo que se encuentra en discusión es otra cosa: si la base probatoria obtenida sin control de la defensa es legítima como tal. De allí que la invocación de la imposibilidad de hacer comparecer al testigo no baste para subsanar la lesión al debido proceso que significa que, finalmente, la parte no haya tenido siquiera la posibilidad de controlar dicha prueba. Desde este punto de vista, lo decisivo no es la legitimidad del procedimiento de incorporación por lectura, el cual, bajo ciertas condiciones, bien puede resultar admisible, sino que

lo que se debe garantizar es que al utilizar tales declaraciones como prueba se respete el derecho de defensa del acusado (conf. TEDH, caso Unterpertinger vs. Austria, serie A, N° 110, sentencia del 24 de noviembre de 1986, esp. párr. 31)".

Autos: Causa 81922/2021-1 "Callata Mauro Ezequiel s/ art. 149 bis del CP".

Voces: Interceptación de comunicaciones. Tarjeta SUBE. Necesidad de autorización judicial. Derecho a la intimidad.

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, Sala I.

Fecha: 22 de marzo de 2022.

Resumen: La fiscalía recurrió el decisorio de la jueza de grado que declaró la nulidad de las medidas dispuestas por el fiscal relativas a la obtención de los datos de las celdas de conexión, su geolocalización y su impacto de antenas respecto de ciertos números de abonados telefónicos; como las relativas a la apertura de antenas y celdas y el registro de determinadas comunicaciones y las relativas a obtener el registro de todas aquellas tarjetas SUBE utilizadas un día determinado en una línea de colectivo en cierto rango horario.

La sala I de la CAPPJCYF confirmó dicha resolución en cuanto fue materia recurso con citas de los fallos "Halabi" y "Fiorentino" de la CSJN.

Citas:

1. "... la protección de la intimidad, en sus manifestaciones más antiguas, se sostuvo en los precedentes más recordados de nuestro máximo Tribunal federal...". // Todos estos principios fueron actualizados a las formas actuales de intimidad en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires (1° de octubre de 1996) que prevé expresamente: 'el allanamiento de domicilio, las escuchas telefónicas, el secuestro de papeles y correspondencia o información personal almacenada, solo pueden ser ordenados por el juez competente' (art. 18, inciso 8)".
2. "... sin perjuicio de las singularidades fácticas del presente caso, la cuestión traída a estudio –el seguimiento de la ubicación física de personas a través del impacto que, las llamadas o men-

sajes de su celular, producen en las torres de telefonía móvil instaladas a lo largo del territorio–, fue recientemente estudiado por la Corte Federal de uno de los países de mayor desarrollo tecnológico. Así, en el precedente 'Carpenter v. United States', nro. 16-402, 585 US, rto. el 22/06/2018 (que ha sido objeto de análisis por Juan Antonio Travieso en LL, AÑO LXXXIII Nº 56, del 22/03/2019), aunque con una mayoría ajustada (la decisión fue redactada por el Juez Roberts a la que adhirieron los jueces Ginsburg, Breyer, Sotomayor y Kagan) se concluyó que es necesaria una orden judicial de registro para obtener datos de una compañía telefónica con el propósito de rastrear el lugar donde ha estado el usuario. // Para arribar a tal conclusión, luego de hacer un pormenorizado estudio de los precedentes de la Corte Federal norteamericana donde estaba involucrada la intrusión en la esfera de intimidad de sus ciudadanos –'Katz v. United States', 389 US 347 (1967); 'Estados Unidos v. Jones', 565 US 400 (2012); 'Riley v. California', 573 EE. UU. (2014)- expusieron que 'un teléfono va donde sea que vaya su dueño, transmitiendo al operador inalámbrico no solo los dígitos marcados, sino un registro detallado y completo de los movimientos de la persona'. // En síntesis la mayoría del tribunal estableció que la información sobre la ubicación de las personas obtenida por la policía a través del celular debe considerarse un registro y, en tanto tal, deben existir motivos para presumir que desde determinado aparato celular est[á] involucrado en la comisión de un hecho ilícito resulta necesaria la emisión de una orden judicial fundada a instancia del titular de la pesquisa".

3. "... de manera análoga al precedente recién citado, se concluye que, en atención a la entidad de los derechos por los que se debe velar, la fiscalía debió haber solicitado autorización judicial para la obtención de Información vinculada a celdas de conexión de teléfonos celulares, su geolocalización a través del impacto en antenas de señal".
4. "Con relación al registro de los viajes en transporte público que, en determinada franja horaria que tuvieron inicio en una estación determinada, en razón de las particularidades que

presenta el caso de autos ya señaladas, también debe ser alcanzado por la nulidad".

5. "Párrafo aparte merecen también otras medidas de prueba que si bien no fueron alcanzadas por la sanción procesal dispuesta por la Jueza de Grado lucen de manera ostensible del estudio de las actuaciones. Así se advierte el desarrollo de medidas de investigación protagonizadas por integrantes de la policía judicial de esta Ciudad (CIJ), junto a la Gendarmería Nacional, en jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires sin aviso alguno a las autoridades de ese territorio autónomo o del Gobierno Federal y, por ende, ausentes de todo control de autoridad competente en razón del territorio (arts. 121 y ss. CN [...]. El resultado de tales medidas, si se pretendiese su utilización en los términos del art. 77 CPPCABA, serán objeto de exhaustivo análisis a la luz de las consideraciones precedentemente expuestas".

Autos: Stancatti, Oscar s/ causa nº 462/2013.

Voces: Inviolabilidad de correspondencia. Requisa. Flagrancia. Nulidad. Estupefacientes. "Quaranta". "Arriola".

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Fecha: 24 de mayo de 2016.

Resumen: El TOC Federal de Bahía Blanca condenó a Stancatti por considerarlo autor del delito de transporte de estupefacientes, al tener por probado que, en ocasión de un control fitosanitario, el inspector, delante de un testigo, abrió una caja remitida como encomienda, que en su interior contenía, entre otras cosas, un envoltorio compacto recubierto con cinta de embalar con inscripción de una marca comercial del cual emanaba un fuerte olor a marihuana. Ante esa situación, el personal policial que se encontraba presente abrió el envoltorio y corroboró la presencia de 845,6 grs. de dicha sustancia.

La sala II de la Cámara Federal de Casación Penal anuló todo lo actuado en la causa y absolvió al imputado al entender que era inválido que, en el marco del control sanitario se abriera una encomienda postal sin la intervención de la autoridad jurisdiccional que la normativa procesal requiere para resguardar la inviolabilidad de la corres-

pondencia y que la requisa se realizó sin que se verificara el grado de sospecha y la situación de urgencia que la normativa procesal requiere para autorizarla sin previa orden judicial.

La CSJN dejó sin efecto la decisión y ordenó devolver los autos al tribunal de origen a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente.

Citas:

1. "... en el fallo impugnado se afirmó la ilegalidad de la apertura de la encomienda, y la consecuente lesión a las garantías que resguardan la inviolabilidad de la correspondencia, soslayando la normativa específica en materia de sanidad agroalimentaria que facultaba expresamente a los funcionarios de la barrera zoofitosanitaria a inspeccionar todo vehículo y, particularmente en lo que hace al transporte público de pasajeros, a revisar todo bulto, equipaje, contenedor, paquete o encomienda, ello como medida de prevención destinada a evitar el traspaso de la plaga de la Mosca de los Frutos a las áreas protegidas".
2. "... se halló un objeto que, según surge de las constancias de la causa, estaba embalado de la manera en que suelen embalarse los estupefacientes, tenía la consistencia compacta que suele tener ese tipo de sustancias y olía como marihuana. En esas condiciones, el personal policial percibió, al entrar en contacto con este elemento, circunstancias que le permitieron válidamente sospechar que estaba ante un delito flagrante de transporte de estupefacientes, el cual las fuerzas de seguridad están llamadas a impedir".
3. "... de todo lo antes expuesto, se desprende que la conclusión del *a quo* de que los funcionarios involucrados habían actuado por fuera de la normativa que regula su accionar no tiene apoyo ni en las constancias de la causa ni en la normativa que regía el caso".
4. "... corresponde recordar que tiene dicho el Tribunal que, así como es exigible la existencia de elementos objetivos para evaluar la razonabilidad de la sospecha necesaria para el dictado de una medida que pueda afectar garantías fundamentales, ese mismo parámetro debe aplicarse cuando los jueces resuelven

invalidar diligencias que, por haber sido dispuestas con acreditación de esos requisitos, no merecen reparos constitucionales (conf. 'Quaranta', Fallos: 333:1674, considerando 19 a contrario sensu, y causa CSJ 183/2013 (49-L) /CS1 'Lemos, Ramón Alberto si causa n° 11.216', pronunciamiento del 9 de diciembre de 2015)".

5. "Máxime cuando esta Corte ha señalado que todos los órganos del Estado Argentino que intervengan en un proceso en el que se investigue el tráfico ilícito de estupefacientes deben comprometer sus mejores y máximos esfuerzos, en el ámbito de sus competencias, para que el enjuiciamiento sea agotado sin que queden impunes tramos de la actividad ilícita por la que la República Argentina asumió jurisdicción ('Arriola', Fallos: 332:1963 y 'Cabrera', Fallos: 330:261)".

Autos: Causa 44715/2018- "Lucero Adrián Gustavo s/ art. 239 del CP".

Voces: Mediación. Oportunidad del planteo. Feria Judicial. Oposición Fiscal.

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, Sala II.

Fecha: 26 de abril de 2019.

Resumen: La sala II de la Cámara PPJCyF confirmó la decisión del juez de grado en cuanto resolvió no hacer lugar al pedido de mediación o autocomposición efectuado por la defensa en el marco de la audiencia prevista en el entonces art. 210 [222], CPP por entender que la instancia pretendida era facultativa del titular de la acción pública y que el tipo de conducta endilgada impedía resolver el conflicto por esta vía. La primera solicitud de mediación había sido efectuada por la defensa en ocasión de la audiencia del art. 172 CPP –ex 161 CPP–, la parte acusadora se opuso en el comienzo de la feria judicial por lo que la defensa peticionó ante el juzgado y a los dos días de reanudada la feria, la fiscalía presentó el requerimiento de elevación a juicio.

Citas:

1. "Es criterio de esta sala que la propuesta para intentar la solución del conflicto por la vía alternativa en cuestión puede formularse únicamente durante la etapa de investigación pre-

paratoria y que concluye una vez que la fiscalía interviniente entiende que se encuentra agotada la pesquisa con la presentación del formal requerimiento de elevación a juicio del proceso. No obstante, consideramos que por las particularidades del *sub lite* esa doctrina no resulta aplicable. Si bien de las escasas constancias del legajo se aprecia que la defensa pese a tomar conocimiento del rechazo de la mediación, no lo cuestionó sino después de presentado el requerimiento de juicio, también es cierto que dicho acto procesal –oposición fiscal– tuvo lugar durante el transcurso de la feria judicial y la presentación de la pieza requisitoria ocurrió inmediatamente después de reanudado el normal funcionamiento de la actividad jurisdiccional, por lo que exigir un planteo en ese escaso lapso o por el contrario, denegarlo en razón de su temporaneidad resultaría, cuanto menos, desproporcionado. En consecuencia, por el particular curso procesal que mencionamos, estimamos que la propuesta ha sido formulada en tiempo oportuno".

2. "... tiene dicho la doctrina que al evaluar la viabilidad de la mediación, será necesario que la fiscalía enuncie '... las circunstancias concretas de política criminal conectadas con el caso, por las que considera que esta herramienta no es la mejor solución y que estima apropiadas otras o eventualmente la realización del juicio'. Entre ellas, pueden nombrarse la gravedad del hecho y las circunstancias que lo rodearon; la real afectación al bien jurídico tutelado y el concurso de delitos... // En efecto, los motivos expuestos por la *vindicta p*ública resultan suficientes para fundar su negativa y, por eso, se impone confirmar la decisión cuestionada".

Autos: Causa 10818/14 - "Ministerio Público de la CABA –Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA– s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Espósito, Ricardo Adolfo s/ infr. art(s). 149 bis, amenazas, CP'".

Voces: Mediación. Violencia de género. Oposición Fiscal. Sistema acusatorio.

Tribunal: Tribunal Superior de Justicia de la CABA.

Fecha: 22 de abril de 2015.

Resumen: La Fiscalía de Cámara dedujo queja contra el auto que denegó el recurso de inconstitucionalidad que había interpuesto contra la resolución que confirmó la decisión de habilitar una instancia de mediación pese a la oposición fiscal. El TSJ hizo lugar a los recursos.

Citas:

1. **Del voto de la Dra. Ruiz:** "La mayoría de la Sala III al resolver incurre en un ejercicio irrazonable de las facultades que le competen y anula de facto el papel del fiscal. Estas circunstancias particulares configuran en el caso la afectación al principio acusatorio".
2. "[…] concurriendo en el caso una oposición fiscal fundada en las circunstancias específicas que se investigan, sin limitarse a invocaciones dogmáticas ni a una caracterización genérica, no puede imponerse a este la aplicación de una salida alternativa".
3. "Más allá de que lo atendido hasta aquí es suficiente para considerar que asiste razón al recurrente, ante la insistencia jurisdiccional en imponer el trámite de mediación sobre la base de una interpretación normativa y doctrinaria desconectada de otras consideraciones que también involucran normas de protección de derechos humanos, no es ocioso recordar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe 'Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas' OEA/ Ser. L/V/II. Doc. 68 20 enero 2007 Original: Español, se pronunció respecto de la mediación en estos casos. Dice enfáticamente en el parágrafo nro. 161 que 'Es de reconocimiento internacional que la conciliación en casos de violencia intrafamiliar no es recomendable como método para resolver estos delitos. Un gran número de expertos y organismos internacionales han identificado los peligros del uso de la conciliación como método para resolver casos de violencia, sobre todo la violencia doméstica. Han manifestado que al hacer este delito conciliable, el delito se vuelve sujeto de negociación y transacción entre la víctima y el victimario. La

conciliación asume que las partes involucradas se encuentran en igualdad de condiciones de negociación, lo cual generalmente no es el caso en el ámbito de la violencia intrafamiliar. En varios países ha quedado claro que los acuerdos realizados en el marco de mediación aumentan el riesgo físico y emocional de las mujeres por la desigualdad en las relaciones de poder entre la víctima y el agresor'".

4. **Del Voto de la Dra. Conde:** "... la determinación relativa a la proposición de soluciones alternativas al debate legalmente recae en órgano acusador y dicha facultad, por regla, no puede ser reivindicada como propia por los jueces de la causa, en la medida en que ello afecta severamente el sistema acusatorio e importa un avasallamiento ilegítimo del ámbito de discrecionalidad técnica acordado al funcionario encargado de llevar adelante e impulsar el trámite del proceso (art. 13.3, CCABA). Al respecto, las instancias de mérito no han cuestionado la adecuación constitucional de la regulación procesal que estipula que es la Fiscalía la encargada de 'proponer' o no a los involucrados la posibilidad de mediar y tampoco se ha controvertido la validez constitucional de esa misma regulación procesal en cuanto establece concretamente el momento hasta el cual procede el aprovechamiento de esta herramienta alternativa de solución del conflicto (arts. 204 y 206, CPPCABA). Por el contrario, todos los colegas intervinientes parecen haberse amparado –para decidir de la forma en que lo hicieron– en la previsión normativa con arreglo a la cual se establece que la Fiscalía 'practicará la investigación preparatoria con la finalidad de arribar a la solución del conflicto por cualquiera de las vías legalmente previstas o promover o desechar la realización del juicio' (art. 91, ibídem; sin énfasis en el original), esto es, en la posibilidad de aquella para '[p]ropiciar' (91, inc. 4°, ibídem) la utilización del instituto la mediación, sin advertir precisamente que esta previsión general sólo prevé la 'finalidad y objeto' de toda investigación, pero no le impone al fiscal un determinado curso de acción a seguir ni regula deberes imperativos, que ineludiblemente tenga que cumplir

en aquel orden, sino facultades alternativas (o disyuntivas) y por lo tanto discrecionales para el Ministerio Público Fiscal".

5. "La mediación establecida por el ordenamiento local, en cumplimiento de una manda constitucional (art. 81.2, CCABA), ciertamente se muestra perfectible pero su eventual imperfección –según criterios particulares– no puede ser pretorianamente corregida por el intérprete; máxime cuando, a través de esa creación jurisprudencial, se termina desnaturalizando el instituto en sí mismo y se prescinden de los carriles constitucionales, regulados para su hipotética modificación".
6. **Del voto del Dr. Lozano:** "... estamos ante el ejercicio de una competencia que el CPP pone en cabeza del MPF, la de llevar adelante la investigación preparatoria que no es otra cosa que llevar adelante la acción, y la Sala III no identificó ninguna norma que le acuerde a los jueces la potestad para controlar la forma en que el MPF ejerce esa potestad. Tampoco el CPP habría podido válidamente contener una previsión de esa especie pues estaría en oposición a lo que el sistema acusatorio receptado en el art. 13 de la CCBA manda (cf. mis votos citados *supra* donde tengo dicho, remitiéndome a otros votos míos más antiguos, que con arreglo al sistema acusatorio el impulso de la acción pública está en manos del fiscal y el juez obra exclusivamente como tal, esto es, como tercero imparcial, no pudiendo inmiscuirse en las decisiones de la partes)".
7. "En ese marco, si el fiscal tenía, en la interpretación de la Sala III, la 'obligación legal de propiciar la utilización de los medios alternativos de resolución de conflictos legalmente previstos' y no lo hizo no eran los jueces los que podían corregir ese incumplimiento legal. Él habría quedado sujeto a las reglas de control que establece la ley n° 1903".
8. "... tampoco es cierto que el art. 91 imponga esa obligación legal. Tal como quedó dicho más arriba, el primer párrafo del artículo dispone que la finalidad de la investigación es arribar a una solución del conflicto 'por cualquiera de las vías legalmente previstas o promover o desechar la realización del juicio'. La norma contempla la posibilidad de que se convoque a una mediación pero no excluye la posibilidad de que el

conflicto sea resuelto por otra vía, ni impone agotar la posibilidad de que víctima y victimario lleguen a un acuerdo para que se pueda resolver el conflicto por otra vía. El artículo 91 acuerda opciones, no un curso de acción. Es decir, estamos frente a un uso de la conjunción disyuntiva' o' inclusivo, el conflicto puede ser solucionado 'por cualquiera de las vías legalmente previstas' o 'promoviendo' o 'desechando' la realización de juicio. Más aún, el art. 18 inc. 4 de la ley n° 1903 acuerda al Sr. Fiscal General la potestad de disponer políticas generales de actuación, que naturalmente pueden establecer cuándo acudir a cada uno de estos medios de solución del conflicto –y, obviamente, cuándo no– con comunicación a la Legislatura, poder del estado a cuyo control por las vías constitucionales queda sometida la decisión del FG emitida en las condiciones indicadas".

9. "El art. 91 acuerda opciones al MPF para la resolución del 'conflicto' frente a las cuales debe, como principio, 'favorecer' la utilización de las que indica el inciso 4º. Pero, ello no importa sostener que deba acudir a ellas primeramente, ni, menos aún, que la utilización de ellas venga impuesta por el art. 91".
10. **Del voto del Dr. Casás:** "Si bien en un sistema republicano los funcionarios están sujetos a mecanismos de control institucional relativos a cómo ejercen sus funciones, lo cierto es que ninguna norma vigente les ha reconocido a los jueces facultades para indagar acerca de la mayor o menor consistencia de los fundamentos del representante del Ministerio Público Fiscal para reclamar que no se abra la instancia de mediación en este proceso, cuando, además, en el caso ni siquiera se ha invocado que tales criterios de la fiscalía se traduzcan en la violación palmaria de algún precepto constitucional que permita calificarlos como *ilegítimos*. La ley otorga al MPF la potestad de proponer o no al imputado y al ofendido ciertas alternativas para la solución de un conflicto y esto no altera las atribuciones jurisdiccionales de los jueces".

Autos: Causa 16134/18 - "Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Martínez César Eduardo s/ 183 - daños".

Voces: Mediación. Violencia de género. Oposición fiscal. Admisibilidad.

Tribunal: Tribunal Superior de Justicia de la CABA.

Fecha: 24 de febrero de 2021.

Resumen: La fiscalía de cámara oeste interpuso un recurso de queja luego de que la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas declarara inadmisible el recurso de inconstitucionalidad contra su decisión de revocar lo decidido por la jueza de grado en cuanto no hizo lugar a la solicitud de mediación.

La fiscalía sostuvo que la decisión de los jueces vulneraba el sistema acusatorio y la autonomía del MPF, los principios del debido proceso, legalidad e imparcialidad y que desoyó las obligaciones en materia de género asumidas por la Argentina.

El TSJ, por mayoría, hizo lugar al recurso de queja pero rechazó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

Citas:

1. "... la mera invocación de citas legales dogmáticas y del criterio general de actuación que rige la actividad de los fiscales para supuestos atravesados por la violencia de género, intrafamiliar y doméstica, como la ley nº 26.485 y la Convención de Belém do Pará, no resultan suficientes para fundar adecuadamente la oposición del titular de la acción si no se conectan con el caso en concreto. Así, el criterio fiscal exhibe una falencia al no explicar al magistrado encargado de resolver el asunto por qué motivo y qué circunstancias de los hechos de la causa hacían desaconsejable la alternativa del art. 204 del CPP para la víctima, más allá de la aplicación automática de la normativa".
2. "... la afirmación de la Sra. Fiscal en cuanto a que 'La decisión basada en la inexistencia de pruebas objetivas de la violencia de género también es arbitraria y violatoria del debido proceso legal, en función, principalmente de las reglas y principios que rigen el procedimiento penal en la Ciudad (art. 13.3 CCABA)' (fs. 33), soslaya que las reglas de un sistema adversarial

conllevan la carga de probar aquello cuanto se alega, y en el *sub examine*, la situación de violencia basada en la mujer por su condición de tal (conf. la definición del art. 1 de la Convención de Belém do Pará), no solo no fue acreditada sino que siquiera fue enunciada, descripta o consignada de algún modo en la relación de los hechos al momento de llevarse a cabo la audiencia del art. 161 del CPP. // Si el MPF contaba con algún reparo para efectuar la propuesta a imputado y denunciante, por una situación de desigualdad o de disparidad de condiciones, o porque constituía un medio que obstruía de hecho el acceso a la justicia y el reclamo de investigar y sancionar de la víctima, no lo demostró. Y, eventualmente, para despejar cualquier duda sobre su entera autonomía, el titular de la acción puede abordar a la denunciante mediante un cuerpo interdisciplinario que lo determine o que permita obtener un consentimiento plenamente informado, que se erija como producto de una auténtica voluntad basada en el conocimiento de las consecuencias de esa decisión. Un trato respetuoso de la autonomía personal y autodeterminación de la denunciante amerita una consulta a esta, y si se mostrara proclive a involucrarse en un proceso a tenor del art. 204 del CPP, la genuinidad de su respuesta puede aclararse con la intervención de los organismos profesionalizados en la materia. // Proceder de este modo no implica desatender, en la hipótesis de casos de violencia de género o doméstica, el cometido constitucional de erradicar la violencia contra la mujer, sino, por el contrario, intenta empoderarla al punto de restituirle una dignidad tal que haga posible que adopte la mejor determinación para su vida desde un ejercicio pleno de libertad, alejado de cualquier escenario de presiones y agresiones".

3. "... no resulta ocioso recordar que una actuación respetuosa de los derechos constitucionales de la víctima, de los que abreva también el art. 204 del CPP, conmina a realizar una consulta sobre el punto a aquella, aspecto sobre el cual el fiscal de grado siquiera indagó. En definitiva, esa cláusula no solo hace operativo el modo de ejercer la acción por parte del fiscal, sino también las potestades de los ofendidos por el deli-

to. // El derecho a ser oído que le asiste a la víctima (arts. 8.1 CADH) abarca cuestiones relacionadas con el conflicto que revela el delito, su persistencia o su cese, e indudablemente el modo en que ella considere conveniente solucionarlo, por lo que el representante de la vindicta pública deberá demostrar razones suficientes, sean legales o vinculadas a la voluntad de la víctima, o de inconveniencia desde el punto de vista de la prevención especial o de la persecución, para fundar su rechazo a la medida en cuestión. // No debe dejar de ponderarse al efecto que la titularidad de los bienes jurídicos que lesiona el delito incumbe a la víctima, y en pos de resguardar sus derechos constitucionales, corresponde cuanto menos escucharla en cuanto a su consideración de la mediación como respuesta reparadora de sus intereses, según su parecer (art. 25 de la CADH). // Sin embargo, no se trata de hacer prevalecer el interés de la víctima en el proceso penal, desatendiendo el cometido del fiscal en cuanto a su rol constitucional vital de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, y el resguardo de la normal prestación del servicio de justicia, procurando ante los tribunales la satisfacción del interés social. Se trata de asegurar el debido proceso, reconociendo la amplitud de derechos que a la víctima le asisten en el proceso penal, y de brindar respuestas que concreten en cada caso los principios de acceso a la justicia, tratamiento justo, reparación y celeridad que consagró la ley nº 27.372 –a la que la Ciudad de Buenos Aires adhirió mediante la citada ley nº 6.115–".

4. **Del voto del Dr. Delgado:** "... el Ministerio Público Fiscal cuestiona aquí una decisión que no es la sentencia final de la causa y que carece de los efectos de una sentencia definitiva o equiparable a ella, dado que tampoco le irroga un gravamen irreparable, toda vez que su pretensión se destina a impedir una instancia de mediación que, de no prosperar, dejaría subsistente la respectiva sustanciación del respectivo juicio. No invoca, además, norma alguna que le impida seguir impulsando la acción penal cuando, precisamente, el legislador no ha previsto que la sustanciación de los planteos de soluciones

alternativas suspendan el curso de la acción penal. En la causa se decidió la remisión de las actuaciones al Centro de Mediadores del CMCABA a fin de entrevistar a la presunta víctima por un cuerpo interdisciplinario especializado en la materia y tal decisión tiene naturaleza meramente ordenatoria del proceso siguiendo las directrices legales previstas en el art. 91 del CPP. No se ha despojado del ejercicio de la acción al fiscal, quien continúa interviniendo en el proceso en su rol acusatorio y si elige abandonar el impulso de la acción penal, lo hace sin que norma alguna se lo imponga. No existió disposición de la acción por parte de los jueces en tanto se han ordenado diligencias tendientes a continuar con el trámite de las actuaciones buscando una posible solución alternativa. Pero no se ha privado a la fiscalía de la posibilidad de continuar impulsando la acción penal, ni se invoca que ello haya ocurrido".

Autos: Causa 15822/18 - "Ministerio Público –Fiscalía de Cámara Especializada en Violencia de Género– s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Chávez, Oscar s/ art. 149 bis, párr. 1, amenazas, CP (p/L 2303)'".

Voces: Mediación. Violencia de género. Víctima. Ley 402.

Tribunal: Tribunal Superior de Justicia de la CABA.

Fecha: 11 de febrero de 2020.

Resumen: La Sala II de la CAPPJCyF revocó la decisión de la jueza de grado que había negado la posibilidad de que se consultara a la víctima a los efectos de impulsar una mediación en el caso y dispuso que se arbitraran los medios necesarios a los efectos de recabar la opinión de la denunciante respecto de la posibilidad de participar en dicha audiencia.

La fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Especializada en Violencia de Género interpuso recurso de queja, en el cual alegó que la decisión de los jueces vulneraba el debido proceso, la imparcialidad del juzgador, el sistema acusatorio y la autonomía funcional del MPF, así como también desconocía las obligaciones contraídas por el Estado en relación a las situaciones de violencia de género, plasmadas en distintos instrumentos internacionales.

El TSJ declaró, por mayoría, que los agravios planteados por el Ministerio Público Fiscal no satisfacían los requisitos establecidos en el art. 26 de la ley nº 402.

Citas:

1. **Del voto de la Dra. Ruiz**: "El primer agravio no puede prosperar puesto que la resolución atacada, con independencia del acuerdo o no que se pueda tener con el criterio adoptado, no impone oficiosamente una mediación, sino una consulta previa a la víctima, cuya omisión por parte de la fiscalía, fue considerada irrazonable por el voto de la mayoría. // La fiscalía invoca erradamente lo resuelto por el Tribunal in re 'Espósito', expte. n° 10818/14, resolución del 22/04/2015. // Toda vez que se trata de supuestos fácticos diferentes: mientras que en aquél precedente se impugnaba la decisión jurisdiccional de citar a las partes y habilitar una instancia de mediación pese a la oposición fundada acreditada a lo largo del caso por el Ministerio Público Fiscal (el resaltado me pertenece), en la causa en análisis, tal como resolvió el *a quo*, la parte recurrente se limitó a afirmar dogmáticamente que el caso encuadraba en un supuesto de violencia doméstica. // Así se desprende del requerimiento de elevación a juicio cuya copia obra a fs. 2/5 del trámite de la queja, donde se advierte que la fiscal interviniente no encuadra ni fáctica ni jurídicamente el hecho imputado en las previsiones de la ley nº 26.485 ni efectúa consideraciones con perspectiva de género. // Solamente menciona esa normativa y una resolución interna que regula las tareas de los fiscales –Resolución FG. 219/15– para decir que la normativa involucrada impide aplicar salidas conciliatorias en 'supuestos de violencia contra la mujer'".
2. "…como sostuve recientemente en el caso 'Gregori' –expte. nº 15052, 'Ministerio Público –Fiscalía de Cámara Sur de la CABA– s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gregori, Fernando s/ art. 13944:2 bis LN 13.944 (incumplimiento de los deberes de asistencia familiar), resolución del 20/12/2018–' es necesario insistir en que no alcanza con encuadrar dogmáticamente el caso como un supuesto de

violencia doméstica, sino que hay que sustentar esas afirmaciones, lo cual no ocurrió en este caso. Esa fragilidad probatoria y argumental, no pueden ser suplidas con la invocación alarmante de convenciones internacionales cuyas obligaciones de eficacia y diligencia también están dirigidas al órgano persecutorio. // Los términos del requerimiento de elevación a juicio citado previamente quitan entidad a la impugnación. Fue la fiscalía quien no sostuvo esa hipótesis fundadamente en el requerimiento de elevación a juicio que exige descripción clara, precisa y circunstanciada del hecho y de la específica intervención del imputado (art. 206, inciso a CPPACABA) y en particular, *fundamentos que justifiquen la remisión a juicio* (art. 206, inciso b), CPPCABA, el destacado en itálicas me pertenece). // Esto último debe entenderse considerando que –aun más allá de las implicancias para el adecuado derecho de defensa que tienen esas omisiones– la dimensión de género gravita en la fundamentación misma de la necesidad de remitir el caso a juicio como vía procesal y conlleva una relevancia específica a los efectos de sostener una oposición fundada a otro tipo de salida distinta al juicio".

3. **Del voto del Dr. Otamendi**: "A mi criterio, y como ya lo he sostenido en "Ministerio Público –Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA– s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Aenlle, Gustavo Antonio s/ infr. art. 1, incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, ley nº 13.944'", expte. nº 16141/18, resolución del 30/10/19, y 'Ministerio Público –Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA– s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Grisolía Penedo, Matías Alejandro y otros s/ 149 *bis* – Amenazas', expte. nº 16150/18, resolución del 13/11/19, las decisiones que disponen el envío de las actuaciones al Centro de Mediación y Métodos Alternativos de Abordaje y Solución de Conflictos para entrevistar a la víctima y determinar su opinión sobre la posibilidad de aplicar la mediación al caso, no resultan equiparables a definitiva porque ningún agravio puede esgrimir en ese momento el MPF, ya que existe la posibilidad de que este se disipe y no hay una decisión que conduzca al cierre definitivo

de las actuaciones ni de la que derivar un perjuicio que no se traduzca en una mera eventualidad y que amerite su tratamiento inmediato. // Sin embargo, en este caso, asiste razón a la recurrente en cuanto a que el pronunciamiento que cuestionó por medio del recurso de inconstitucionalidad que le fue denegado amerita su equiparación con una decisión definitiva, pues el voto de la mayoría que lideró la Dra. Manes, consignó entre sus consideraciones que si la víctima estuviera dispuesta a participar de la medida alternativa, luego de formalizar los informes de rigor que permitan verificar si se encuentra en condiciones de hacerlo, 'se deberá convocar a una audiencia de mediación entre las partes' (fs. 48 in fine). Esta aseveración demuestra que la aplicación del art. 204 del CPP en autos ya se encuentra habilitada por la jurisdicción, al haberse expedido la mayoría de los integrantes de la Cámara por la viabilidad del instituto en virtud de la fundamentación que brindó, y que permitió a los magistrados apartarse del criterio negativo del fiscal. De este modo, el pronunciamiento de la Cámara –que revocó la decisión de primera instancia y dispuso arbitrar los medios necesarios para recabar la opinión de la denunciante respecto de la posibilidad de participar en una audiencia de mediación–, impide al fiscal continuar con el ejercicio de la acción al truncar su pretensión de celebrar el juicio y, además, conduciría a la extinción de la acción si se obtiene el consentimiento de la víctima y se arriba a un acuerdo a tenor de la norma mencionada. Así, provocaría la consecuente cancelación de la pretensión punitiva del fiscal. No hay entonces otra oportunidad eficaz para que el recurrente haga valer sus razones constitucionales".

4. "Esta desestimación del criterio fiscal por parte de la Cámara de Apelaciones deja incólume el derecho a ser oído que le asiste a la víctima (arts. 8.1 CADH), el cual abarca cuestiones relacionadas con el conflicto que revela el delito, su persistencia o su cese, e indudablemente el modo en que ella considere conveniente solucionarlo, por lo que el fiscal deberá demostrar razones suficientes, sean legales o vinculadas a la voluntad de la víctima, o de inconveniencia desde el punto de vista de la prevención especial o de la persecución, para fundar su

rechazo a la medida en cuestión. // No debe dejar de ponderarse al efecto que la titularidad de los bienes jurídicos que lesiona el delito incumbe a la víctima, y en pos de resguardar sus derechos constitucionales, corresponde cuanto menos escucharla en relación a su consideración de la mediación como respuesta reparadora de sus intereses, según su parecer (art. 25 de la CADH). // Así, la interpretación que la Sra. Fiscal postula acerca del alcance de sus facultades como titular de la acción, al afirmar que 'en forma arbitraria, genérica y sin sustento normativo alguno, [los jueces que integraron la mayoría] argumentaron que la ausencia de consulta de la opinión de la víctima sobre su deseo de participar en una mediación tornaría inválida la oposición expuesta por el Fiscal' y que 'si bien es fundamental la opinión que sobre el asunto pueda tener la denunciante para poder realizar una mediación no tiene sustento legal el efecto jurídico que a su ausencia pretenden asignarle los jueces' (fs. 54), no se ajusta a la normativa internacional que rigen los derechos de los ofendidos por el delito y que reconoce raigambre constitucional por vía del art. 75, inc. 22, de la CN. En este sentido, el MPF ejerció su rol irrazonablemente al decidir el curso del proceso sin asegurarle a la denunciante el derecho a ser oída acerca de sus preferencias sobre la forma de finalizarlo, el cual recibe protección constitucional desde la tutela judicial efectiva y el derecho a la jurisdicción (arts. 1.1., 8.1 y 25 de la CADH y 14.1 del PIDCYP). // En sintonía con ello, debe traerse a colación que la ley nº 6.115, en el art. 2.a) estableció como eje de actuación en miras a la protección de las personas que hubieran sido víctimas o testigos de delito 'implementar los mecanismos para que todas las autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias, cumplan con sus obligaciones de prevenir, investigar, sancionar delitos y lograr la reparación de los derechos conculcados, garantizando la seguridad de los sujetos protegidos' (el resaltado me pertenece), por lo que, a la par del deber de investigar y sancionar los delitos en cabeza del Estado, también se encuentra el de procurar darle una respuesta que recomponga sus derechos, y desde ya, con premura. // No

se trata entonces de hacer prevalecer el interés de la víctima en el proceso penal, desatendiendo el cometido del fiscal en cuanto a su rol constitucional vital de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, y el resguardo de la normal prestación del servicio de justicia, procurando ante los tribunales la satisfacción del interés social. Se trata de asegurar el debido proceso, reconociendo la amplitud de derechos que a la víctima le asisten en el proceso penal, y de brindar respuestas que concreten en cada caso los principios de acceso a la justicia, tratamiento justo, reparación y celeridad que consagró la ley nº 27.372 –a la que la Ciudad de Buenos Aires adhirió mediante la citada ley nº 6.115–. // Si el MPF contaba con algún reparo para efectuar la propuesta a imputado y denunciante, por una situación de desigualdad o de disparidad de condiciones, o porque constituía un medio que obstruía de hecho el acceso a la justicia y el reclamo de investigar y sancionar de la víctima, no lo demostró. Y, eventualmente, para despejar cualquier duda sobre este aspecto, el titular de la acción puede abordar a la denunciante mediante un cuerpo interdisciplinario que lo determine o que permita obtener un consentimiento plenamente informado, que se erija como producto de una auténtica voluntad basada en el conocimiento de las consecuencias de esa decisión. Un trato respetuoso de la autonomía personal y autodeterminación de la denunciante amerita una consulta a esta, y si se mostrara proclive a involucrarse en un proceso a tenor del art. 204 del CPP, la genuinidad de su respuesta puede aclararse con la intervención de los organismos profesionalizados en la materia. // En el marco de esta hipótesis, proceder de este modo no implica desatender el cometido constitucional de erradicar la violencia contra la mujer, sino de empoderarla al punto de restituirle una dignidad tal que haga posible que adopte la mejor determinación para su vida desde un ejercicio pleno de libertad, alejado de cualquier escenario de presiones y agresiones".

Autos: Causa 36947-2018-2 - "R., S.A s/ ley 13944".

Voces: Mediación. Violencia de género. Violencia económica.

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y Faltas, Sala III.

Fecha: 12 de junio de 2019.

Resumen: La defensa interpuso recurso de apelación contra la resolución que no hizo lugar al planteo de nulidad de los dictámenes fiscales por medio de los cuales se rechazó la solicitud de mediación y se omitió la evacuación de citas. La cámara habilitó la instancia de mediación solicitada y confirmó el rechazo de la nulidad articulada por la recurrente.

Citas:

1. **Del voto del Dr. Delgado:** "En el caso de autos, contando con la expresión de voluntad de la denunciante, no es posible privarla de un mecanismo alternativo bajo el fundamento de la imposibilidad legal de mediar por ser un caso de violencia económica en un contexto de violencia de género". "Y aquí se imponen dos cuestiones. La primera es que la fiscal alegó el contexto de 'violencia de género' de manera generalizada y abstracta, omitiendo todo análisis particular del caso, efectuado una remisión meramente dogmática sin vincularlo al caso concreto. Si pretendía encuadrar la cuestión bajo dichos parámetros correspondía que considere de manera particular las circunstancias del caso y explicitar las razones que la llevaban a encuadrar así el conflicto". "La segunda cuestión, es que arribó a dicha decisión sin siquiera recabar la voluntad dc la denunciante, descartando arbitrariamente su consentimiento". "En todo caso, si la fiscal entendió que la cuestión podía ser encuadrada en un contexto de violencia, debió disponer que se realice una entrevista de admisión con el equipo especializado a fin de asegurar que el consentimiento de la denunciante a asistir a una mediación sea libre e informado y que no existan indicadores de riesgo adicional para ella". "Pero no es posible admitir que se arrogue la posibilidad de disponer del consentimiento de la denunciante, negándole su autodeterminación y autonomía…".

Autos: Causa 116497/2021-1 "Incidente de apelación en autos: A, M. M. s/ 92 – agravantes".

Voces: Medida de seguridad. Control. Justicia Civil. Límite temporal.

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, Sala I.

Fecha: 16 de julio de 2021.

Resumen: Defensa Oficial y Asesoría Tutelar interpusieron recurso de apelación contra la imposición al imputado de la medida de seguridad de internación en PRISMA. La sala resolvió confirmar la decisión.

Citas:

1. "... la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sido clara al expresar que entre la medida de seguridad y la del régimen civil existe una 'distinción razonable basada en el hecho objetivo de que, en el caso penal, la afección mental ha llevado a quien la padece a cometer un ataque ilícito tal que podría haber dado lugar a una pena privativa de la libertad si no hubiera sido el resultado de su incapacidad. En efecto, la mayor severidad del régimen penal de medidas de seguridad se reduce a un sesgo en favor de la privación de la libertad –esto es, la posibilidad de condiciones de internación más rígidas y un proceso algo más dificultoso para la liberación– que debería estar ausente en el régimen civil. Este sesgo mayor en favor de la privación de la libertad se explica –advierto– en razón de que el hecho que determina la intervención estatal es la comisión de un comportamiento que podría haber llevado precisamente a una privación de la libertad si su autor no hubiera sido incapaz de culpabilidad (Del dictamen del Procurador General en recurso de hecho 'A , G J s/ causa nº 12.434.', fallos 335:2228)'".
2. "... el ordenamiento normativo consagra el sistema de doble vía (penas y medidas de seguridad), sobre la base de la existencia, o no, de culpabilidad en el autor del injusto. Las últimas exigen no sólo la declaración judicial de inimputabilidad del sujeto que cometió la acción típica y antijurídica sino, además, el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás, por lo que su cese se condiciona a la desaparición del peligro y no a la cu-

ración; lo cual debe ser decidido por resolución judicial, previo informe pericial. Ello, sin perjuicio de que una vez dispuesta la medida, cese la intervención de la justicia penal y sea el Juez civil quien continúe interviniendo en el control de ella, manteniendo, suprimiendo o atenuando la ya adoptada. Negar la posibilidad del juez penal de imponer la medida curativa deja sin control judicial la situación del enfermo, hasta tanto el magistrado en lo civil tome efectivamente a su cargo la situación del enfermo declarado inimputable (Sala I, Causas Nº 28047-00-CC/12 'M., E. A. s/149bis CP ,rta. el 12/03/13; Nº 33383-00-CC/11 "P., J. s/ inf. art. 149 bis CP - Apelación"., rta. el 15/04/13; Nº 21195/2017-1 'Incidente de apelación en autos A, R. s/ art. 183 CP', rta. el 4/02/19; Sala III Causa nº 79.922/2021-2. Incidente de apelación en autos 'Pérez, Diego Javier s/art. 239 – Resistencia o desobediencia a la autoridad', rta. el 31/05/21).

3. "...ya se ha dicho recientemente –en el mencionado precedente 'Pérez' de Sala III de esta Alzada–, que resulta necesario, conforme los principios constitucionales de razonabilidad, proporcionalidad e igualdad, establecer el límite temporal de la medida adoptada, más allá de la posterior revisión que oportunamente efectúe el magistrado civil. Sobre este particular fue determinante el dictamen del Procurador General de la Nación, que hizo propio la Corte Suprema de Justicia en base a la doctrina por aquella sentada, cuando señaló que "La imposición de una medida de seguridad temporalmente indeterminada –como la dictada en el caso *sub examine*– violaría, así, los principios constitucionales que esa doctrina interpreta. En efecto, en el precedente citado V.E. hizo explícito que los principios constitucionales de razonabilidad, proporcionalidad e igualdad están seriamente comprometidos cuando la persona declarada incapaz de culpabilidad 'se [ve] afectada en sus derechos en una medida mayor de la que le hubiese correspondido de haber sido eventualmente condenada como autor responsable ' cf. Fallos 331:211, considerando 14). Esa doctrina, entiendo, autoriza la interpretación –que subyace a la petición de la defensa según la cual la justificación que pueda haber para someter al imputado incapaz de culpabilidad al trato más severo del régimen penal

de medidas de seguridad cae una vez vencido el plazo durante el cual la persona podría haber estado sometida a una pena privativa de la libertad si hubiera sido capaz de culpabilidad. Vencido ese plazo, entonces, la medida de seguridad penal ha de extinguirse y la persona debe quedar nuevamente sometida al régimen general del derecho civil. En mi opinión, la doctrina de V.E. tiene, a su vez, la siguiente implicancia. La persona declarada incapaz de culpabilidad tiene un derecho igual al del condenado como autor responsable a conocer con anticipación el plazo máximo por el que podrá extenderse su privación de la libertad –su privación de la libertad, esto es, en aplicación del artículo 34, inciso 1, segundo párrafo, del Código Penal–. Así, el tribunal que dispone una medida de seguridad de naturaleza penal debe fijar el plazo máximo hasta el que la medida podrá extenderse, asegurando una razonable proporcionalidad entre el ilícito cometido y la medida ordenada, como la que aseguraría al limitar la pena que sería aplicable al caso si el imputado no fuera incapaz de culpabilidad. Entiendo, por ello, que la disposición de una internación coactiva, como la confirmada en el pronunciamiento apelado, sin la indicación de su límite temporal máximo contraviene la doctrina de V.E. expuesta en el considerando 14 del precedente de Fallos: 331:211'. (del acápite VI, del Dictamen del Dr. Esteban Righi, en RECURSO DE HECHO A., G. J. s/ causa n° 12.434, A. 967. XLVI. rta el 13/11/2012)".

Autos: Causa Nro. 13.315 - "Brois Montani, Jonathan Christian s/ rec. de casación".

Voces: Medida de seguridad. Control en fueros civil y penal. Improcedencia.

Tribunal: Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II.

Fecha: 22 de junio de 2011.

Resumen: La defensa oficial interpuso recurso de casación contra la decisión de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional que confirmó la resolución del tribunal y dispuso que se dé cumplimiento con la solicitud de informe psiquiátrico

para la posterior remisión de testimonios tanto a la Cámara Civil, a fin de que desinsacule un juez, como al de Ejecución Penal que por turno corresponda para que intervengan. El Juzgado había resuelto declarar inimputable a Brois Montani en relación al hecho ilícito que se le atribuyera, sobreseerlo y disponer como medida de seguridad que permanezca alojado en la Unidad N° 20 del S.P.F. hasta tanto desaparezca el peligro de que se dañe a sí mismo y/o a terceras personas, disponiendo dar intervención al Juzgado Nacional de Ejecución Penal que por turno corresponda para que vigile la ejecución de la medida dispuesta en los términos de los arts. 511 y 512 del C.P.P.N.

La CNCP resolvió hacer lugar al recurso de casación interpuesto y remitir las actuaciones al juzgado civil.

Citas:

1. **Del voto del Dr. Yacobucci, al que adhirió el Dr. Madueño:** "... entiendo que la cuestión del fuero competente para la determinación y el examen de las condiciones de la medida en las especiales circunstancias en que fue establecida, conforme la instancia del proceso en que se dictó, guarda una sustancial relación con los postulados de la Corte en el precedente 'R. M. J. s/ Insania'. Entonces, la decisión de delegar en dos fueros el control periódico de la medida de seguridad dispuesta en ningún sentido se ajusta a la orden de que tales restricciones queden sujetas a '... procedimientos simples, expeditivos, dotados de la mayor celeridad..." y que su prolongación en el tiempo "... debe ser objeto de un minucioso control periódico jurisdiccional obligatorio de los motivos de la internación, a los efectos de estudiar si las condiciones que determinaron su reclusión se mantienen o se modificaron en el tiempo...".
2. "En este sentido, la doble sujeción a las jurisdicciones civil y penal repercute negativamente en los derechos de Brois Montani, resultando ser la intervención de la Justicia Civil, en este caso especial, la que mejor puede abordar la particular situación de restricción de libertad en la que se encuentra. Ello así ya que la superposición de competencias podría ocasionar pérdida de tiempo y trámites infructuosos que provoquen un dispendio jurisdiccional inútil, y eventuales contradicciones en las decisiones entre estos fueron suscitándose un escándalo jurídico".

Autos: Causa nº 33383-00-CC/11 "P., J. s/ inf. art. 149 bis CP".

Voces: Medida de seguridad. Control. Justicia civil.

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, Sala I.

Fecha: 15 de abril de 2013.

Resumen: El tribunal interviniente convalidó el archivo del caso y dispuso extraer testimonios de las partes pertinentes y remitirlas a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil a fin de que desinsacule el juzgado que deberá intervenir en los términos del art. 482 del Código Civil. Contra esa resolución la Asesoría Tutelar interpuso recurso de apelación solicitando que se revocara la decisión. La cámara confirmó la resolución.

Citas:

1. "... compartimos lo decidido por el Juez de grado en torno a la necesidad de que intervenga un Juez Civil. En efecto, es quien cuenta con herramientas mas idóneas y específicas de acuerdo a la problemática del enfermo psiquiátrico; pudiendo disponer internaciones parciales o tratamientos ambulatorios, según resulte lo mas adecuado al caso particular (CNCP Sala IV 'Ruiz, Marcelo s/rec. de casación', del 20/12/2010; CNCP Sala II 'Brois, Montani Jonathan Cristian s/rec. de casación', del 22/6/11). Negar la posibilidad al juez penal de advertir a la Justicia Civil acerca de la necesidad de imponer alguna medida curativa o paliativa dejaría sin resguardo la situación del enfermo y de su entorno".

Autos: Causa n° 21.923/02 "Sandoval, David Andrés s/ homicidio agravado por ensañamiento 3 víctimas / Sandoval, Javier Orlando s/encubrimiento".

Voces: *Ne bis in idem.* Doble juzgamiento. Sistema acusatorio.

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Fecha: 31 de agosto de 2010.

Resumen: El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro resolvió anular parcialmente la sentencia y el correspondiente

debate solo con relación al enjuiciado David Andrés Sandoval, quien había sido absuelto del delito de homicidio agravado por ensañamiento con tres víctimas (art. 80, inciso 21, del Código Penal); ordenando el reenvío de la causa al tribunal de origen para que, con distinta integración, dictara un nuevo pronunciamiento. Ello, toda vez que consideró que el *a quo* no debió inclinarse por la utilización de reglas procesales vinculadas con la salvaguarda del estado de inocencia sino que debió realizar un estudio crítico de cada una de las pruebas y además debió disponer un último peritaje a efectos de zanjar la cuestión.

Luego de efectuado el nuevo juicio, se resolvió condenar a Sandoval a prisión perpetua y denegar su excarcelación, por lo que el imputado dedujo recurso extraordinario y, ante su denegación, queja ante la CSJN.

La CSJN admitió la queja y, basándose en los argumentos de Fallos: 321:1173 (disidencia de los jueces Petracchi y Bossert), 329:1447 (considerando 17 del voto del juez Petracchi), revocó la sentencia apelada y la devolvió al tribunal de origen.

Citas:

1. "Que, entonces, la cuestión planteada en el *sub lite* con relación al *ne bis in idem* es sustancialmente análoga a la examinada en Fallos: 321:1173 (disidencia de los jueces Petracchi y Bossert), 329:1447 (considerando 17 del voto del juez Petracchi), entre otros, a cuyas consideraciones corresponde remitir en lo pertinente".
2. "Que no obstante, aun cuando el aseguramiento del recurso a la querella resulta compatible con la garantía que prohíbe la múltiple persecución penal, este Tribunal no se halla eximido de la labor de controlar el criterio en virtud del cual triunfó la impugnación de dicha parte, habida cuenta de la consecuencia necesaria que de ello justamente se deriva. Sobre el particular no cabe soslayar que esta Corte ha dicho que tanto el principio de progresividad como el de preclusión obstan a la posibilidad de retrogradación del proceso y 'son aplicables en la medida en que, además de haberse observado las formas esenciales del juicio, la nulidad declarada no sea consecuencia de una conducta atribuible al procesado' (Fallos: 321:2826). A su vez, en el mismo precedente se afirmó que el principio del

non bis in idem 'no sólo veda la aplicación de una segunda pena por un mismo hecho penado, sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra mediante un nuevo sometimiento a juicio de quien ya lo ha sufrido por el mismo hecho".

3. "... el máximo tribunal provincial, al señalar que la sentencia absolutoria no debió haberse inclinado por salvaguardar el estado de inocencia sino que debió haber ordenado la producción de nuevas pruebas, ha conferido prioridad a la búsqueda de la verdad sustancial, informada por criterios esencialmente discrecionales que hacen del juez un órgano activo en la investigación de esa verdad. Resulta obvio que la iniciativa jurisdiccional en el ámbito probatorio y la desigualdad de poder entre la acusación y la defensa que de allí deriva no son propios de un modelo acusatorio, dado que configuran rasgos típicamente característicos del sistema inquisitivo".
4. "Que, en definitiva, la anulación del fallo absolutorio a raíz del recurso de casación de la querella obedeció fundamentalmente a una actividad jurisdiccional que, distanciándose de los postulados propios de un modelo acusatorio como el regido por nuestra Constitución Nacional, obligó a un tribunal a disponer prueba de oficio que, en el caso, asumió una tendencia incriminante al punto que modificó sustancialmente el resultado del proceso, trocando absolución por condena, con la necesaria confusión de roles entre acusador y juez, hasta superar el propio límite que impone el *favor rei* al avance del poder punitivo, en tanto opción de tutela de la inmunidad de los inocentes, incluso al precio de la impunidad de algún culpable".

Autos: Expte. no 11835/15 "Ministerio Público – Fiscalía de Cámara Sur de la CABA – s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Vera, Lucas Abel s/ inf. art.. 85, CC'".

Voces: Nulidad de detención. Control Poblacional. Facultades policiales. Identificación de transeúntes.

Tribunal: Tribunal Superior de Justicia de la CABA.

Fecha: 23 de diciembre de 2015.

Resumen: La Unidad Fiscal Sur interpuso queja por recurso de inconstitucionalidad denegado. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones que confirmó la nulidad del procedimiento policial, y de todo lo actuado en consecuencia, dispuesta por el juez de la causa, por entender que la policía no se encuentra autorizada a *"impedir la libre circulación –aunque fuese por un tiempo mí*nimo*– y de exigir la exhibición de documentación [...] si no cuenta con un motivo válido para hacerlo".* El TSJ, por mayoría, resolvió hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad y devolver las actuaciones a la Cámara para que otros jueces se pronuncien sobre la legitimidad del procedimiento.

Citas:

1. **Del voto de la Dra. Weinberg:** "... La policía tiene entre sus funciones la de prevenir delitos (arts. 3.1 de la Ley Orgánica para la Policía Federal –Decreto-Ley n° 333/58–). El decreto reglamentario de la mencionada ley define a la tarea de 'prevención del delito' como 'toda actividad de observación y seguridad destinada a impedir la comisión de actos punibles' (art. 64 de su decreto reglamentario n° 6580/58). El artículo 94 del mencionado decreto reglamentario establece que '[l]as facultades expresas no excluyen otras que, en materia no prevista, sean imprescindibles ejercer por motivos imperiosos de interés general relacionados con el orden y seguridad públicos y la prevención del delito'. // Por su parte, el artículo 96 del mismo decreto condiciona el ejercicio de estas facultades implícitas al debido respeto de las disposiciones de la Constitución Nacional, los tratados y las leyes, y –en particular– al principio de razonabilidad. // A la luz de lo expuesto considero que la solicitud de documentos en la vía pública a las personas en ejercicio de controles generales por parte de la policía, constituye una de las facultades implícitas a que se refiere la norma precitada, en tanto puede considerársela como emanada del poder de policía del Estado y lícita mientras se la ejercite razonablemente (art. 96, incisos 3 y 5 del decreto reglamentario). // [...] Es dable hacer notar que para afirmar la existencia de una privación de la libertad –que es lo que los jueces

dan por supuesto para anular todo el procedimiento– y aplicar los estándares que se exigen para una detención o requisa, se debe tener en cuenta la clase, el modo de ejecución, duración y los efectos de la interceptación".

2. **Del voto del Dr. Lozano:** "Con alcance general, cabe decir que, primeramente, la medida policial debe estar dentro de la competencia (en razón de la materia, grado, tiempo y espacio) que habilita la ley. La ley puede estar concebida en términos más genéricos o más específicos, más abstractos o más concretos, más amplios o más restringidos, pero no puede constituir una delegación inconstitucional de atribuciones legislativas. // En segundo lugar, por constituir un ejercicio de una función administrativa, la medida tiene que estar guiada por un propósito previsto en la ley (vrg. prevención del delito, etc.), esto es, no perseguir otros ni privados ni públicos (arg. art. 7, inc. F, ley n° 19.549 y modificatorias). // En tercer lugar, debe estar inscripta en el ámbito de competencia de quien la dispone, lo que, por las características jerárquicas de organización de los cuerpos que la ejercen y el modo en que habitualmente se someten a protocolos y reglas de actuación, imponen verificar la observancia de estas reglas mediante las cuales la superioridad asegura el cumplimiento uniforme de la función. // En cuarto lugar, la medida adoptada no puede violar una garantía constitucional. Típicamente, no debe discriminar, no debe asumir solapadamente criterios de sospecha por notas de las personas que harían odiosa una distinción (vrg. color de la tez, nivel económico revelado por la indumentaria, juventud, género, etc.). No debe ser injustificadamente invasiva. Esto puede estar medido en relación a la mayor o menor capacidad de control y al nivel de riesgo. Por ej., el mayor control puede estar justificado en los pasajeros que suben a un vuelo. No veo que el derecho a la intimidad pueda verse soslayado apelando al consentimiento del pasajero, cuya voluntad está intensamente condicionada. Si, en cambio, cabe tomar en consideración la ventaja que para cada pasajero implica que los demás ocupantes de la aeronave sean requisados. En quinto lugar, la medida no puede ser de las prohibidas por la ley o por otras normas que gobiernen la actuación policial. Incumbe a los

jueces examinar, a pedido de parte legitimada, la validez de la medida de que se trate, es decir, ejercer la competencia que tienen, como principio, frente a la impugnación de cualquier otro acto administrativo".

3. **Del voto del Dr. Casás:** "... Entiendo que para determinar si esa facultad ha sido ejercida legítimamente, deberá analizarse si esta supera un examen de razonabilidad y proporcionalidad. Para ello corresponderá identificar, en primer lugar, el fin perseguido con la intervención policial y su legitimidad. Por hipótesis, en el caso que nos ocupa, se impondría indagar si, de acuerdo con las circunstancias que rodearon la actuación policial, la identificación del imputado se encuadró adecuadamente en la función de prevención del delito y mantenimiento del orden público, antes mencionada (arts. 3, inc. 10 y 4, inc. 10, del decreto-ley no 333/1958). A su vez, se impondrá determinar si la invasión en la esfera de protección del derecho fundamental de libertad ha sido proporcional con el objetivo perseguido o si, por el contrario, ha resultado excesiva. Finalmente, será preciso asegurar que la injerencia estatal no haya redundado en la afectación de otra garantía constitucional. Sobre este punto, tal como lo señala mi colega preopinante, doctor Luis Francisco Lozano, resultará necesario descartar que la actuación policial haya sido guiada por parámetros discriminatorios, en contradicción con el principio constitucional de igualdad. // En suma, la legitimidad del ejercicio de la facultad habilitada por la regulación antes indicada dependerá de un estudio de las circunstancias que la rodearon, a la luz de los parámetros antes establecidos, que aún no ha sido efectuado en estas actuaciones".
4. **Del voto de la Dra. Conde**: "El control de legitimidad, razonabilidad y proporcionalidad de aquella actuación concreta, en consecuencia, no debería prescindir de un escrutinio consistente vinculado con la explicación de aquel operativo y su adecuación con la injerencia al derecho a la libre circulación o a la intimidad que habrían sufrido las personas que transitaban por tal lugar; es decir, un análisis, sobre la base de las circunstancias particulares del procedimiento, que determine si existió congruencia entre la forma en la cual tuvo lugar dicha

identificación "al azar" y los propósitos que con ella se perseguían, o si, por lo contrario, se evidencia un direccionamiento velado a un determinado grupo o sector de la población".

Autos: Causa 18208/2019-3 - "Ministerio Público Fiscal - Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos 'M., L. P. s/ art. 14, primer párrafo, de la ley 23737'".

Voces: Nulidad de detención. Control poblacional. Requisa: motivos.

Tribunal: Tribunal Superior de Justicia de la CABA.

Fecha: 6 de octubre de 2021.

Resumen: El Fiscal ante la Cámara de Apelaciones de la Unidad Fiscal Oeste interpuso queja, a raíz de la denegación del recurso de inconstitucionalidad dirigido contra el pronunciamiento de la Sala I que confirmó la resolución dictada por el juez de grado que dispuso declarar la nulidad del procedimiento "y de todos los actos consecutivos". Para resolver de ese modo, afirmaron que la detención y requisa de la imputada menor de edad, que dio origen a las actuaciones, había extralimitado las facultades de actuación autónoma que tenía la fuerza de seguridad en las condiciones del caso. El TSJ, por mayoría, rechazó el recurso de queja.

Citas:

1. **Del voto del Dr. Lozano:** "Resumiendo, en la visión del MPF cualquier intento de agresión u ofuscamiento habilitaría a los agentes de prevención a efectuar, sin orden de autoridad competente, una requisa. La Cámara se hizo cargo de este planteo y lo descartó diciendo: // i. que el Acta donde quedó registrado el procedimiento que dio lugar a estas actuaciones da cuenta de que los agentes de Gendarmería estaban requisando personas por el solo hecho de transitar por un barrio de emergencia; razón por la cual, no estaba probado que la actitud agresiva o la ofuscación en que habría incurrido la Sra. M. hubiera sido el desencadenante de la requisa cuestionada; // ii. que, a su vez, constituye un requisito para que proceda una requisa, sin orden de autoridad competente, estar ante una situación de fla-

grancia o de urgencia (cf. los arts. 78, 86 in fine y 112 del CPP); extremos no descriptos en el Acta donde se plasmó el procedimiento cuya validez se discute. Allí sólo se señaló, siempre según los jueces de mérito, que la Sra. M., luego de habérsele requerido ser sometida a un palpado, se había ofuscado e intentado agredir a los agentes a cargo del procedimiento; // iii. que no basta para que proceda la requisa que se describa una situación de las ya mencionadas, flagrancia o urgencia, sino que esas situaciones tienen que permitir presumir que la persona porta cosas que son susceptibles de ser objeto de la requisa, esto es, cosas que son fruto del delito o que pudieran haber sido utilizadas para cometerlo (cf. el art. 112 del CPP). Ese extremo el *a quo* también señaló que no se hallaba acreditado. Entendió que no se había descripto situación alguna en el Acta que explicitara las razones por las cuales los agentes pudieron objetivamente presumir que la Sra. M. portaba alguna de esas cosas. Incluso el resultado de la requisa efectuada da cuenta justamente de lo opuesto; le encontraron 10 pequeños sobres que habrían estado guardados bajo el pantalón de la imputada; objetos que, por su escaso tamaño y densidad, y ante la ausencia de alguna descripción que justifique su búsqueda, llevan a descartar la hipótesis de que la gendarmería pudiera observar un bulto que justificara objetivamente presumir acerca de su existencia. // En suma, los agravios del MPF no sólo no se hacen cargo de las razones dadas por los jueces de mérito, sino que suponen una interpretación del art. 112 que sujetan, inexplicablemente, la libertad y privacidad de las personas al arbitrio de la autoridad de prevención".

Autos: Expte. nº 11858/15 - "Ministerio público –Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA– s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Oxenford, Eduardo Horacio s/ art. 183 daños, CP (P/L2303)".

Voces: Nulidad de la detención. Sentencia equiparable a definitiva.

Tribunal: Tribunal Superior de Justicia de la CABA.

Fecha: 11 de diciembre de 2015.

Resumen: En el marco de una apelación deducida por la defensa contra la sentencia de primera instancia que había rechazado la solicitud de mediación y fijado audiencia en los términos del art. 210 [actual 223] del CPP, la Sala III resolvió declarar la nulidad de la detención del Sr. Oxenford y de todo lo actuado en consecuencia por entender que la actuación del MPF se apartó de lo que dispone el CPP para los casos de flagrancia.

El TSJ por mayoría resolvió no hacer lugar a la queja.

Citas:

1. **Del voto de la Dra. Conde**: "En suma, la resolución recurrida no pone fin al pleito, ni impide su prosecución; y lo cierto es que no se ha evidenciado en esta oportunidad que ella pueda generarle a la recurrente un agravio de imposible, difícil o insuficiente reparación ulterior, de modo tal que se justifique apartarse de la jurisprudencia de este Tribunal aplicable al *sub judice* (*in re* "Ministerio Público –Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1– s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Fernández Teodoro, Manuel s/ infr. art(s) 189 bis, CP", expte. n° 8753/12, resolución del 16/10/2012). // Al respecto, aunque la Fiscalía señala que "la nulidad de la detención de la causante [sic] y de todo lo actuado en consecuencia [...] impide a este Ministerio Público Fiscal continuar impulsando el proceso y llevar el caso a juicio" (fs. 151 vuelta), no fundamenta suficientemente dicha afirmación. Ello así, pues omite exponer las razones por las cuales la declaración de nulidad podría implicar un obstáculo insalvable –o manifiestamente dilatorio–, para el normal ejercicio de la acción penal, en las circunstancias actuales propias de la causa; máxime cuando la Sala III, al decretar dicha nulidad, no resolvió el sobreseimiento del señor Oxenford".
2. **Del voto de la Dra. Weinberg**: "Los pronunciamientos que decretan nulidades procesales no constituyen, en principio, sentencia definitiva. Sin embargo, "... corresponde hacer excepción a esa regla [cuando] sobre la base de consideraciones rituales insuficientes, se han dejado sin efecto actuaciones re-

gularmente realizadas en un juicio criminal…" (CSJN, Fallos 330:4909). // La sentencia recurrida efectúa una interpretación que se aparta de las reglas del debido proceso en el orden local, al exigir un control jurisdiccional no previsto para los casos de detención en flagrancia. Por lo tanto, con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad desarrollada por la Corte Suprema, no puede ser considerada un acto jurisdiccional válido y debe ser dejada sin efecto".

3. "En síntesis, la detención de una persona en flagrancia respetuosa de la normativa legal debe observar los siguientes pasos: una consulta de la autoridad de prevención al fiscal, su ratificación, la práctica de determinadas medidas –si fueran necesarias– y la intimación al imputado en los términos del artículo 161 del CPPCABA. Todo ello, con la mayor celeridad posible, en un plazo máximo de veinticuatro horas a contar desde la aprehensión, con noticia al órgano jurisdiccional que corresponda (conf. mi voto en "Ministerio Público –Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA– s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Guantay, Luis Alfredo s/ infr. art. 184, inc. 5° daños (agravado por el objeto), CP (p/L 2303), expte. n° 10584, resolución del 10/10/2014 y "Ministerio Público –Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA– s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Grieco, Andrea Fabiana s/ art. 183, CP'", expte. nº 11393/14, resolución del 17/6/2015). Tales lineamientos fueron cumplidos en el *sub lite*".
4. "En esas condiciones, el pronunciamiento emitido por la Sala III de la Cámara que declara la nulidad de la detención de Oxenford y de todo lo obrado en consecuencia con fundamento en la ausencia de intervención del juez, queda alcanzado por la doctrina de la arbitrariedad desarrollada por la Corte".
5. **Del voto del Dr. Lozano:** "No es posible presumir que la situación valorada en las condiciones descriptas por la Cámara no haya sido tenida en cuenta por el juez de primera instancia. La competencia de la Cámara, cuando es abierta por medio de un recurso de apelación, está limitada a la revisión de aquellos puntos de la sentencia de primera instancia que constituyeron materia de agravio. Es decir, la segunda instancia no

> está llamada a expedirse acerca de la validez de los actos que fueron presupuesto de la decisión de primera instancia. Su competencia se limita a tratar los agravios formulados contra la sentencia del juez de grado. De manera tal que, en función de lo dicho, tampoco puede expedirse acerca de la legitimidad que el juez de grado entendió tenían los actos en cuyo derredor las partes formularon sus pretensiones, si no fueron materia de agravio. // Sentado lo anterior, en las condiciones descriptas, la decisión del tribunal de mérito excedió la jurisdicción que le abrió el recurso de la defensa, pues se avocó al conocimiento de cuestiones que no habían sido puestas a su conocimiento (cfr. los arts. 106 de la CCBA, y 276 del CPP que lo reglamenta), que el legislador no le ha atribuido; razón por la cual corresponde que sea revocada (cfr. la doctrina de mi voto in re "Ministerio Público –Fiscalía de Cámara Este de la CABA– s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Incidente de apelación en autos Arias, Vanesa Elizabeth y otros s/ art. 181, Usurpación (Despojo), CP (p/L 2303)", expte. nº 11017/14, resolución del 15/04/2015, entre otros)".

Autos: Causa 9439/12 - "Ministerio Público –Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires– s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Incidente de apelación en autos: Escobar, Neris s/ infr. art. 149 bis, amenazas, CP (p/L 2303)'".

Voces: Nulidad del Requerimiento de Elevación a Juicio. Control del mérito de la acusación: improcedencia.

Tribunal: Tribunal Superior de Justicia de la CABA.

Fecha: 27 de diciembre de 2013.

Resumen: El Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Este interpuso recurso de queja contra el auto que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones que declaró la nulidad del requerimiento de juicio y dispuso el sobreseimiento de Neris Escobar. Para así decidir, los jueces consideraron que debía controlarse el mérito de la acusación en beneficio del derecho de defensa

y de los principios de celeridad y economía procesal, aun cuando el sustento del requerimiento no hubiese sido objetado por la defensa.

El TSJ CABA hizo al recurso de inconstitucionalidad; dejó sin efecto la decisión impugnada y ordenó reenviar las actuaciones para que jueces distintos resuelvan el recurso de apelación presentado por la defensa.

Citas:

1. "La situación descripta no encuadra en ninguno de los supuestos previstos en el art. 206, CPP en función del 71, párrafo segundo, del mismo cuerpo legal. Tampoco se ha expuesto cuál es el motivo por el que el requerimiento de juicio, tal como está realizado, podría poner en juego el derecho de defensa en juicio del imputado, o implique la violación de garantía constitucional alguna (art. 71, *in fine*, CPP), circunstancia que permitiría habilitar la declaración de "nulidad" dispuesta de oficio en el caso, sino que se aventura la insuficiencia de la prueba *ofrecida* –y que no se ha producido todavía– como causal de dicha "nulidad". Por lo demás, en todo caso, el art. 75, CPP establece que el tribunal que declara la nulidad de un acto procesal, ordenará cuando le fuere requerido y sea posible, la renovación o rectificación de los actos anulados y los jueces de la Cámara no explicaron los motivos por los cuales las supuestas deficiencias no podían ser subsanadas por el representante del Ministerio Público Fiscal en un nuevo requerimiento".
2. "... cabe señalar que la producción y valoración de elementos de prueba es, en principio, propia de la etapa del debate oral y el "estándar" aplicado por la Alzada antes del juicio pone en juego lo dispuesto en la "Convención de Belém do Pará" en tanto establece el deber de prevenir, investigar y sancionar sucesos de violencia contra la mujer (cf., *mutatis mutandi*, lo resuelto por la CSJN en "Góngora, Gabriel Arnaldo s/causa n° 14.092"; Registro del Alto Tribunal Letra G, N° 61, Libro: XLVIII, sentencia del 23 de abril de 2013)".
3. "... asiste razón a la parte recurrente cuando afirma que la Cámara abordó de manera *extra petita* el punto cuya solución viene objetada. En este sentido, la competencia de la Cámara, cuando es abierta por medio de un recurso de apelación, está limitada,

como principio, a la revisión de aquellos puntos de la sentencia de primera instancia que constituyeron materia de agravio. Es decir, la segunda instancia no está llamada a expedirse acerca de los hechos sobre cuya base se instó el proceso. Su competencia, reitero, se limita, como principio, a tratar los agravios formulados contra la sentencia del juez de grado que es llevada a su conocimiento por medio de un recurso de apelación (cf. la doctrina de mi voto *in re* "Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Frieiro, Sergio c/ Consejo de la Magistratura s/ cobro de pesos", expte. nº 7548/10, sentencia de este Tribunal del 11 de octubre de 2011). Sentado lo anterior, la decisión del *a quo* importó un exceso jurisdiccional incompatible con el art. 106 de la CCBA y el artículo 276 del CPP que lo reglamenta".

4. "... a criterio del *a quo*, una vez formulado el requerimiento de juicio por parte del fiscal, los jueces de mérito, sobre la base de un alegado examen del mérito de la acusación en una etapa del proceso anterior a la de debate, se encuentran habilitados para disponer el sobreseimiento del encartado. Ahora bien, es posible advertir que un control como el ejercido en el caso por los jueces refleja un desborde del rol jurisdiccional que repercute en menoscabo del principio acusatorio. En efecto, la resolución controvertida no hace una lectura constitucionalmente posible de las reglas que estructuran el proceso (cf. arts. 106 y 13.3 de la CCBA), sino que, por el contrario, importa darles un alcance incompatible con el modo en que la Constitución delinea la función jurisdiccional, al tiempo que vacía de contenido el principio acusatorio que guía el desenvolvimiento del proceso. Tampoco es sistemática, porque quiebra el orden con que el CPP diseña el ejercicio de la acción y, en general, el proceso. Ninguno de esos apartamientos encuentra respaldo en el derecho de defensa en juicio; ni los principios de celeridad y economía procesal podrían ser invocados para desdibujar el proceso.

5. "... las atribuciones del juez no aparecen orientadas a controlar la decisión del fiscal de impulsar o no la acción, cosa que le incumbe privativamente al ministerio público (V. mi voto in re "Ministerio Público –Fiscalía ante la Cámara de Apelacio-

nes con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 2– s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Fabre, Walter Atilio s/ infr. art. 111 CC–conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes–'", Expte. n° 6247/08, sentencia del 29 de abril de 2009). De ese modo de estructurar el proceso se deriva también que, asignado el ejercicio de la acción pública al MPF (cf. arts. 3 y 4 CPP, con las modulaciones que la participación de la querella acarrea), no cabe a los jueces subrogarse en el rol del acusador a los efectos de revisar las razones por las que este desechó prueba en el contexto de esa acusación o aquellas otras sobre cuya base intentará demostrar su caso en la etapa de juicio; es decir, no pueden revisar la estrategia procesal de quien insta la acción. En cambio, en su rol de árbitros del proceso adoptan sus decisiones, entre otras cosas, en función de los efectos que esas estrategias procesales proyectan sobre la solución".

6. "En este contexto, aun cuando cupiere entender que el CPP pone deberes en cabeza del MPF (ver los arts. 5, 168, 206 del CPP, entre otros), no se deriva de ello que quien pueda corregir su incumplimiento mediante la imposición de sanciones sea el juez. El principio acusatorio importa que el juez no puede influir en las decisiones acerca del ejercicio de la acción sino que su ámbito es el proceso; sin embargo, esa regla nada predica acerca de la discrecionalidad mayor, menor o nula de que sea dotado el órgano al que se atribuye el ejercicio de aquella. En otras palabras, de la idea de que el juez obra como un árbitro y no como un jugador –idea que inspira la regla según la cual sólo un órgano distinto del juez puede impulsar el proceso– no se sigue que el fiscal pueda hacerlo a su arbitrio. Pero, se sigue, en cambio, que la asunción del ejercicio de la acción por el juez no puede constituir un remedio legal para subsanar un incumplimiento, por parte del fiscal, del deber de acusar, o de hacerlo bajo ciertas condiciones, *v. gr.*, vinculadas a la viabilidad de que la pretensión prospere. Es decir, si el legislador quiere imponer al fiscal el deber de acusar sin acordarle margen para disponer de la acción atendiendo a circunstancias que el fiscal encuentra justificantes o, *v. gr.*, quiere que acuse sólo una vez agotadas las

medidas probatorias imaginables en el contexto de la investigación, puede hacerlo; pero, cualquier consecuencia que asigne al incumplimiento, a saber, sanción penal, remoción, apartamiento por su superior, deberá ser distinta de poner el ejercicio de la acción, o el control sobre las razones por las que desecha ciertas pruebas en el marco de ese ejercicio, en manos del juez (cf., *mutatis mutandi*, mi voto *in re* "Porro Rey, Julio Felix s/ infr. art. 189 *bis*, portación de arma de fuego de uso civil, CP s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", Expte. n° 7909/11, sentencia del 07 de diciembre de 2011). Así las cosas, pretender fiscalizar en el *sub lite* la acusación del modo y en la etapa en que ello ocurre supone ejercer un control sobre el criterio de oportunidad con que se ejerce la acción incompatible con la función del juez. En otros términos, el control que ejerció el *a quo* sobre la acusación es equivalente a decidir acerca de cuándo el ejercicio de la acción penal (en el caso, pública) queda justificado; es decir, es equivalente a definir qué política criminal o estimaciones deben guiar la acusación; aún más, importa conducir el ejercicio de la acción penal y, eventualmente, limitarlo sin apoyo legal alguno".

7. "... ni el art. 210 CPP, ni nada en el Código procesal, permite un análisis del mérito del requerimiento de elevación a juicio por el juez de garantías, análisis que es propio, en cambio, del juez de juicio, y resultado del debate. Ello no obsta a que el CPP dé al juez de garantías competencias para decidir sobre cuestiones que en alguna medida (concebida como mínima) puedan acarrear algún análisis del mérito de esa imputación, pero, esas cuestiones vienen taxativamente enunciadas y delimitado el margen de análisis que conllevan en función de la razón que lo suscite. Así, como resultado de un análisis de esa especie, el juez de garantías debe resolver las excepciones que plantee la defensa (ámbito que comprende, *v. gr.*, la de atipicidad, cf. art. 195 CPP), o disponer cuáles medidas de prueba son admisibles (art. 210 CPP). Entonces, de acuerdo a lo reseñado, un control como el ejercido en el caso por los jueces refleja un desborde del rol jurisdiccional que menoscaba el principio acusatorio. Por su parte, no aparece explicado cómo ello podría tener fundamento en una afectación al ejercicio de la defensa del acusado, que cuenta con una opor-

tunidad de requerir la salida anticipada del proceso (cf. arts. 195 y 196 del CPP) y producir prueba en respaldo de esa pretensión. Finalmente, la interpretación de las reglas procesales en que los jueces sustentaron la nulidad del requerimiento no encuentra apoyo ni en su texto ni en los fundamentos de política jurídica que sustentan el CPP".

Autos: Causa 13576/2016 - "Ministerio Público –Fiscalía de Cámara Norte de la CABA– s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Acosta, Cristian s/ infr. art. 128.2, párr. 2°, CP'".

Voces: Nulidad procesal. Prueba de informes. Autorización judicial. Interceptación de comunicaciones. Facultades del MPF.

Tribunal: Tribunal Superior de Justicia de la CABA.

Fecha: 4 de abril de 2017.

Resumen: La Fiscalía de Cámara Norte interpuso una queja contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que denegó el recurso de inconstitucionalidad donde cuestionaba la resolución que declaró la nulidad del requerimiento de elevación a juicio y de los informes de las empresas telefónicas solicitadas por la Fiscalía Nacional en lo Criminal de Instrucción nro. 10 que permitieron conocer la identidad y el domicilio del acusado, "por haber sido obtenidos sin autorización judicial" dado que los equiparó a una "interceptación de comunicaciones" en los términos del actual art. 124 del CPPCABA o 236, del CPPN.

El TSJ hizo lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad.

Citas:

1. **Del voto del Dr. Casás:** "... la propia ley prevé que dicha información puede ser recabada, sin que se requiera el consentimiento del titular, en el ejercicio de funciones propias de los poderes del Estado (art. 5.2.b) y también cuando esos datos se limitan al nombre, documento y domicilio de la persona en cuestión (art. 5.2.c)".
2. "... la ley nº 25760 le agregó un segundo párrafo [al art. 236 del CPPN] para extender la garantía de privacidad a 'los registros que hubiere de las comunicaciones del imputado o de quienes

se comunicaran con él', esto es, a las llamadas entrantes o salientes, es lógico concluir que el legislador consideró suficiente garantizar la intimidad de los usuarios con ese preciso alcance, excluyendo de su protección a los informes de titularidad del abonado o cliente del medio de comunicación de que se trate".

3. "... para declarar la nulidad de los informes mencionados, la Cámara efectuó una interpretación de las leyes invocadas en su propia sentencia y de las normas procesales en juego que no resulta razonable pues ninguna de ellas, como se vio, autorizaba a equiparar los informes sobre la titularidad del protocolo de internet (IP) a las 'comunicaciones telefónicas', ni el pedido que el fiscal efectuó en ese caso con una 'interceptación de las comunicaciones'".
4. **Del voto del Dr. Lozano:** "El Diccionario de la Real Academia Española (RAE) define 'comunicación', en su primera acepción, como 'acción y efecto de comunicar o comunicarse', y, en su tercera acepción, como 'transmisión de señales mediante un código común al emisor y al receptor'. A su turno, define 'comunicar', en su segunda acepción, como 'descubrir, manifestar o hacer saber a alguien algo', y, en su tercera acepción, como 'conversar, tratar con alguien de palabra o por escrito'. Por su lado, el término 'interceptación' es definido por la RAE como 'acción y efecto de interceptar'; e 'interceptar', también según la RAE, significa: '1. apoderarse de algo antes de que llegue a su destino; 2. detener algo en su camino; 3. interrumpir, obstruir una vía de comunicación'".
5. "... la tesis de Cámara no se sostiene. Las constancias del registro por cuyo contenido inquiere el fiscal no suponen una comunicación, de acuerdo a lo que el uso natural del castellano, fijado por la RAE, dispone; mucho menos, una susceptible de interceptación. En efecto, no se está interfiriendo 'algo en su camino' o 'antes de que llegue a su destino', es decir, no se está interceptando".
6. "Es cierto que en su gestación pudo haber habido comunicación entre la autoridad del registro y el individuo que registra: uno hizo saber su voluntad de registrarse al otro que lo registró. Pero, ni son estas comunicaciones aquellas por las

que se inquirió, ni tampoco son de aquellas a cuyo respecto se espera privacidad. En rigor de verdad, los registros indican justamente lo contrario".

7. "… no todos los datos personales de los que habla el art. 1 reciben idéntica protección, […] esa protección no consiste en subordinar todos los suministros de datos a decisión judicial". "[…] en caso de que una ley local se estime en conflicto con una de la Nación, para apartarla, se debería plantear la inconstitucionalidad de la primera, cuestión que aquí no ha ocurrido".
8. **Del voto de la Dra. Weinberg:** "… la mención a la ley n° 19.798 (arts. 18 a 20) acerca de la inviolabilidad de la correspondencia de telecomunicaciones resulta insustancial en tanto se omite aclarar –y por ende, de precisar su alcance– que otra ley mucho más reciente, la n° 25.873 la modificó y le agregó, en lo que aquí interesa, que *'[l]os prestadores de servicios de telecomunicaciones deberán registrar y sistematizar los datos filiatorios y domiciliarios de sus usuarios y clientes y los registros de tráfico de comunicaciones cursadas por los mismos para su consulta sin cargo por parte del Poder Judicial o el Ministerio Público de conformidad con la legislación vigente'* (artículo 45 ter). Es decir, soslayaron referir a una cuestión central como es la finalidad de la registración de los datos personales de los usuarios y clientes, que según la misma ley que los jueces invocaron, tiene como objetivo exclusivo que aquellos puedan ser consultados, tanto por los jueces como por los integrantes del Ministerio Público".
9. "Misma apreciación merece la cita que hacen de la Ley de Inteligencia Nacional n° 25.520 en cuanto en su art. 5° establece la inviolabilidad de *'cualquier tipo de información, archivos, registros […] excepto cuando mediare orden o dispensa judicial'*. Ello en tanto que de allí derivan que entonces sería el juez la única autoridad judicial que podría efectuar el requerimiento. Sin embargo, es evidente que el sentido de la protección de los derechos y garantías de los habitantes es, en esta ley, el de poner límites al funcionamiento autónomo del Sistema de Inteligencia Nacional, que es lo que en verdad quiso regular (conf. art. 1° de la citada ley)".
10. "[…] el Ministerio Público Fiscal, en su rol de titular de la acción penal, se encuentra legalmente facultado para requerir

los informes que estime pertinentes para el desarrollo de la investigación (conforme art. 212 CPPN y art. 93 CPPCABA)".

11. **Del voto de la Dra. Conde:** "… el motivo principal de la declaración de nulidad no podía fincar exclusivamente en la inteligencia que los colegas del tribunal *a quo* suponían legítimo darle al art. 93 del CPP local sino que, a la luz de la incompetencia declarada por el fuero ordinario y de la presunción de validez que pesaba sobre los actos procesales cumplidos en dicha órbita, su fundamentación cuanto menos debió tener presente aquello que el CPPN concretamente le permitía hacer en ese contexto a la Fiscalía Nacional en lo Criminal de Instrucción".
12. "… la Fiscalía […] se encontraba absolutamente habilitada a practicar por sí misma, según la ley y la jurisprudencia invariable sentada en torno a ella, los 'actos procesales que considere indispensables, salvo aquellos que la ley atribuye a otro órgano judicial' (art. 210, CPPN), de la misma forma que podía sin necesidad de autorización alguna recabar 'los **informes** que estime útiles y pertinentes' para el ejercicio de sus funciones (art. 212, CPPN), independientemente de la potestad genérica de todo el MP para solicitar 'informes' (art. 26, ley nº 24.946)".
13. "… si hubiera sido examinada integralmente la cuestión con la prudencia que el caso requería, la mayoría del tribunal *a quo* hubiera debido concluir que –más allá de las mayores exigencias que se intentaron asignar pretorianamente al Ministerio Público Fiscal de esta Ciudad– la Fiscalía que previno actuó de conformidad con los mandatos que le eran exigibles; y que, en consecuencia, para obtener los informes vinculados con la titularidad del abonado o cliente del medio de comunicación del cual se trató no necesitaba venia o autorización jurisdiccional alguna porque la información allí requerida no importó intervenir la comunicación, para conocer su contenido, ni acceder a los registros del tráfico de ella".
14. "En efecto, las 'comunicaciones', 'papeles', 'correspondencia' y la 'información personal' a las que se refieren todas estas normas, suponen, en realidad, un ámbito de privacidad o de intimidad que por sus particulares características sólo podría ser materia de intrusión (es decir, interceptación o secuestro)

a través de una orden judicial que autorice dicha intromisión; pero ese ámbito protegido no comprendería a los 'informes' destinados a conocer la titularidad del usuario de un bien o servicio, puesto que tales 'informes' no constituyen las comunicaciones ni los mensajes personales a los que dichas normas intentan resguardar, ni conllevan implícita una esfera de reserva que deba ser preservada de esa manera".

15. "... resultaría cuanto menos censurable concluir que toda persona abriga una legítima expectativa de privacidad sobre aquella información que, contractual y voluntariamente, puso a disposición de los prestadores de esos servicios para su eventual consulta por las autoridades públicas, en el marco de investigaciones de hechos que comprometan el orden o la moral pública, perjudiquen a terceros o se relacionen con asuntos de incuestionable interés público".

Autos: Causa 2646/2015/CS1 - "Price Brian Alan y otros s/ homicidio simple".

Voces: Plazo de la investigación penal preparatoria. Extinción de la acción penal. Leyes procesales. Ley de fondo. Plazo perentorio: inconstitucionalidad.

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Fecha: 12 de agosto de 2021.

Resumen: El tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Chubut declaró inadmisible el recurso extraordinario interpuesto por la querella contra la sentencia que sobreseyó a los imputados por haberse vencido el plazo previsto en el art. 282 del código de forma local para la duración de la investigación penal preparatoria, cuya constitucionalidad expresamente sostuvo.

La querella se agravió al entender que dicha norma era inconstitucional, debido a que el legislador local reguló en materia de extinción penal, entendiendo que ello era competencia del Congreso de la Nación y sobre la irrazonabilidad del plazo previsto allí.

La CSJN declaró inconstitucional el art. 282 del CPP de Chubut y revocó la sentencia apelada.

Citas:

1. "... el Tribunal ha sostenido que, cualquiera sea el propósito de su legislación, las provincias no pueden alterar en forma alguna la ley de fondo y que, por consiguiente, carecen de facultades para establecer una causa de extinción de la acción penal que no está prevista en el Código Penal (Fallos: 178:31). // En el mismo sentido, esta Corte ha afirmado que 'la facultad de las provincias de legislar sobre procedimientos judiciales lo es, sin perjuicio de las disposiciones reglamentarias que sancione el Congreso [Nacional] cuando considere el caso de prescribir formalidades especiales para el régimen de determinados derechos establecidos en los códigos fundamentales que a él [...] incumbe dictar. Se circunscribe así la facultad de las provincias en materia procesal a lo que positivamente debe comprenderse en ella, vale decir que, si pueden señalar las reglas de acuerdo con las cuales los procesos vinculados con aquellos códigos han de sustanciarse y terminarse, tal atribución no autoriza a destruir ni anular los preceptos de aquellas leyes fundamentales que al Congreso corresponde sancionar'. Por esta razón, se ha resuelto que 'las leyes procesales cuando emplazan o conminan para la realización de cierto acto dentro de determinado tiempo, solo pueden sancionar el incumplimiento o la omisión por la vía de la caducidad del derecho a cuyo ejercicio se insta..., pero no decidir la pérdida de acciones propias de una materia distinta de la que conforma la sustanciación solemne y prolija de los juicios' (Fallos: 219:400). En este último precedente, el Tribunal afirmó expresamente que solo el Congreso de la Nación se halla autorizado a establecer las causas de extinción de la acción penal y, por lo tanto, declaró inconstitucional una norma local que decidía que la inactividad de las partes durante cierto lapso conducía al sobreseimiento. Este criterio fue reiterado, en épocas más recientes, en el precedente publicado en Fallos: 308:2140. // En suma, a la luz de esta consolidada línea de precedentes, legislar sobre las causales de extinción de la acción penal es parte del derecho de fondo, materia que corresponde al Congreso de la Nación con carácter exclusivo, en razón de lo dispuesto por el artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional".

2. "Que a ello cabe agregar que es incorrecta la postura sostenida en la sentencia apelada según la cual toda vez que el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la prescripción de la acción penal resultan institutos conceptualmente distintos, ello debería llevar a concluir que es solamente el instituto de la prescripción el que integra el derecho de fondo, mientras que el plazo razonable es materia regulable por los ordenamientos procesales locales. // En efecto, si bien los institutos analizados no son idénticos, ellos se encuentran estrechamente vinculados. En ese sentido, el Tribunal ha dicho que 'la prescripción de la acción penal tiene una estrecha vinculación con el derecho del 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 y de restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal, y que esto obedece además al imperativo de satisfacer una exigencia consustancial que es el respeto debido a la dignidad del hombre, el 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' (Fallos: 342:2344 y sus citas). En virtud de su estrecha vinculación, la prescripción ha sido el mecanismo a través del cual esta Corte ha hecho efectiva la garantía del plazo razonable (Fallos: 300:1102; 312:2075; 323:982; 333:1987, entre otros), incluso si de acuerdo con los términos de la legislación ordinaria la prescripción no se hubiera producido (Fallos: 338:1538, entre otros). // En definitiva, dado que el remedio para la violación del derecho en cuestión es la extinción de la acción penal (la que, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corte, debe declararse a través de la prescripción), ello no puede seguirse de una norma provincial".
3. "Que las conclusiones anteriores no se ven modificadas por el hecho de que el legislador provincial, al establecer la norma cuya validez se cuestiona, haya perseguido reglamentar el derecho constitucional a ser juzgado en un plazo razonable, puesto que las legislaturas locales no pueden, bajo el pretexto de hacer efectiva una garantía constitucional, eludir la distribución de competencias fijada en la propia Constitución Nacional. Como se

señaló con claridad en el ya citado precedente de Fallos: 178:31, las provincias 'no pueden alterar o modificar en forma alguna la ley de fondo, cualquiera sea el propósito de su legislación: en el caso en examen, evitar que se prolonguen los juicios penales' (considerando 4°). Esto no significa, por cierto, que ellas carezcan de potestades para legislar acerca de los procedimientos ante sus tribunales con el propósito de que tiendan a hacer efectiva la garantía de ser juzgado en un plazo razonable, sino simplemente que no están facultadas para hacerlo a través del mecanismo específico elegido por el poder legislativo provincial en este caso, que supone la extinción de la acción penal a través de un modo no previsto por el derecho de fondo".

4. **Del voto de la Dra. Highton de Nolasco:** "... esta Corte ha sostenido que 'la aplicación de la ley penal –cuyo dictado con *carácter uniforme para toda la Nación el art. 75, inc. 12, de la Constitución atribuye al Congreso–' determina que 'entre las facultades reservadas a las legislaturas provinciales no est*á la atribución de establecer soluciones diferentes según *el lugar del país donde los hechos supuestamente ilícitos hayan sido cometidos*' (Fallos: 319:2925). // Que este Tribunal ha señalado que el instituto de la prescripción en materia penal encuentra fundamento en el hecho social según el cual el transcurso del tiempo conlleva el '*olvido y el desinterés del castigo*' (Fallos: 292:103), y que compete al legislador nacional determinar el régimen de la prescripción extintiva de las acciones represivas atendiendo a '*consideraciones relacionadas con la seguridad jur*ídica, [...] *la economí*a procesal [...] *y el interé*s general' (Fallos: 307:1466). // Que ya con relación al artículo 67 del Código Penal, única norma que regula los supuestos procesales que determinan la extinción de la acción penal por prescripción, es decir, por el transcurso del plazo que resulte aplicable según lo previsto en el artículo 62 del mismo cuerpo legal, el Tribunal ha dicho que '*la reciente ley 25.990, modificatoria del artículo 67 del Código Penal, párrafos 4 y 5* [...] *sin eliminar la idea de la existencia de actos interruptores de la acción penal* [...] ***consagra una enumeración taxativa de cuáles son los que asumen tal naturaleza'***, y destacó que '*la nueva legislación no abandona el esfuerzo en mantener el equilibrio entre*

*Nación y provincias –**desde un código que debe regir en toda la República**– toda vez que además de realizar una enumeración de los actos con naturaleza interruptora de la prescripción, permite su asimilación a los institutos similares previstos en las normas locales*' (Fallos: 337:354, énfasis agregado. // Que, en función de todo lo dicho precedentemente, resulta enteramente aplicable al *sub examine* la doctrina de Fallos: 178:31, precedente en el que esta Corte afirmó que *el Código Penal establece* [...] *las causas de extinción de las acciones* [...]. *Y al fijar la prescripción de la acción penal, en su art. 62, determina el tiempo en la cual* ésta [...] *opera, que debe ser igual en todo el territorio de la Nación, atento el carácter nacional del Código Penal*' y que, por tal motivo, la '*jurisdicción de las provincias hállase limitada a la aplicación de los códigos comunes, cuando las cosas o las personas caen bajo sus respectivas jurisdicciones.* [...] *no pueden alterar o modificar en forma alguna la ley de fondo, cualquiera sea el propósito de su legislación*', por lo que se declaró la inconstitucionalidad de la norma procesal local al concluirse que en tanto '*la Provincia de Entre Ríos ha establecido un término menor que el fijado en el art. 62 del Código Penal para la extinción de la acción* [...] *ha violado* [...] *el art. 31 de la Constitución Nacional que establece la supremacía de la ley nacional*'. // Ello así resulta por cuanto, al haberse atribuido a la Nación la facultad de dictar el Código Penal (artículo 126 de la Constitución Nacional), los estados locales han admitido la prevalencia de las leyes del Congreso Nacional respecto de las materias incluidas en dicho cuerpo –entre las que se encuentran aquellas relativas a la extinción de la acción penal– y, paralelamente, la necesaria limitación de no dictar normas que las contradigan, sin que ello importe desconocer que las provincias conservan todo el poder no delegado en la Constitución al gobierno federal (Fallos: 326:3899, entre muchos otros), sino determinar el alcance de aquel que sí lo fuera. Que, en consecuencia, debe colegirse que la norma procesal local, tachada de inconstitucional, ha consagrado una solución normativa que apareja una drástica reducción de la vigencia temporal de la acción penal regulada en el código de fondo. De este modo, ha tornado palmariamente inoperantes las disposiciones sustantivas

allí contenidas y ha alterado, inválidamente, la armonía con que el legislador nacional combinó el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito y el del individuo sometido al proceso, en forma que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro (cf. *mutatis mutandis*, Fallos: 320:1717)".

5. **Del voto del Dr. Maqueda:** "… cuando la materia regulada por la provincia se monta sobre aquellas facultades delegadas exclusivamente a la Nación, la consecuencia es directamente fulminante para la normativa local, pues allí la convivencia competencial se convierte en sí misma en insostenible. Distinto es el estándar de análisis de validez aplicable cuando, a diferencia del presente caso, el aspecto regulado por la provincia corresponde al ejercicio de sus facultades propias al que concurre una regulación del Congreso federal, en cuyo caso el estándar de análisis exige adentrarse en la constatación de si media entre ambas normas una incompatibilidad intolerable, toda vez que allí la mera cohabitación de normas emanadas de diferentes autoridades no resulta fatal. // Por otra parte, ante un supuesto de facultades concurrentes en el caso 'Nobleza Piccardo' (Fallos: 338:1110, voto de los jueces Maqueda y Highton de Nolasco), este Tribunal validó una ley provincial que establecía restricciones a la publicidad del tabaco sin perjuicio de sus diferencias con la regulación nacional, toda vez que la convivencia entre ambas normas no resultaba repugnante. Sin embargo, y a diferencia de lo que se verificaba en los supuestos examinados en aquellos precedentes, una vez que se entiende, como en el presente caso, que la norma provincial efectivamente regula un instituto –como la extinción de la acción penal– que corresponde al ámbito legislativo exclusivo de la Nación –en los artículos 59, 62 y 67 del Código Penal–, no puede tolerarse la convivencia entre ambas regulaciones. // Como se ha dicho antes, la lectura que se haga de las atribuciones de la Provincia del Chubut para regular sobre la celeridad de los procesos judiciales y la de los artículos 59, 62 y 67 del Código Penal de la Nación deberán ceñirse a una interpretación respetuosa del federalismo. Sin embargo, ello no permite tergiversar las pautas constitucio-

nales reconociendo la atribución exclusiva ejercida por el Congreso de la Nación en el Código Penal al determinar bajo qué supuestos se extingue una acción penal por el transcurso del tiempo y simultáneamente afirmar que ello puede convivir con un modo alternativo de extinción de la acción penal vinculado a esa causa emanado de una legislatura provincial. // Que, por todo lo dicho, resulta enteramente aplicable al sub examine la doctrina del precedente 'Mustazzi' en el que esta Corte afirmó que el Código Penal establece (…) las causas de extinción de las acciones […]. Y al fijar la prescripción de la acción penal, en su art. 62, determina el tiempo en la cual ésta […] opera, que debe ser igual en todo el territorio de la Nación, atento el carácter nacional del Código Penal' y que, por tal motivo, la 'jurisdicción de las provincias [se halla] limitada a la aplicación de los códigos comunes, cuando las cosas o las personas caen bajo sus respectivas jurisdicciones. […] no pueden alterar o modificar en forma alguna la ley de fondo, cualquiera sea el propósito de su legislación', por lo que se declaró la inconstitucionalidad de la norma procesal local al concluirse que en tanto 'la Provincia de Entre Ríos ha establecido un término menor que el fijado en el art. 62 del Código Penal para la extinción de la acción […] ha violado […] el art. 31 de la Constitución Nacional que establece la supremacía de la ley nacional' ('Mustazzi', Fallos: 178:31). También resulta conducente recordar que en el precedente 'Miranda' (Fallos: 219:400) la Corte declaró la inconstitucionalidad de una norma del Código de Procedimiento de la Provincia de Córdoba que conducía a declarar extinguida la acción penal cuando no se instaba el procedimiento durante el plazo de un mes. Puntualmente señaló que 'las leyes procesales cuando emplazan o conminan para la realización de cierto acto dentro de determinado tiempo, sólo pueden sancionar el incumplimiento o la omisión por vía de la caducidad del derecho a cuyo ejercicio se insta […] pero no decidir la pérdida de acciones propias de una materia distinta a la que conforma la sustanciación solemne y prolija de los juicios'. La Corte entendió que en ese caso la Provincia de Córdoba había excedido 'los límites máxi-

mos del proceso en sí al decidir que la inactividad de las partes conducía al 'sobreseimiento por extinción de la acción penal'. // Ello así por cuanto, al haberse atribuido a la Nación la facultad de dictar el Código Penal (artículos 75, inciso 12, y 126 de la Constitución Nacional), los estados locales han admitido la prevalencia de las leyes del Congreso Nacional respecto de las materias válidamente incluidas en dicho cuerpo –entre las que se encuentran aquellas relativas a la extinción de la acción penal– y, paralelamente, la necesaria limitación de no dictar normas que las contradigan".

6. **Del voto del Dr. Lorenzetti**: "... cabe descartar, en primer término, que la regulación de la garantía del plazo razonable mediante el dictado de normas como la aquí cuestionada importe, en sí misma, una intromisión directa de la Provincia del Chubut en las facultades delegadas a la Nación, toda vez que el sustrato de las referidas normas es indudablemente procesal, no sustantivo. Además, no existe una norma nacional que reglamente los plazos a partir de los cuales puede entenderse que el proceso deja de ser razonable, que pueda entrar en conflicto con la normativa provincial objeto de análisis en el sub examine".
7. "... nada obsta en principio a que [...] el legislador provincial establezca, en el marco del ejercicio del principio de oportunidad expresamente incorporado como causal de extinción de la acción penal en el artículo 59, inciso 5°, del Código Penal, una cláusula procesal dirigida a resguardar la mencionada garantía mediante la incorporación de un plazo cierto y perentorio para que el acusador público impulse la acción penal, bajo sanción de caducidad. // Que en este caso, la caducidad ha sido regulada dentro de la competencia reconocida a la provincia, pero de un modo irrazonable, produciendo consecuencias que constituyen una interferencia relevante respecto de la ley nacional. // La fijación de un plazo de 'caducidad' tan breve es irrazonable porque sus consecuencias llevarán a la impunidad, contraria a los principios y valores de la Constitución Nacional y tratados internacionales. // Este plazo restringe excesivamente la pretensión punitiva del Estado en orden a la persecución de los delitos de acción pública".

8. "... no se advierte, *a priori,* un obstáculo para que el legislador provincial reglamente una garantía –en este caso, la consagrada en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos– planteada en similares términos –esto es, sin prever plazos específicos– mediante el establecimiento de un plazo cierto al cabo del cual se considera infringido el derecho del imputado a ser juzgado sin dilaciones indebidas, y una consecuencia legal que es la caducidad de la facultad del acusador público para impulsar la acción penal. En especial, dado que de ese modo es posible tomar en consideración las particularidades que tiene cada provincia (por ejemplo, en cuanto a carga de casos a tratar o cantidad de instancias recursivas), lo cual resulta imposible cuando la referida garantía es reglamentada por el legislador nacional".

Autos: Causa 5125 - "Cozzi, Carlos Gabriel s- su denuncia s/ impugnación extraordinaria".

Voces: Plazo de la investigación penal preparatoria. Leyes procesales. Ley de fondo. Plazo razonable. Plazo perentorio. Fallos "Price", "Mattei" y "Mozzatti".

Tribunal: Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos.

Fecha: 6 de diciembre de 2021.

Resumen: El Tribunal Unipersonal de Juicio y Apelaciones rechazó el planteo de sobreseimiento por parte de la defensa en cuanto entendió que el plazo de la investigación penal preparatoria estaba vencido y se había vulnerado la garantía de plazo razonable. El Tribunal Superior de Entre Ríos declaró admisible la queja interpuesta, hizo lugar a la impugnación extraordinaria y resolvió declarar la nulidad de la sentencia de la sala interviniente de la cámara de casación penal *"y de los pronunciamientos dictados en estas actuaciones por el señor Vocal del Tribunal Unipersonal de Juicios y Apelaciones [...] y por el señor Juez de Garantí*as", así como también declaró la insubsistencia de la potestad fiscal para realizar actos de investigación respecto del imputado en autos y dispuso su sobreseimiento.

Citas:

1. "... La desestimación de semejante reclamo defensivo por el Juez de Garantías, bajo el argumento de que los plazos del citado art. 223 serían sólo ordenatorios en razón de no contemplar una sanción en la ley, ratificada por el Tribunal de Apelación y convalidada –tácitamente– por la Casación declarando formalmente inadmisible el recurso de la defensa, pero expresando, a su vez, que no existe posibilidad de modificar lo resuelto en la instancia de apelación, desconocen o tergiversan la clara y explícita norma del art. 192 del Cód. Proc. Penal, la perentoriedad e improrrogabilidad de los términos procesales allí establecidas y la esencial naturaleza del proceso acusatorio-adversarial que pone en pie de igualdad a la acusación y a la defensa –principio de igualdad de armas–, sin consagrar excepciones en favor de una u otra parte en relación a los plazos otorgados a cada una para la realización de los actos procesales a sus respectivos cargos y, además, ello importa controvertir la explícita voluntad del legislador plasmada en la letra del citado artículo 223 del Cód. Proc. Penal. // Esto significa que la ley otorga al Ministerio Público Fiscal la potestad de llevar a cabo la Investigación Penal Preparatoria, pero incontrastablemente prevé el contralor de legitimidad de tal actividad por parte del/la Juez/a de Garantías y, cumplido el plazo legal, para continuar la investigación su prórroga debe ser fundadamente solicitada por la fiscalía a judicatura y, para ser concedida, debe encontrarse justificada la causa o la necesidad de la prórroga".
2. "Por tanto, siendo los términos procesales perentorios e improrrogables, salvo excepción legal (cfme.: art. 192, C.P.P.) y encontrándonos aquí con una de esas excepciones –posible prórroga–, pero sometida al control de razonabilidad judicial, vencido el término legal fijado para la Investigación Penal Preparatoria, omitida por la fiscalía la fundada solicitud de prórroga y no consentida por la defensa la continuidad de la investigación, inevitablemente pierde el Ministerio Público Fiscal aquella potestad de investigación penal que, con estas limitaciones, le asigna la ley; la circunstancia de que el legislador no haya previsto una específica sanción para el vencimiento del término de la IPP

no significa que el mismo sea ordenatorio, lo cual inequívocamente lo elucida el citado art. 192, ni que carezca de todo sentido el expreso establecimiento normativo de ese término en el art. 223; además, el mismo Código dispone cómo proceder para que el Ministerio Público Fiscal pueda prorrogarlo y continuar actuando legítimamente, debiendo tenerse muy presente que este tiene como misión promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público; y ejerce la acción penal pública y conduce la investigación con arreglo a los principios de legalidad, objetividad, imparcialidad, especialidad, oportunidad y, además, unidad de actuación y dependencia jerárquica (cfme.: art. 207, 3er. párr., Const. de E. Ríos), no pudiendo ni debiendo apartarse del procedimiento legalmente consagrado, ni el órgano judicial puede convalidarlo, habida cuenta que –como enseña Claus Roxin– cuando las dilaciones superan la medida de lo tolerable, ello debe tener consecuencias procesales (cfme.: aut. cit.; *Der. Proc. Penal* -Trad.: Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor-, pág. 117, Ed. del Puerto, Bs. As., 2000), y en nuestro proceso penal local esa medida de lo tolerable ha sido concretamente fijada con precisión por el legislador; de tal modo, agotado ese plazo, la actividad investigativa de la fiscalía se ve obstruida por un impedimento procesal –Roxin, cit.– y todo acto practicado en tales condiciones deviene inevitablemente inadmisible, desde que se ha llevado a cabo luego de transcurrido el plazo que Klaus Volk denomina 'plazo de exclusión.' (cfme.: aut.cit.; *Curso fundamental de Der. Proc. Penal* -Trad.: Alberto Nazer, Noelia T. Núñez, Daniel R. Pastor y Eugenio Sarrabeyrouse-, pág. 227, Ed. Hammurabi, Bs. As., 2016), debiendo ser eliminado del proceso".

3. "... la negativa judicial de hacer efectiva aplicación de la regla temporal del art. 223 del Cód. Proc. Penal, ignorando las disposiciones del art. 192 del mismo Código, frente al tenaz y razonable reclamo fundado en ley de la meticulosa y esmerada defensa, torna ficticios los derechos de audiencia, al recurso y al plazo razonable previstos en el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en los arts. 2.3, 14.1, 14.3 y concordantes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, normas

constitucionalizadas en el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su interpretación, ha precisado que no basta con la existencia formal de los recursos sino que estos deben ser eficaces, es decir, deben dar resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados en la Convención, señalando que no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Lo cual puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el órgano jurisdiccional carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión. Al respecto, también ha señalado que 'el artículo 8.1 de la Convención debe interpretarse de manera amplia de modo que dicha interpretación se apoye tanto en el texto literal de esa norma como en su espíritu' (cfme.: –por todos– CIDH, 6/12/2001, Caso: 'Las Palmeras vs.Colombia', párr. 58)".

4. **Del voto de la Dra. Mizawak:** "Oportuno es recordar que la Corte Nacional, en el caso 'Mattei', ha establecido 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 y de restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal, y que esto obedece además al imperativo de satisfacer una exigencia consustancial que es el respeto debido a la dignidad del hombre, el 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 (Fallos: 272:188). Idéntico criterio siguió en 'Mozzatti' (Fallos: 300:1102), donde reafirmó el principio conforme al cual la defensa en juicio y el debido proceso 'se integran por una rápida y eficaz decisión judicial'".
5. "Comparto las consideraciones recientemente formuladas por el Dr. Lorenzetti en autos 'Price, Brian Alan y otros s/ homicidio simple' (CSJN, sentencia del 12/8/21): 'Nada obsta en principio a

> que... el legislador provincial establezca, en el marco del ejercicio del principio de oportunidad expresamente incorporado como causal de extinción de la acción penal en el artículo 59, inciso 5°, del Código Penal, una cláusula procesal dirigida a resguardar la mencionada garantía (del plazo razonable) mediante la incorporación de un plazo cierto y perentorio para que el acusador público impulse la acción penal, bajo sanción de caducidad. [...] No se advierte, *a priori,* un obstáculo para que el legislador provincial reglamente una garantía –en este caso, la consagrada en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos– planteada en similares términos –esto es, sin prever plazos específicos– mediante el establecimiento de un plazo cierto al cabo del cual se considera infringido el derecho del imputado a ser juzgado sin dilaciones indebidas, y una consecuencia legal que es la caducidad de la facultad del acusador público para impulsar la acción penal'".

Autos: Causa 8252/2011 "Ministerio Público –Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires– s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Incidente de apelación en autos Haedo, Nicolás Matías s/ infr. art. 149 *bis* CP'".

Voces: Plazo de la investigación penal preparatoria, segundo supuesto. Archivo de las actuaciones.

Tribunal: Tribunal Superior de Justicia de la CABA.

Fecha: 4 de julio de 2012.

Resumen: La Defensoría General de la Ciudad interpuso recurso de queja contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su vez, contra la resolución que confirmó la resolución de primera instancia de no hacer lugar a la solicitud de archivo de las actuaciones formulada por la defensa oficial por vencimiento del plazo de la IPP.

El Tribunal Superior de Justicia resolvió hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y ordenar el archivo de las actuaciones.

Citas:

1. "En ese escenario, la sola invocación de que el vencimiento del plazo de los arts. 104 y 105 [actuales artículos 112 y 113] del CPPCABA importa la afectación del plazo razonable no deja de constituir una afirmación dogmática. Además, al margen del acierto o error de la interpretación desarrollada por los jueces del caso, lo cierto es que la defensa no ha logrado demostrar la relación entre el principio de legalidad que invoca y la decisión que cuestiona. En efecto, en la queja se proponen otra interpretación posible de las reglas procesales locales aplicadas al caso y una diversa valoración de las circunstancias fácticas tenidas en cuenta en la sentencia, sin que se demuestre que la cuestión exceda el ámbito que es propio, por regla, de los jueces de mérito".
2. "... esa garantía constitucional protege a toda persona frente a los retrasos o dilaciones injustificadas que pueda sufrir el proceso durante su sustanciación integral, es decir, desde que el proceso comienza y hasta que se dicta una resolución definitiva que pone fin a la situación de incertidumbre que pesa sobre dicha persona. Sin embargo, en lo que aquí importa, nuestro CPPCABA sólo ha previsto plazos para la IPP y no resulta tan exhaustivo o tajante con aquellos otros plazos que le siguen a la clausura de esa IPP (por ejemplo, arts. 209, 210 y 213). En consecuencia, la normativa local limitada únicamente a la IPP, no permite verificar que exista una relación inmediata o necesaria con esa garantía, por cuanto aquella no se circunscribe a una sola etapa integrante "del proceso", sino que intenta poner coto a las eventuales demoras que podría sufrir el proceso durante todas las etapas que, también, están amparadas por aquella. Aunque es cierto que podría considerarse que el objetivo del CPPCABA pudo haber sido reglamentar la duración razonable del proceso por partes, la solución a la que finalmente arribó, por incompleta e indeterminada, impide conectar de manera ineludible a esa garantía con la discusión infraconstitucional que aquí se ventila".
3. "... no parece correcto afirmar que todos los plazos que ha regulado el CPPCABA, con alcance general, para que la fiscalía lleve a cabo la investigación, resulten absolutos o inflexibles

cuando, según lo que explicaré en los párrafos siguientes, esta normativa ha dejado un amplísimo margen de **discrecionalidad** para que el proceso penal continúe abierto –o sin una definición concluyente– por un período que podría, eventualmente y de acuerdo a las circunstancias particulares de cada proceso, ajustarse a los plazos legales establecidos, pero, aun así, ser exorbitante y justificar que el proceso deba concluir".

4. "... el hecho de que los jueces de las instancias inferiores consideren que los plazos que median entre la intimación del hecho y el tope máximo, a pesar de lo que prevé la legislación de modo general, no revisten carácter perentorio sino ordenatorio, no involucra, en principio, una discusión que habilite la intervención de este Tribunal, pues –al margen que pueda o no compartir esa afirmación– hay suficientes argumentos para sostener que el CPPCABA ha depositado sobre estos jueces cierto ámbito potestativo de discrecionalidad respecto a cómo entienden o ejercitan las funciones que la ley les reconoce; interpretación o ejercicio, que, por regla, no le concierne a este Tribunal enmendar o corregir, en tanto se mantenga dentro del ámbito o espacio temporal que *a priori* la regulación ritual parece facultarlos de modo exclusivo para analizar, valorar y –en su caso– prorrogar. En paralelo, a los efectos de este análisis tampoco es posible dejar de recordar que en función de la ley vigente el 'archivo' del proceso sólo podría disponerse si, vencidas las prórrogas (art. 104) –o, por caso, toda discusión que se hubiera podido generar en torno a ellas– y transcurridos además los cinco días adicionales (art. 105), la fiscalía no decide 'solicitar la remisión a juicio, disponer la clausura provisional o el archivo de las actuaciones'".

5. "... cabe presumir que el legislador local desconociera que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha consolidado la doctrina en virtud de la cual, para analizar la posible violación de la garantía en cuestión, resulta necesario que quien se considera afectado evidencie suficientemente lo irrazonable que le ha resultado la prolongación de un proceso que lo tiene como protagonista (Fallos 330:4539 y sus citas), ni que **"en esta materia no existen plazos autom**áticos o absolutos" (según el dictamen de la PGN al que remitió la CSJN in re "Salgado", S.167.XLIII,

resuelta el 23/06/09). Dicha demostración, a los fines de que esta instancia despliegue las competencias que constitucionalmente le han sido conferidas, como lo he explicado en una oportunidad anterior (in re "F., F. G.", ya citado), no puede venir circunscripta o indisolublemente unida a la exégesis que correcta o incorrectamente haya sido realizada respecto de las reglas de naturaleza infraconstitucional por las instancias inferiores, porque se trata de cuestiones que transitan por planos de diferente índole".

6. "... el acto de notificación de los hechos cuya comisión se le imputa al Sr. N. H. (esto es, el acto de "intimación del hecho", cf. el citado art. 161) comenzó y culminó el mismo día, el 17 de agosto de 2010, momento a partir del cual, no se debate, comenzó a correr el plazo de la investigación preparatoria (cf. el art. 104 del CPP). Las citaciones que la fiscalía cursó al Sr. N. H. a partir del día 21 de octubre fueron para comunicarle, más allá de los términos que utilizó el fiscal, la nueva información que con relación a esos hechos había aportado, luego de que fue decretada la nulidad del primer requerimiento, la denunciante M. N. R. Es decir, esas citaciones en modo alguno vinieron a continuar con el acto de "intimación" que tuvo inicio el día 17 de agosto. Así las cosas, y no habiendo identificado la Cámara norma alguna que le acuerde a esas citaciones capacidad para suspender o interrumpir el plazo de investigación (cf. el art. 104 del CPP), corresponde concluir que el ese plazo comenzó a correr en el sub lite el mencionado 17 de agosto de 2010...".

7. "Conforme lo prevé el art. 159 del CPP, la declaración de rebeldía no suspende "el curso de la investigación preparatoria". En ese orden de ideas, ese artículo dispone, en lo que acá importa, que "[l]a declaración de rebeldía no suspenderá el curso de la investigación preparatoria" (el subrayado no pertenece al original); solución que, por lo demás, se halla en concordancia con: las reglas vinculadas al plazo de investigación, las de "intimación del hecho" y las del requerimiento de elevación a juicio. El plazo de investigación comienza a computarse, en principio, a partir de que se le notifica a determinada persona los hechos cuya comisión se le imputan. En ese orden de ideas, el tantas veces mencionado artículo 104 establece que "[l]a investigación pre-

paratoria deberá concluir dentro del término de tres (3) meses a partir de la intimación del hecho al/la imputado/a…" (el subrayado no pertenece al original). Luego de intimado del hecho, el fiscal no requiere, en principio, citar nuevamente al imputado para concluir la investigación preparatoria (la que puede completar con la producción de toda aquella prueba que entienda procedentes, cf. el art. 93 del CPP). En esas condiciones, los escenarios que se pueden presentar frente a la declaración de rebeldía del imputado son los siguientes: (i) que tenga lugar con carácter previo al acto de "intimación del hecho", o (ii) luego de ese acto. En el primer supuesto no proyecta efecto alguno en los plazos de investigación porque estos no habrían comenzado a computarse; y, en el segundo, la rebeldía del imputado no debería generar grandes complicaciones en el desarrollo de la investigación porque el fiscal, en principio, no requiere nuevamente de su presencia para culminar con ella. No obstante ello, vale señalar que el fiscal puede solicitar que se prorroguen los plazos de investigación (cf. el art. 104 del CPP), si entiende, por ejemplo, que resulta necesario contar con la comparecencia del imputado que ha sido decretado rebelde con carácter previo a culminar la investigación. Finalmente, la declaración de rebeldía que tuviera lugar luego del acto de "intimación" no afecta la investigación de aquellos otros hechos que durante la pesquisa puedan ser descubiertos y no le hubieran sido comunicados al imputado, puesto que con relación a ellos no habrían comenzado a correr los plazos de investigación del art. 104".

8. "En ese marco, y toda vez que la fiscalía no ha solicitado una prórroga del plazo de investigación con carácter previo a su vencimiento (cf. fs. 41 vuelta de la sentencia de Cámara), entiendo corresponde ordenar, conforme lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 105 del CPP, el archivo de la causa.[…] Frente al vencimiento del plazo de investigación las posibilidades con las que cuenta el fiscal son 3: requerir la elevación a juicio (cf. el art. 206 del CPP); disponer la "clausura provisional de la investigación preparatoria" (cf. el art. 208 del CPP); u ordenar el archivo. En el *sub lite,* el fiscal no optó por ninguno de esos caminos; razón por la cual corresponde aplicar la

solución que la norma prevé, en su segundo párrafo, para esos supuestos: el archivo de la causa".

9. "... las dificultades para ubicar al Sr. Haedo, que precipitó que fuera declarado en rebeldía, situación finalmente revocada porque aquel se apersonó luego de haber sido contactado por la defensa –según las constancias de la causa– tampoco es fundamento razonable para rechazar el planteo defensista respecto del cómputo de los plazos. El artículo 159 del CPP-CABA dispone con claridad que: 'la declaración de rebeldía no suspenderá el curso de la investigación preparatoria'. [...] con apoyo en las razones señaladas, la confirmación por la Cámara de la decisión que no hace lugar al archivo de la causa afecta la garantía de ser juzgado en un plazo razonable".

Autos: Causa 9446/13 - "Ministerio Público –Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de la Ciudad de Buenos Aires– s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'C., P. M s/ infr. art(s). 183, daños, CP (p/L 2303)'".

Voces: Plazo razonable. Plazo de la investigación penal preparatoria. Asesoría Tutelar. Legitimación.

Tribunal: Tribunal Superior de Justicia de la CABA.

Fecha: 21 de mayo de 2014.

Resumen: La jueza de grado rechazó el archivo de las actuaciones por violación a la garantía de plazo razonable, la cual fue confirmada por la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas al rechazar el recurso de apelación interpuesto por el asesor tutelar entendiendo que no se justificaba su intervención en representación del acusado, debido a que se había descartado su hipotética inimputabilidad.

El TSJ hizo lugar al recurso de queja interpuesto por la Asesora General Tutelar y revocó la decisión de la cámara, disponiendo el archivo de las actuaciones, con disidencias de los jueces Lozano y Casás.

Citas:

1. **Del voto de la Dra. Ruiz:** "... no puede aceptarse que las resoluciones que declaran inadmisible un recurso por la falta de legitimación de quien lo presenta resulten irrecurribles para la parte

que lo interpuso. Si se declara la falta de legitimación para intervenir en un proceso, resulta ilegítimo impedir su impugnación, conforme los medios recursivos previstos por el orden jurídico".

2. "Desde el punto de vista de una interpretación razonable, compatible con el sistema de derechos y garantías que fijan tanto la Constitución Nacional como la Constitución local, así como de una interpretación sistemática de la normativa procesal que evidentemente ha prestado atención a la regulación de la garantía de plazo razonable, no puede concluirse que la ausencia de regulación del plazo en este último tramo implique que el Ministerio Público Fiscal tenga una discrecionalidad absoluta para demorar *sine die* la concreción del acto regulado en el art. 161, CPPCABA. Si así fuera, y en línea con lo dicho en el párrafo anterior, el órgano acusador podría sustraerse de las regulaciones temporales, diferir en forma indeterminada la intimación del hecho y de ese modo distorsionar el régimen de regulación de plazos hasta el extremo de derogarlo *de facto*. // Ante la ausencia de un plazo perentorio como el que fija el artículo 104, CPPCABA, es imperioso analizar la cuestión según las circunstancias del caso y evaluar si el tiempo transcurrido sin que dicha intimación se hubiera producido es o no razonable. Los criterios de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, fijados a lo largo de varias décadas (Fallos: 287:248; 289:181; 305:913, entre muchos otros), así como las pautas consolidadas en la jurisprudencia de los organismos internacionales de protección de derechos humanos: 1) la complejidad del asunto; 2) la conducta de las autoridades; 3) la actividad procesal del interesado; y 4) 'la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso' (cf. Corte IDH 'Luna López c. Honduras, sentencia del 10 de octubre de 2013, parágrafo 147), son guías de interpretación relevantes. // Aquí estamos ante un hecho que se produce en una unidad penal psiquiátrica, mientras el imputado se hallaba privado de su libertad. Aun así –internado en una institución de esas características– las medidas dirigidas a comprobar su estado psíquico se demoraron casi un año y otro tanto para discutir si se había agotado o no el plazo de la

investigación penal preparatoria. La omisión de la intimación en los términos del artículo 161, CPPCABA no encuentra justificación en ninguna de las pautas de análisis expuestas más arriba, en particular, en lo que hace a los deberes de diligencia de las autoridades estatales y a la complejidad del caso".

Autos: Causa 33010/2018-32 caratulado "Russo, Ricardo Alberto Guillermo s/ inf. art. 128, del CP".

Voces: Prisión preventiva. Condena no firme. Incremento de riesgos procesales.

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, Sala II.

Fecha: 26 de diciembre de 2019.

Resumen: La defensa particular interpuso recurso de apelación contra la resolución que revocó el arresto domiciliario del imputado y ordenó que continuara cumpliendo prisión preventiva en un establecimiento penitenciario.

Citas:

1. "La circunstancia de que ya se haya dictado una condena –aun cuando no se encuentre firme y sea objeto de revisión por parte de un superior– razonablemente importa el incremento de la sospecha de que el acusado intentará evadir la acción de las autoridades, sobre todo cuando la sanción impuesta es, como en el caso, de diez años de prisión".
2. "... resulta acertado el análisis efectuado por el *a quo* acerca de la inexistencia de arraigo –específicamente laboral–. Es que el concepto de arraigo en lo que aquí interesa se conforma, en definitiva, a partir de una serie de indicadores que permiten pronosticar que será poco probable que una persona intente darse a la fuga. Ello como consecuencia de diversas circunstancias que le impidan o dificulten abandonar su lugar de residencia. Y el hecho de que el acusado haya sido desvinculado del nosocomio en que desarrollaba su actividad profesional no es un dato menor al respecto. A ello se suma que cuenta con medios económicos para dejar el país. Lo expuesto, va-

lorado en forma global junto a los restantes indicios, lleva a presumir, con apoyo en una prognosis objetiva, el riesgo de fuga y, consecuentemente, permite concluir en la necesidad de homologar lo decidido por el magistrado de grado".

Autos: Causa 1429, tomo 11 - "NN s/ art. 128 CP".

Voces: Prueba de informes. Celdas de conexión. Orden Judicial.

Tribunal: Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas Nro. 10.

Fecha: 3 de septiembre de 2018.

Resumen: Resolución interlocutoria que hizo lugar al libramiento de oficios solicitando informes a las firmas Facebook Inc. y Microsoft, y declaró la nulidad del oficio librado por el señor Fiscal, sin orden judicial, a la empresa de telefonía celular pidiendo las celdas de conexión habilitadas y su correspondiente ubicación geográfica.

Citas:

1. "... de acuerdo con una interpretación amplia y dinámica del derecho a la intimidad, considero que los datos de tráfico de todo usuario de un correo electrónico y de redes sociales (registro de direcciones de IP asignadas, registro de la información transaccional), registrados en las bases de datos de las empresas de telecomunicaciones, por las redes sociales o por cualquier otra plataforma digital, constituyen *'informació*n personal almacenada' en los términos previstos por el art. 13.8 CCABA y, en consecuencia, por imperativo constitucional, su relevamiento sólo puede ser ordenado por el juez competente".
2. "... las medidas requeridas impactan sobre la protección constitucional de la vida privada o del derecho a la intimidad, a través de la afectación del derecho a la protección de los datos personales y de la autodeterminación informativa".
3. "... es posible definir a la *'intimidad informativa'* como el derecho de cada individuo de definir cómo, quién y bajo cuáles circunstancias y condiciones se puede acceder a su información personal.
4. "No se trata únicamente en el caso de información vinculada a los datos filiatorios (nombre y DNI) o al domicilio de los

usuarios y clientes de las empresas requeridas (art. 5, inc. 2.c) de la Ley 25.326), sino que además, se pretende acceder a una serie de datos de tráfico que permitirían conocer la intimidad de los registros de transacción de una cuenta, los cuales permitirán a su vez determinar a través de las direcciones IP el/los lugar/es desde los que se realizó cada acceso o logueo del usuario, como así también –eventualmente– la/las cuenta/s con la/s que hubiere contactado. Este es el motivo por el cual considero que nos encontramos frente a una medida que no puede ser dispuesta unilateralmente por quienes dirigen las investigaciones que en nuestro ordenamiento es el Ministerio Público Fiscal, sin intervención del único órgano constitucionalmente habilitado para permitir el acceso a ciertos ámbitos reservados".

5. "... los usuarios de los teléfonos celulares mantienen una razonable expectativa de privacidad respecto del registro de los sucesivos y constantes movimientos que van quedando capturados por las celdas de geolocalización de las antenas de las empresas prestatarias del servicio, y por lo tanto, para que puedan ser reveladas en el marco de una investigación penal, se requiere la orden de un juez".
6. "La relevancia de la cuestión se hace más notoria si se contrasta con el hecho de que ninguno de nosotros nos desprendemos habitualmente de nuestros teléfonos celulares, y que en la actualidad se trata de accesorios que parecen formar parte de la anatomía de la mayoría de los individuos".
7. "... antes del desarrollo de internet y del auge de la sociedad de la información y del conocimiento, las fronteras de la privacidad eran tangibles, y estaban definidas espacio-temporalmente, por ciertas barreras de carácter físico. Sin embargo, en la sociedad moderna esas barreras tradicionales se fueron tornando progresivamente más difusas, por lo que es necesario dimensionar la relevancia e impacto que tiene esta cuestión para poder redefinir el alcance con el que tradicionalmente se interpretaron ciertas garantías, como así también el rol de cada uno de los operadores del proceso frente a los nuevos medios de prueba disponibles en la sociedad de la información y del conocimiento".

8. "... la sociedad en su conjunto tiene una expectativa legítima de que las agencias estatales, a través de las entidades prestatarias del servicio de comunicaciones, no monitoreen sus movimientos".
9. "... el hecho de que cierta información personal de un usuario se encuentre almacenada por las empresas de telecomunicaciones, por sí solo no permite sortear el derecho del usuario de reclamar la protección de su privacidad y la obligación positiva del estado en protegerla con los debidos contralores para acceder a ella. Esta conclusión se ve reforzada, en el caso en concreto, por el hecho de que la geolocalización de un individuo ni siquiera forma parte del servicio específico que la empresa le presta a los ciudadanos".
10. "... el requisito referido a la exigencia de una orden judicial, como así también el estricto escrutinio al que se debe someter esta clase de medidas, en atención a su naturaleza y gravitación constitucional, no puede quedar relativizado por la gravedad o el carácter aberrante de los delitos que se persiguen, ni mucho menos por criterios de pragmatismo o de celeridad; máxime cuando no se verifican en el caso, ni tampoco han sido alegadas, razones de urgencia para proceder autónomamente".
11. "... la medida requerida puede proceder únicamente por orden judicial, luego de someterla a un escrutinio estricto, siempre que haya causa probable de la comisión de un delito y de la posible participación en el hecho de determinada persona, y en la medida que la prueba resulte necesaria y proporcional en atención a la gravedad del delito investigado".

Autos: Causa 384/2014 - "Bergés, Jorge Antonio s/ recurso de casación".

Voces: Prueba pericial. Cuerpo Médico Forense de la CSJN. Informes. Imparcialidad. Arresto domiciliario.

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Fecha: 26 de abril de 2016.

Resumen: La sala de feria de la Cámara Federal de Casación Penal hizo lugar al recurso de la defensa y concedió el arresto domiciliario

de Bergés. Contra esa decisión la fiscalía a cargo interpuso recurso extraordinario federal por entender que había sido arbitraria, en tanto se habría basado exclusivamente en lo informado por la Jefa de División y Tratamiento del Hospital Penitenciario Central I del complejo penitenciario donde el nombrado se encontraba alojado y sin que se hubiera dispuesto previamente la realización de un informe médico por parte del Cuerpo Médico Forense, que justificara dicha medida por razones de salud. Asimismo, indicó que no se habían acreditado las razones humanitarias receptadas en el art. 32, inc. d, de la ley 24.660, en tanto que tampoco se había ponderado debidamente el riesgo de fuga que tal decisión podría aparejar debido a que se encontraba condenado con sentencia no firme, por delitos de lesa humanidad. La CSJN hizo lugar al REF y revocó la resolución.

Citas:

1. "... corresponde precisar que, si bien el artículo 33 de la ley 24.660 establece, en lo que aquí interesa, que la concesión del arresto domiciliario por razones de salud 'deberá fundarse en informes médico, psicológico y social', no puede soslayarse que el ordenamiento procesal que resulta aplicable para la resolución de incidencias vinculadas a la detención domiciliaria de procesados o condenados (cf. arts. 314, 493 inco 4° y 502 del Código Procesal Penal de la Nación) prevé, en general, que el juez debe darle intervención al perito –prioritariamente oficial– cuando sea necesario 'conocer o apreciar algún hecho o circunstancia pertinente a la causa (y) sean necesarios o convenientes conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica'. (cf. arts. 253 y 358 del Código Procesal Penal de la Nación) y, de manera expresa, en forma previa a resolver la suspensión de la ejecución de la pena o la internación del detenido en un establecimiento de salud no penitenciario con base en razones de salud (cf. arts o 495 y 496 del Código Procesal Penal de la Nación)".
2. "... esta Corte ha remarcado que los informes del Cuerpo Médico Forense no solo son los de un perito sino que constituyen el asesoramiento técnico de auxiliares de justicia cuya imparcialidad está garantizada por normas específicas (Fallos: 319: 103; 327: 4827 y 6079) y, por tal motivo, le ha dado intervención a di-

cho organismo en oportunidad de ordenar, como medidas para proveer, la realización de informes médicos tendientes a determinar el estado de salud o capacidad de las personas (cf. CSJ 760/2012 (48-L) /CS1 'Lupa, Giuseppe Romualdo c/ Anses s/ retiro por invalidez (art. 49 P4 ley 24.241)', resolución del 16 de septiembre de 2014; CSJ 376/2013 (49-0)/CS1 'O.M.A. s/, declaración de incapacidad', resolución del 30 de abril de 2014; CSJ 523/2012 (48-A) /CS1 'Albarracini Nieves, Jorge Washington s/ medidas precautorias', del l° de junio de 2012; entre muchos otros)", por lo que 'en función de todo lo antes expuesto, en la medida que el a quo concedió el arresto domiciliario a Jorge Antonio Bergés sin darle intervención al Cuerpo Médico Forense para que sus integrantes intervinieran en calidad de peritos de oficio para dictaminar sobre el estado actual de salud del nombrado, debe concluirse que no basó su resolución en estudios científicos que puedan entenderse suficientes, por lo que corresponde adoptar en el presente un criterio análogo al sentado en los precedentes de Fallos: 331:2109 y 335:854, antes citados, y descalificar la sentencia impugnada por haber mediado arbitrariedad".

3. "... la importancia de que la adopción de un temperamento respecto a la petición incoada por Jorge Antonio Bergés sea precedida de una instancia en que, sin mengua de la debida celeridad que demanda la naturaleza de las cuestiones aquí involucradas, se asegure el pleno resguardo del contradictorio de modo tal que las partes puedan hacer pleno uso del derecho a controlar las conclusiones de los informes del Cuerpo Médico Forense cuya realización es ineludible consecuencia de lo que aquí se resuelve y en la que puedan también plantear las cuestiones que estimen pertinentes para la correcta resolución de la incidencia".

Autos: Causa 19.339- "Peleriti Humberto Rosario / homicidio culposo".

Voces: Prueba pericial. Cuerpo Médico Forense de la CSJN. Informes. Imparcialidad. Arbitrariedad de sentencia. Recurso extraordinario.

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Fecha: 13 de febrero de 1996.

Resumen: La sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional confirmó la sentencia que condenó a Peleriti por homicidio culposo a la pena de un año de prisión en suspenso y seis años de inhabilitación especial para ejercer su profesión de médico. Ante tal pronunciamiento su defensor interpuso una queja por REF denegado. La CSJN por mayoría dejó sin efecto la sentencia apelada y devolvió al tribunal para que dicte un nuevo pronunciamiento. Los Dres. Fayt, Belluschio y Bossert consideraron que el recurso era inadmisible porque la cuestión federal introducida en el REF no había sido alegada oportunamente en el proceso. Por su parte, el Dr. Petracchi entendió que el REF que originó la queja era inadmisible.

Citas:

1. "... los agravios del apelante suscitan cuestión federal para su tratamiento en la vía intentada, pues aunque remiten a la apreciación típica de los hechos, a la interpretación de pruebas y normas de derecho común efectuadas por el tribunal *a quo* –ajenas como principio a la instancia extraordinaria–, esa regla no es óbice para que el Tribunal conozca en los casos cuyas particularidades hacen excepción a ella con base en la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que con esta se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (confr. causa B.538.XXIV. 'Baño, Roberto César s/ homicidio, art. 84 del Código Penal', del 5 de agosto de 1993'".
2. "... la alzada sustentó su juicio de reproche en una apreciación fragmentaria y aislada del material probatorio, y prescindió –sin fundamento suficiente de las categóricas y decisivas conclusiones a que llegaron los expertos del Cuerpo Médico Forense (Fallos: 287:463; 306:717), importando un menoscabo al adecuado servicio de justicia. En este sentido, cabe señalar que el citado cuerpo integra el Poder Judicial de la Nación conforme lo prevé el art. 52 del decreto-ley 1285/58 y su informe no es sólo el de un perito, ya que se trata del asesora-

miento técnico de auxiliares de la justicia cuya imparcialidad y corrección están garantidas por normas específicas y por medio de otras similares a las que amparan la actuación de los funcionarios judiciales (Fallos: 299:265)".

3. "Que los aludidos elementos de juicio –calificados y conducentes para la valoración del caso– fueron soslayados por el *a quo* quien evaluó la actuación del profesional según pautas objetivas de conducta sustentadas en el tenor literal de normativas internas, cuyo alcance y sentido no pueden ser interpretados sino en el contexto de las circunstancias de tiempo y lugar (confr. peritaje C.M.F., fs. 791)".
4. "Que ello es así pues la responsabilidad galénica sólo puede surgir de la adecuada valoración del reproche de la conducta profesional en orden a la previsibilidad de sus consecuencias (confr. arg. Fallos: 314:661) que en el caso no podía alcanzar al erróneo armado del circuito anestésico, conclusión particularmente válida si se tiene en cuenta la creciente complejidad y extensión de la aparatología de que se sirve la medicina moderna, que normalmente es propiedad de los establecimientos asistenciales y cuyo correcto funcionamiento constituye una premisa para el profesional que hace uso de ella".

Autos: Causa 1081/2020/1/CA1 "Senado de la Nación s/ ser tenido por parte querellante".

Voces: Querella. Legitimación.

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala I.

Fecha: 13 de julio de 2020.

Resumen: La letrada representante del Senado de la Nación interpuso un recurso de apelación contra el punto IV del decreto de fecha 19 de mayo de 2020, por el cual se resolvió no hacer lugar al pedido de esa institución de ser tenida como parte querellante. La sala en su voto mayoritario resolvió confirmar todo cuanto fuera materia de apelación.

Citas:

1. "... corresponde ingresar en el análisis respecto de la legitimación para ser parte querellante en los términos del art. 82 del CPPN. [...] "toda persona con capacidad civil particularmente ofendida por un delito de acción pública tendrá derecho a constituirse como parte querellante y como tal impulsar el proceso, proporcionar elementos de convicción, argumentar sobre ellos y recurrir con los alcances que en este Código se establezcan".
2. "Se ha sostenido que el pretenso querellante debe haber sufrido, a raíz del delito denunciado, un perjuicio real, especial, singular y directo, es decir que se exige la afectación, de forma inmediata, de un interés o derecho de quien pretende detentar la calidad de parte".
3. "Asiste razón a los defensores en cuanto a que la documentación acompañada por la letrada no alcanza para tener por cumplimentados los requisitos que demanda el artículo 83 del CPPN, en tanto no se cuenta con instrumento alguno capaz de expresar válidamente la voluntad del Honorable Senado de la Nación de presentarse –en ese carácter– como parte querellante en este proceso, por lo que, de momento, hasta tanto dicha situación sea subsanada, el criterio adoptado por el magistrado de la anterior instancia será homologado".
4. "... Pero ocurre que si tenemos por consentida la legitimidad de la parte, su representación –en casos como el presente– corresponde sea admitida, cuanto menos en grado provisorio y hasta tanto se complementen las exigencias formales. [...] Como consecuencia de lo expuesto, voto por revocar lo resuelto por el "a quo", tener por parte querellante al Senado de la Nación y admitir por el momento su representación procesal, sujeta a que en el plazo previsto en el art. 48 del C.P.C.C. sea ratificada y se dicte la debida autorización de representación".

Autos: Causa 12333/2013 - "N.N s/ art. 11179:181:1 Usurpación (Despojo) CP (p/L 2303)".

Voces: Querella. Organismo estatal. Prohibición.

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, Sala III.

Fecha: 16 de octubre de 2015.

Resumen: El Jefe de Departamento de la Dirección de Asuntos Penales de la Procuración General interpuso recurso de apelación contra la resolución mediante la cual se rechazó el pedido de ser parte querellante de la Procuración de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Para ello, consideró que el hecho agravió los intereses que representaba. La Sala en su voto mayoritario resolvió confirmar la resolución apelada en cuanto fuera materia de agravio.

Citas:

1. "La decisión apelada debe confirmarse. El art. 10 del CPP establece que los organismos del estado no podrán ser querellantes cuando el Ministerio Público Fiscal ejerza la acción."
2. "La redacción legal sólo autoriza a los organismos del Estado a querellar, en todo caso, cuando la fiscalía no ejerza la acción penal pública. Ello así porque al prohibir que dichos organismos querellen cuando la fiscalía ha ejercido la acción, puede leerse esta prohibición como sujeta a esa condición. [...] Pero en casos como el presente, en el que la fiscalía ha impulsado el ejercicio de la acción penal y ha ordenado y practicado medidas de prueba cuyo resultado la convencieron de la imposibilidad de proseguir tramitando la causa, la condición de haber ejercido la acción se ha cumplido y rige entonces, la prohibición de querellar".
3. "... no le ha sido asignada a la Procuración General de la Ciudad por la misma razón que no se le permite querellar: es inconveniente que el Estado, cuyos intereses representa el fiscal cuando impulsa la acción penal pública, actúe de modo duplicado, porque ello genera el riesgo de que asuma posiciones encontradas sobre el mismo asunto [...]".

4. "Sin perjuicio de las razones expuestas, entiendo que el pretenso querellante no ha logrado acreditar que se encuentra legitimado para actuar con las facultades que la ley le confiere a dicha parte. [...] no se ha logrado acreditar que efectivamente la finca forme parte del patrimonio de la Procuración General de esta Ciudad [...]".

Autos: Causa 7635/2020/17 -"Linares Samantha y otro s/ incidente de nulidad".

Voces: Reconocimiento fotográfico. Falta de notificación a la defensa. Nulidad.

Tribunal: Cámara Federal de San Martín, Sala I, Secretaría Penal nro. 3.

Fecha: 3 de abril de 2021.

Resumen: La defensa apeló el rechazo de nulidad del reconocimiento fotográfico realizado respecto de sus asistidos. Sostuvo que dicha diligencia debió considerársela como un reconocimiento de personas y no como una declaración testimonial. Que debió habérsele notificado previamente a su realización y que no existía impedimento alguno para la práctica de un reconocimiento en rueda –Art. 272 CPPN–, toda vez que L y M se encontraban correctamente individualizados y no había impedimento alguno para que fueran habidos. La Cámara confirmó el auto apelado, en cuanto no hizo lugar a la nulidad promovida por la defensa oficial.

Citas:

1. "Obsérvese que, efectivamente, se llevó a cabo con apego a las formas que exige el reconocimiento fotográfico, con la única salvedad, pero que en nada incide sobre la validez del acto, de que se materializó en conjunto con la recepción del testimonio. La sola lectura de las actas respectivas, sirven para desechar de plano el planteo de nulidad de la forma en que fue canalizado".
2. "Por otro lado, en lo que hace a la falta de notificación a los imputados o su defensa, previo a la exhibición del álbum fotográfico, la Cámara Federal de Casación Penal, haciéndose eco de su postura jurisprudencial sostenida en la causa N° 3368

> "Bloise, Rubén Darío", del 10/5/01 sostuvo que "no son nulas las diligencias de indicación fotográfica realizadas en sede policial por no haber asistido a ellas las defensas de los incusados, ya que fueron llevadas a cabo con anterioridad a que los ahora enjuiciados se encontraran imputados o detenidos (en la causa) es decir que fueran sujetos de la investigación. Hasta ese entonces carecían de legitimación pasiva lo que tornaba imposible la notificación a defensor alguno resultando por todo ello improcedente la declaración de nulidad (CFCP, Sala III, C. 49742/2013/TO3/CFC1, "Correa, José Luís s/ recurso de Casación", Reg. 155/15, del 26-2- 2015). De todo lo expuesto, se concluye en que la exhibición de la fotografía, sin la presencia de los ahora imputados y su defensa, en tanto aún no se hallaba detenido, para que el denunciante indique si la dirección de la pesquisa era correcta, resulta válida como diligencia de investigación". (Conf. en igual sentido, entre otros Csa. N° 51034/2014/8/CA3 Carátula: 'Legajo No 8 - Alanis, Brian Ezequiel s/legajo de apelación', Rta. por esta Sala el 26/08/2015 Registro No 7263, de la Secretaría Penal No 3)".

Autos: Causa 17759/2019-"Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Albornoz, Mario Rolando / 79 - cuidar coches sin autorización legal (art. 82 según TC Ley5666 y modif.)".

Voces: Recurso de apelación. Exceso en la capacidad revisora

Tribunal: Tribunal Superior de Justicia de la CABA.

Fecha: 1 de diciembre de 2021.

Resumen: La Cámara al tener por cumplidas las pautas de conducta establecidas en el marco de una suspensión del juicio a prueba y dictar el sobreseimiento del imputado, excedió los límites de su competencia.

Citas:

1. "... lo resuelto por el tribunal de alzada, en cuanto dio por cumplidas la totalidad de las reglas de conducta y declaró la extinción de la acción contravencional, sin que la defensa lo hubiese requerido en la apelación, implicaba prescindir de aplicar el derecho vigente y un exceso jurisdiccional, en tanto solo estaba en discusión el cumplimiento de una de las pautas de conducta acordadas."
2. "Según el MPF, la Cámara a) incurrió '[...] en un claro exceso jurisdiccional', toda vez que decidió acerca de extremos que no habían sido propuestos por el MPD en su recurso; [...] Por el contrario, requirió que se dispusiera '... o bien la subsistencia de la suspensión del presente proceso a prueba, o bien [...] la realización de la audiencia a tenor del art. 311 [actual art. 324] previo a la revocación de la *probation*'. [...] En este escenario, la Cámara, al resolver de la manera ya señalada, excedió los límites de su competencia apelada".

Autos: Causa CCC 41768/2011/TO1/CS1 – "Martínez, Jorge s/ lesiones graves (art. 90, del CP)".

Voces: Recurso extraordinario. Capacidad revisora.

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Fecha: 22 de mayo de 2018.

Resumen: La Corte sostuvo que el examen efectuado por la Cámara Federal de Casación Penal excedió sus facultades al tratar el examen de la concesión del beneficio de la suspensión del juicio a prueba, siendo que no hacían al objeto del recurso deducido, afectando así el derecho de defensa en juicio.

Citas:

1. "Que tal es la situación que se presenta en estos actuados. En efecto, del examen de las constancias de la causa resulta que el Fiscal interviniente no cuestionó la oportunidad en que la defensa presentó el pedido de suspensión del proceso a prueba en favor de su asistido al sustanciarse la audiencia que regula el art. 293 del Código Procesal Penal de la Nación; y tampoco

en el recurso que posteriormente impetró para cuestionar la decisión que concedió el beneficio, ni en ninguna oportunidad ulterior durante el desarrollo del trámite de ese medio de impugnación. En suma, no se articuló cuestionamiento alguno sobre la oportunidad procesal para solicitar la aplicación del referido instituto, aspecto que –por otra parte– no se encuentra taxativamente previsto en la normativa nacional vigente, sino que responde a interpretaciones elaboradas jurisprudencialmente. Omitida esa posible objeción, los aspectos litigiosos del caso derivaron hacia otras cuestiones diferentes (básicamente, la discusión se centró en el análisis de los motivos de la oposición de dicho magistrado) y la jurisdicción apelada de la casación fue requerida por el acusador público únicamente sobre la base de tales pretensiones."

2. "[...] el reexamen de aquel punto por los jueces que conformaron la mayoría en la sentencia mediante la que se dejó sin efecto lo resuelto por el tribunal oral excedió el marco del recurso deducido y, por ende, los límites de su propio conocimiento, con afectación del derecho de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional) pues la defensa no pudo, razonablemente, presentar argumentos para anticiparse a una solución que volvió sobre una cuestión cuyo tratamiento había precluido (cfr. Fallos: 327:1532 y 1607)".

Autos: Causa 13833/16 - "Ibrahim, Julio Ismael s/ art. 149 bis, CP s/ recurso de inconstitucionalidad concedido".

Voces: Recusación. Juez natural. Imparcialidad. Suspensión del proceso a prueba. Audiencia de debate. *Ne bis in idem*.

Tribunal: Tribunal Superior de Justicia de la CABA.

Fecha: 6 de septiembre de 2017.

Resumen: El MPF y la defensa dedujeron recursos contra la sentencia de la sala III del fuero PCyF, que declaró la nulidad del debate y del pronunciamiento de condena oportunamente dispuesto, a los efectos que se designe un/a nuevo/a magistrado/a para llevar adelante el nuevo juicio oral. Para así decidir, el tribunal entendió que la jueza

había intervenido previamente en la concesión y ulterior revocación de la *probation* respecto del imputado, por lo que se había visto lesionada seriamente la garantía de imparcialidad judicial al formarse una opinión sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la ocurrencia del hecho imputado y de su intervención en este, por lo que no debió presidir el juicio. Finalmente, decidieron el reenvío y celebración de un nuevo juicio con arreglo a lo dispuesto en el actual art. 299 del CPP.

Contra ese último punto, la defensa se agravió esgrimiendo que la retrogradación del proceso vulneraba la garantía del *ne bis in idem* y plazo razonable y planteó la inconstitucionalidad del actual art. 299 CPP, en cuanto permitía la celebración de un nuevo juicio.

El TSJ dejó sin efecto la resolución impugnada y declaró abstracto el recurso de la defensa.

Citas:

1. **Del voto de la Dra. Conde:** "… si la Defensa entendía que la jueza interviniente no se encontraba en condiciones de continuar conociendo en el caso así debió solicitarlo en tiempo oportuno mediante su recusación y no podía, sin incurrir en contradicción con sus propios actos, objetar seriamente esta intervención mediante su propuesta de "nulidad" sobre la base de un presunto defecto en el procedimiento que, al margen de no resultar manifiesto a la luz de aquello expresamente regulado en el CPP, sin dudas contribuyó a provocar (art. 74). La Defensa en consecuencia optó por quejarse tardíamente sobre el punto, sin causa alguna que lo justifique, lo cual sellaba la suerte adversa de dicha pretensión, pues no podía lamentarse ante la alzada por aquello que otro de sus representantes toleró; y la Cámara, al admitir aquel "planteo de nulidad", avaló un solapado e improcedente pedido de recusación, luego de celebrado íntegramente un debate, *mediante una fundamentación que desnaturalizó el normal desarrollo del debido proceso* (art. 13.3, CCABA), toda vez que, tanto sea retrotrayendo el proceso a etapas cumplidas o absolviendo al encartado, le autorizó a la Defensa sin motivos razonables a corregir intempestivamente una sospecha de parcialidad "cuyo fundamento residiría en un hecho previo al debate, *conocido y consentido*" por ella (fs.

271). Es que a mi modo de ver concluir lo contrario supondría permitir que en la práctica la Defensa pudiera especular sobre la conveniencia o inconveniencia de instar el apartamiento o recusación de la juzgadora que asumía contaminada, no tanto sobre la base del auténtico mérito de los motivos en los que se apoyaba su sospecha sino, antes bien, a modo de último recurso a la luz del resultado adverso al que ya hubiere arribado la juzgadora luego de llevar a cabo íntegramente el acto del cual debió desprenderse; e impidiendo simultáneamente que aquélla pudiera pronunciarse –como hubiese correspondido– sobre el temor de parcialidad denunciado a su respecto".

2. "Entiéndase muy bien que no se pretende en esta sentencia concluir que el magistrado que hubiera obrado de acuerdo al ordenamiento –decidiendo una incidencia que las partes intervinientes le solicitaron específicamente que considerase y resolviese en un determinado momento del proceso– no sería, como consecuencia de ello, susceptible de excusación, recusación o apartamiento por prejuzgamiento, sino de sostener que, si se verificaba o no un supuesto de contaminación *ex ante*, el eventual desprendimiento del caso por parte de la jueza de mérito debió tener lugar, *o ser provocado*, por regla según los carriles legales e institucionales previstos para ello. Tampoco se está diciendo aquí que la alzada no podría considerar en el marco de aquella apelación ninguna situación susceptible de infringir la garantía de imparcialidad sino que, a la luz de que la actuación de una jueza que ya había acontecido, la fundamentación de este pronunciamiento cuanto menos debió justificar razonablemente *ex post*: que ese conocimiento que la magistrada –consciente o inconscientemente– había adquirido al emitir las decisiones previas habría sido un factor determinante de un trato displicente hacia el encartado o un desencadenante de su condena. Ninguna de dichas circunstancias, no obstante haber sido tardía y superficialmente aludidas por la Defensa, fueron corroboradas en modo alguno por los colegas del tribunal *a quo* quienes por el contrario se limitaron a erigir una nueva pauta general y extralegal según la cual en causas como la presente *siempre*

correspondería desprenderse de las actuaciones, remitiéndoselas a un magistrado diferente, careciendo tal desprendimiento automático de apoyo suficiente en las reglas infraconstitucionales aplicables".

3. "Ello no impide destacar, *obiter dictum*, que la discusión que en última instancia la Defensa ha pretendido proponer ante esta instancia resultaría en buena medida análoga *mutatis mutandi* o en lo pertinente a aquella otra que fue resuelta por la mayoría del Tribunal en su reciente pronunciamiento en el caso 'Goyenas Giménez' (expte. nº 12937/15, resolución del 5/10/2016); en cuyos considerandos podrían encontrar una respuesta a los planteos ofrecidos por el Ministerio Público de la Defensa".
4. **Del voto de la Dra. Weinberg:** "La sentencia de condena contiene fundamentos autónomos que, más allá de su acierto o error (cuestión respecto de la cual este Tribunal no tiene, en el marco del presente recurso, jurisdicción para valorar) dan sustento argumental a la decisión que tuvo por acreditada la materialidad del hecho delictivo imputado y la atribución de la autoría. De los argumentos que expone la juez de juicio para justificar su convicción en torno a la culpabilidad del imputado y resolver condenar, en ningún momento refiere a cuestiones ajenas a las ventiladas durante el debate oral y, en particular, no toma en consideración ni menciona las circunstancias acaecidas durante la suspensión del proceso a prueba y su posterior revocación. // En oportunidad de individualizar la pena la juez específicamente valoró la conducta asumida por el imputado durante el trámite de suspensión del proceso a prueba y su revocación (fs. 208). Sin embargo, tal valoración de ningún modo puede ser considerada como una manifestación de parcialidad por parte de la juez dado que, al actuar de esa manera, no hizo más que aplicar las disposiciones del artículo 41 del Código Penal, el que obliga a analizar ciertas circunstancias del hecho y personales del condenado para determinar el monto de la pena a imponerle por ese injusto culpable. // Por lo tanto, advierto que la Cámara, en los votos que conforman la mayoría, no da fundamento alguno que permita sostener que el comportamiento procesal del imputado a

lo largo de este proceso no pueda ser valorado al momento de fijar el monto de pena, ni tampoco explica por qué haber efectuado tal valoración implica una afectación a la garantía de imparcialidad".

5. **Del voto del Dr. Lozano:** "En el caso que nos ocupa, no recusar oportunamente, esto es, consentir que el juez que hubo decretado o concedido, en una oportunidad, la suspensión del proceso a prueba y, tiempo después, dispuso reanudarlo, no puede verse, sin más, como fruto de la impericia o la negligencia de la defensa, sino como una opción estratégica basada en la conveniencia, para el imputado, del juez interviniente por sobre el que pudo haberlo reemplazado. Imponer al imputado la sustitución de juez, sin previsión legal al respecto, importa privarlo del juez natural. // Se puede leer en *Fallos* 310:804 que '... no es el juez natural que exige el art. 18 de la Constitución Nacional el juez –órgano institución u órgano individuo– que ilegalmente sustituyere al designado antes del hecho de la causa, aunque al sustituto se le diera –o este se arrogare– jurisdicción permanente y general para entender en asuntos de la misma naturaleza. Por regla general caen bajo la prohibición constitucional todos los casos en que por error o por abuso se atribuya poder para juzgar a individuos no investidos por la ley con la jurisdicción para tal género o especie de delitos y en los que los jueces mismos se atribuyan facultades para entender o decidir en causas no sujetas a su jurisdicción'. // Vale señalar, una vez más, que en el *sub examine* no se ha mencionado parcialidad del magistrado sino, en todo caso, una potencial y abstracta, que, aunque podría haber sido contemplada por el CPP, no lo fue. La solución del tribunal *a quo*, unida a la muy razonable aplicación de la garantía del *ne bis in idem* vedando la repetición del proceso, llevaría a una verdadera modificación de la ley adjetiva, toda vez que, para asegurar un trámite válido, habría que sustituir automáticamente al juez que revoca la suspensión. En otras palabras, y por lo ya dicho, la solución del tribunal *a quo* importa la declaración implícita de inconstitucionalidad del CPP".

Autos: Causa 3739- "Ministerio Público - Defensoría Contravencional y de Faltas nro. 3 s/ Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Montero Montero, Marianela s/ inf. art. 71, del CC".

Voces: Reenvío. *Ne bis in idem.*

Tribunal: Tribunal Superior de Justicia de la CABA.

Fecha: 9 de marzo de 2005.

Resumen: El defensor oficial interpuso recurso de apelación con base en distintos agravios, entre ellos solicitaba la nulidad del acta de debate. La Cámara anuló el acta y, conjuntamente con la nulidad del acta de debate, resolvió remitir las actuaciones al magistrado de primera instancia que correspondiese en turno.

Contra ese pronunciamiento, el defensor oficial interpuso recurso de inconstitucionalidad agraviándose de la remisión de la causa al juez de turno en cuanto suponía el reenvío a primera instancia para nuevo juzgamiento porque ello configuraba, a su entender, una violación de las garantías de *ne bis in idem* y duración razonable del proceso. Denegado el recurso, articuló queja. El TSJ, por mayoría, rechazó la queja interpuesta.

Citas:

1. **Del voto del Dr. Lozano: "**En el caso que nos ocupa, la procesada sufrió una condena que la Cámara *a quo* declaró nula. El juicio frustrado genera con respecto al procesado dos situaciones. La primera es la dilación excesiva del proceso, situación que por sí podría justificar que el procesado fuera eximido de ulteriores padecimientos derivados de una prolongación excesiva de las actuaciones. Esto no sería en virtud de la garantía del *ne bis in idem* sino en atención al derecho a un juicio razonablemente rápido. Un ejemplo claro de este supuesto lo da, en nuestra jurisprudencia, el caso 'Mattei'; en ese precedente la Corte sostuvo que el "derecho a un juicio razonablemente rápido se frustraría si se aceptara que, cumplidas las etapas esenciales del juicio, y cuando no falta más que el veredicto definitivo, es posible anular lo actuado en razón de no haberse reunido pruebas de cargo, cuya omisión sólo cabría imputar a los encargados de producirlas, pero no por cierto al encausado. Todo ello en perjuicio para

este en cuanto, sin falta de su parte, lo obliga a volver a soportar todas las penosas contingencias propias de un juicio criminal, inclusive la prolongación de la prisión preventiva [...]. // En los casos en que el juicio se extiende más allá de lo razonable, los fundamentos que impiden retrotraer el proceso se basan en los principios procesales de progresividad y preclusión y el derecho, que la Corte estimó como parte del art. 18 CN en 'Mattei', 'de todo imputado a obtener –luego de un juicio tramitado en legal tiempo y forma– un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de libertad que comporta el enjuiciamiento penal'. Los principios de progresividad y preclusión son principios procesales que, como tales, son reglamentados por los legisladores locales (art. 5 y 121 CN), con la evidente salvaguarda de que no reduzcan las garantías consagradas en las constituciones nacional y local. Los supuestos que comprometen tales principios no afectan, necesariamente, también, la garantía del *ne bis in idem*. La segunda situación que la renovación de un juicio frustrado suscita es la posibilidad de que se incremente, por esa vía, el riesgo que el procesado debe soportar. En este orden de ideas, nuestra corte federal, en el caso 'Polak', con cita de jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norte América, sostuvo que "el imputado no tiene un derecho a la absolución cuando el reenvío del juicio se funda en errores ordinarios del procedimiento ('Lockhart v. Nelson', 488 U.S., at. 685; 'Oregon v. Kennedy', 456 U.S., at. 685; 'Tibbs v. Florida', 457 U.S., at. 21,40, 1982), [pero] ello no debe hacer perder de vista que el gobierno –en nuestro caso el fiscal– no puede manipular el primer juicio para evitar una posible absolución y mantener abierta la chance de un nuevo juicio al imputado ('Jorn', 400 U.S. at. 484), de modo que también se ha incluido en el fundamento de la cláusula que el Estado no tiene derecho a un nuevo juicio cuando es él que origina estos errores, porque la situación se equipara al supuesto en que ha fallado al presentar el caso ('Oregon v. Kennedy', 456 U.S. 667, 1982)". La idea de que la parte acusadora no puede frustrar un primer proceso para mejorar la posición en otro

ulterior aparece también expuesta en el precedente Taussig (Fallos 314:377). // Ello lleva a analizar si la necesidad de retrotraer el proceso se debe a una falta de la defensa o si existen razones que justifiquen que el juicio sea retrotraído en alguna de sus etapas o se inicien nuevas actuaciones".

2. "De lo antedicho se sigue que, si bien el principio *ne bis in idem, per se*, no siempre impide retrotraer, o mejor dicho renovar, el juicio dentro de los marcos dados por las normativas procesales, veda sí, aumentar el riesgo soportado por el procesado. // Ello es el resultado de buscar el escenario en que convivan la más plena aplicación de la ley procesal, que establece cómo reponer, en el lugar de los actos nulos, otros válidos, con la garantía del *ne bis in idem*. Cuando los individuos a cuyo cargo pone el estado el trámite y conclusión del proceso lo frustran de un modo voluntario cabe entender que con ello asumieron el riesgo de ver frustrada la pretensión punitiva y por tanto el proceso no puede proseguir o reiniciarse. En el otro extremo, un error, como el de autos, sobre cuya base la Cámara *a quo* declaró nula el acta y lo obrado en consecuencia no permite inferir esa postura por lo que corresponde buscar la operatividad del *ne bis in idem* pero por vías compatibles con la reiteración de los actos procesales. // Ello es así, en tanto esa prosecución no redunde en la aplicación de una pena más gravosa que la sufrida en la condena anulada. Con esta primera condena privada de efecto corrió un riesgo que no puede ser agravado. Así también, en estos casos, el *ne bis in idem* impide que nuevos actos procesales sean empleados para reunir o producir nuevas pruebas de cargo, incluso recibir los testimonios de quienes ya depusieron en la causa con un alcance que no hayan tenido en la audiencia de debate del día 16 de junio de 2004 si ello es empleado para provocar un mayor gravamen al imputado".
3. **Del voto del Dr. Maier:** "El imputado que ha sufrido un juicio injusto, por omisión de algún proceder obligatorio según la ley o por la realización de una acción que importa un proceder contrario a la ley, tiene derecho a recurrir el resultado de ese juicio –la sentencia– para que se lleve a cabo un nuevo juicio ahora justo (leal: *fair trial*), que legitime correctamente la decisión del tri-

bunal competente (llamado juicio de reenvío). Por lo contrario, el imputado no tiene un derecho a la absolución, ni la cláusula de garantía del *ne bis in idem* funciona frente a su recurso. De allí emerge la carencia de agravio de la imputada, porque el tribunal de apelación, mal o bien, ha respondido y dado razón a la vía recursiva por ella intentada y, consecuentemente, ha ordenado lo que corresponde frente al supuesto yerro que la Cámara encontró en el procedimiento anterior a la sentencia. Respecto del otro motivo, el plazo razonable, él resulta totalmente abstracto, en el sentido constitucional, porque el recurrente no ha impugnado, de manera alguna, el art. 31 del CC, que es el que establece, para nuestra materia, plazos de persecución penal, ni ha indicado cuál es el plazo que él considera razonable para la persecución de contravenciones".

Autos: Expte. 14567/17 - "Ministerio público –Fiscalía de Cámara Este de la CABA – s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Schuster, M. A. Y OTROS S/ INFR. ART(S). 149 BIS, CP Y 52, CC'".

Voces: Registro de audiencias. Fundamentación de resoluciones. Audio y video.

Tribunal: Tribunal Superior de Justicia de la CABA.

Fecha: 7 de marzo de 2018.

Resumen: El Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Este acudió en queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad. Allí cuestionó la nulidad que había sido dispuesta por la Sala II respecto de lo decidido por la jueza de primera instancia en el marco de la audiencia de admisibilidad de prueba, por falta de exposición en el acta de la fundamentación. Para así resolver, los camaristas entendieron que del acta labrada en el evento no surgían los argumentos en virtud de los cuales la jueza había rechazado la excepción de atipicidad y los planteos de nulidad formulados por la defensa del imputado Schuster. El TSJ hizo lugar al recurso de queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocando la resolución de Cámara. Ello, en el entendimiento de que la decisión sobre cuya validez se había pronunciado la Cámara no necesariamente debía ser una decisión escrita, pudiendo constar los fundamentos en un registro audiovisual.

Citas:

1. **Del voto conjunto de las Dras. Weinberg, Conde y Ruiz y del Dr. Lozano:** "... no está controvertido que la jueza fundó su decisión en forma oral y ello quedó grabado y filmado en los CD que entregó a cada parte. La fundamentación, entonces, quedó registrada, no por escrito sino en forma audiovisual y tanto la fiscalía como la defensa fueron advertidas de ello al comienzo del acto y no formularon ninguna objeción".
2. "... la decisión sobre cuya validez se pronunció la Cámara fue la adoptada en el marco de la audiencia del art. 210 CPP, a propósito de las excepciones opuestas por la Defensa; y dicho artículo establece que de lo allí actuado se dejará constancia en acta. No exige, en cambio, que se emita una decisión escrita".
3. "Resulta oportuno recordar aquí las consideraciones sobre la oralidad que contiene la discusión parlamentaria generada al momento de sancionar la ley n° 2303 (Código Procesal Penal de la CABA). En aquella ocasión los legisladores sostuvieron en relación al mencionado código "[q]ue la intención es eliminar el actual concepto de sumario y lograr que las instancias de decisión se desenvuelvan oralmente, respetando los principios de inmediación y celeridad. Bajo esta concepción se busca evitar también la delegación de funciones, devolver el conflicto a sus actores, con la participación directa de los sujetos involucrados, y, fundamentalmente, terminar con la sustitución de la realidad por el expediente escrito e impersonal, que se fagocita al conflicto y a las partes para transformarlos en un nuevo producto de ficción, apartado de los criterios de la lógica ciudadana". A ello agregaron que "el proyecto admite: [...][l]a posibilidad de utilizar medios fílmicos de registro en lugar de actas escritas y ritualizadas, tanto para registrar actos de la etapa de investigación como para los actos jurisdiccionales" (cf. versión taquigráfica de la sesión ordinaria del 29/03/07, Legislatura de la CABA, pág. 35)".

Autos: "Irazusta, Patricio Guido sobre 181 inc. 1 - usurpación (despojo)"

Voces: Reparación integral del daño.

Tribunal: Juzgado Penal Contravencional y de Faltas N° 2.

Fecha: 16 de febrero de 2022.

Resumen: En el marco de la audiencia de coordinación del debate, la defensa mantuvo una conversación privada con el damnificado, a quien uno de los imputados le ofreció la suma de $50.000 en concepto de reparación integral del daño. En virtud de ello, la fiscalía se opuso entendiendo que este mecanismo alternativo de solución del conflicto no está expresamente previsto en el CPP. Asimismo, explicó que la decisión de resolver el conflicto por una vía alternativa es una facultad del Ministerio Público Fiscal y que el pedido es extemporáneo. Sin perjuicio de ello, el Juzgado hizo lugar al acuerdo arribado entre las partes.

Citas:

1. "[...] Entiendo que la operatividad no puede quedar sujeta a una ley procesal que la reglamenta, puesto que, de lo contrario, la desidia del legislador local determinaría la pérdida de un derecho previsto en la ley de fondo, la cual se convertiría en letra muerta. El instituto es de carácter sustantivo y las leyes procesales sólo reglamentan aspectos formales y no pueden impedir su aplicación".
2. "Si las normas procesales no establecen condicionamientos específicos (esto es, una regulación particular del instituto), para la procedencia de esta nueva causa de exclusión de la punibilidad bastaría su ocurrencia en los términos de las normas materiales. De este modo, si en un proceso regido por cualquiera de esos códigos se produce una "reparación integral del perjuicio", eficiente en términos sustantivos civiles, se extinguiría la acción penal, pues "de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes" no existe ningún otro requisito adicional para que ello suceda (así, Pastor, ob. cit.)".
3. "No puede dejarse de lado la voluntad expresa del damnificado, que tiene derecho a ser escuchado (art. 18 y 75, inc. 22, CN; 8.1 y 25, CADH). El Ministerio Público Fiscal es el que representa y asiste a las víctimas de delitos y no puede desoír la decisión libre y voluntaria del damnificado. Por lo demás, la fiscalía no brindó razones de interés público para oponerse".

Autos: Causa 34676/2020 - "Sánchez Carlos Aníbal s/ art. 174, inc. 5 del CP".

Voces: Reparación integral del daño. Art. 59, inc. 6 del CP. Ley 27147. Funcionario público. Principio acusatorio. Extinción de la acción penal.

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, Sala I.

Fecha: 26 de noviembre de 2021.

Resumen: La sala I de la Cámara PCyF confirmó la decisión del juez de grado en cuanto resolvió no hacer lugar al acuerdo de reparación integral del perjuicio presentado por la Fiscalía y la defensa de los imputados.

Citas:

1. "... la circunstancia de que no se encuentre incorporado en la ley de forma, en modo alguno podría excluir, como parte del ordenamiento penal vigente, esta nueva causal de extinción de la acción. // Lo contrario, implicaría dejar la posibilidad de arribar a resoluciones dispares, de acuerdo a las diferentes jurisdicciones en el que el suceso investigado, ello toda vez que la extinción de la acción penal con motivo de la conciliación o la reparación integral del perjuicio ya se encuentra regulada en códigos procesales penales vigentes en otras jurisdicciones de nuestro país, por lo que apartarse de arribar a una solución utilizando este único fundamento afectaría la garantía constitucional de igualdad ante la ley (arts. 16, 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional). // En este sentido ha sostenido la Jurisprudencia que '... [E]l legislador al decidir incorporar estas formas de extinción en el artículo 59 del Código Penal, mostró su voluntad de que esa norma estuviera dirigida a todos los habitantes del país. [N]o afecta a aquella voluntad, la mora de la implementación de lo legislado, dado que las normas generales de los ordenamientos procesales locales pueden suplirlas hasta que el legislador decida ampliar o acotar con nuevas normas la aplicación de este instituto, con las definiciones y alcance que crea necesario, lo que aún no ha sucedido. No aplicar esta norma de fondo en todo el territorio argentino,

viola el principio de igualdad contemplado en los artículos 16 y 75, inciso 12 de la Constitución Nacional y los jueces no deben eludir la aplicación de normas sustantivas bajo el pretexto de falencias rituales, ya que su función es garantizar el goce de un derecho a su titular, cuando existe un precepto legal…' (TOCC N° 5. 'ACOSTA'. CAUSA Nº 18108/2019. 25/6/2019). // En el mismo sentido: '… la falta de regulación procesal de un mecanismo extintivo de la acción penal dispuesto por orden federal, no puede ser supeditada a la regulación del código adjetivo de forma tal que el ejercicio de un derecho quede suspendido por falta de regulación local, otro motivo por el cual se debe recurrir a las normas procesales vigentes aplicables y así asegurar los principios enunciados. En dicha inteligencia, no corresponde realizar una interpretación de las leyes procesales que dejen sin efecto el mandato federal, sin con ello afectar directamente el principio de igualdad' (TOPE Nº 3. 'CANONACO'. CAUSA Nº 71849/2014. 27/9/2019)".

2. "Resulta una función estrictamente jurisdiccional valorar en cada caso el cumplimiento de las condiciones para la procedencia del instituto, lo que en modo alguno puede reputarse como violatorio del principio acusatorio ni suponerse que, en el caso, el *a quo* se haya excedido en el ejercicio de sus funciones. // La pretensión de la defensa oficial convertiría a los jueces de garantías en meros espectadores del proceso, mientras que la decisión del *a quo* en tanto analizó la procedencia de la propuesta sometida a su consideración no vulnera principio constitucional alguno puesto que el Magistrado al fundar su decisorio no abandonó en forma alguna su rol de tercero imparcial, investigando o transformándose en parte, sino únicamente se limitó a ejercer facultades que son propias frente a un acuerdo de reparación integral del daño puesto a su consideración".
3. "… se ha destacado que si el objetivo de la reparación integral del perjuicio tiene que ver con los intereses de la víctima, funcionando como un medio alternativo para la solución del conflicto que, de otro modo, podría llevar a la aplicación de otra clase de sanción, resulta lógico considerar que se trata de un único supuesto un acuerdo en el que el imputado asume un

compromiso de reparación. Ello así, y justamente por el rol de importancia que se le atribuye a la víctima en el actual sistema de enjuiciamiento, en modo alguno podría suponerse que la reparación integral sea un acto unilateral del imputado".

4. "... la condición de funcionario público de Gómez, a diferencia de lo que ocurre con el resto de los aquí imputados, es el obstáculo que anula de base su posibilidad de acceder al instituto bajo estudio. Es decir, más allá de la necesidad de participación de la víctima, en el caso del nombrado, la procedencia de la reparación integral a su respecto, queda descartada de inicio, por haber llevado a cabo las maniobras delictivas aquí investigadas, siendo funcionario público y habiéndose hallado al momento de los hechos en ejercicio de sus funciones".

Autos: Causa 9581-03-CC/2014 - "Incidente de Apelación en autos Guzmán, Gilda Mariela s/ art. 181 inc. 1, CP".

Voces: Requerimiento de Elevación a Juicio. Querella. Adhesión al requerimiento de juicio fiscal. Nulidad. Apartamiento de la querella.

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, Sala II.

Fecha: 10 de agosto de 2015.

Resumen: La defensa interpuso un recurso de apelación contra la resolución que no hizo lugar al planteo de nulidad de los requerimientos de juicio formulados por la fiscalía y la parte querellante, y que rechazó el planteo de atipicidad.

La sala II por mayoría resolvió confirmar la resolución y declaró la nulidad de las presentaciones formuladas por la querella sin apartarla de su rol.

Citas:

1. "... en materia de nulidades prima un criterio de interpretación restrictiva y solo corresponde anular las actuaciones cuando el vicio afecta un derecho o interés legítimo y causa un perjuicio irreparable. [...] exige, como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho...".

2. "Contrariamente a lo sostenido por la recurrente, la descripción contenida en los requerimientos precisa suficientemente los hechos que son materia de imputación y satisface, en esa medida, las exigencias del art. 206 CPP. La norma establece, en lo que aquí interesa que "[...] el/la fiscal [...] formulará el requerimiento de juicio que contendrá la identificación del/la imputado/a y, bajo consecuencia de nulidad: a) la descripción clara, precisa y circunstanciada del hecho y de la específica intervención del/la imputado/a, concordante con el decreto que motivara la investigación preparatoria y hubiera sido informado al/la imputado/a [...]".
3. "Si bien es correcto que en la acusación no se precisa el rol que cada uno de los acusados habría tenido en el evento objeto del proceso, lo cierto es que ello constituye una cuestión de hecho y prueba que podrá ser debatida en la etapa de juicio, en donde los imputados podrán ejercer una amplia defensa y evaluar críticamente la prueba que allí se produzca".
4. "El art. 207 CPPCABA establece que la querella debe formular en el plazo allí fijado el correspondiente requerimiento de juicio bajo los mismos requisitos y obligaciones que las previstas para el Fiscal. De este modo, la relación 'clara, precisa y circunstanciada' del suceso es un elemento de vital importancia, toda vez que será el eje sobre el que se desarrollará la audiencia de juicio. [...] El debate tendrá su base y límite en el instrumento requisitorio, y la hipótesis fáctica contenida en la acusación circunscribirá la actividad de todos los sujetos del proceso, velándose así por las mandas de defensa y debido proceso legal. [...] Resulta inválido el requerimiento del acusador privado si no observa las mismas cargas que las individualizadas para el Ministerio Público Fiscal. [...] en el caso en estudio, se desprende que la querella se ha limitado en una primera oportunidad, a adherir expresamente al requerimiento de juicio solicitado por la Fiscal. En sus palabras: "adherimos en un todo a lo manifestado y solicitado por la misma", haciendo, sin embargo, un ofrecimiento de prueba. En su segunda vista a tenor de lo previsto en el art. 207 CPP, de manera sucinta, manifestó "conformidad con lo dispuesto por esta fiscalía" y solicitó se tuviera en cuenta la prueba ya ofreci-

da. De esta forma, la parte no articuló una acusación en la que surgieran las condiciones de modo, tiempo y lugar descriptas circunstanciadamente, la individualización de los imputados y su participación en el suceso. Contrariando lo estatuido por el artículo mencionado. Por lo expuesto entendemos que debe declararse la nulidad de la presentación de la querella".

5. "Consideramos que la formulación de la acusación con deficiencias formales realizada por la querella no apareja el desistimiento tácito de su rol procesal, en tanto no sólo su declaración deviene prematura en este estadio. [...] sino que además dicho supuesto no se encuentra previsto como causal de abandono de la acción conforme el art. 14 del CPPCABA. [...] Entendemos que no debe hacerse lugar al apartamiento de la querella del caso solicitado por la defensa en cámara".
6. **Disidencia del Dr. Fernando Bosch en cuanto al apartamiento de la querella:** "[...] conforme a ello entiendo que como consecuencia de la nulidad de las presentaciones de fs. 418/419 vta. y 476, corresponde apartar a la querella de su carácter de parte en el proceso".

Autos: Causa 10354/13- "Ministerio Público –Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA– s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Incidente de apelación en autos Félix Vivas, Martha Elena y otros s/infr. art. 181, inc. 1°, CP'".

Voces: Restitución de inmueble. Derecho a la vivienda.

Tribunal: Tribunal Superior de Justicia de la CABA.

Fecha: 3 de diciembre de 2014.

Resumen: La Fiscalía de Cámara interpuso recurso de queja contra la declaración de inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad dirigido contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones que revocó la decisión de la jueza de primera instancia en orden al allanamiento, restitución y desalojo. Para así resolver, los jueces de la sala consideraron que no se había acreditado el peligro en la demora para proceder al dictado de la medida cautelar. El TSJ hizo lugar al recurso de inconstitucionalidad y queja interpuestos.

Citas:

1. **Del voto de la Dra. Conde y el Dr. Lozano:** "… si bien el pronunciamiento impugnado a través del recurso de inconstitucionalidad no constituye la "sentencia definitiva" a la que se refiere el art. 27, LPTSJ, debe ser equiparado a una de esa especie, puesto que las razones en que el tribunal *a quo* fundó la decisión implica prescindir de la norma, dando una interpretación del art. 335 del CPP que no resulta de su texto y solo puede ser revisada en esta etapa. La controversia suscitada, entonces, se trata de una de aquellas cuyo conocimiento la CCABA asigna a este Tribunal (art. 113.3)".
2. "… al emitir nuestro voto en 'Gómez', citado, señalamos que el art. 335, CPP debe interpretarse, en lo posible, en armonía con el art. 23, CP (sin perjuicio de que aquel, el art. 335, adiciona al universo abarcado por el art. 23, CP el supuesto en que la restitución es dispuesta por el Fiscal, sujetándola a que exista un pedido del damnificado)".
3. "… no es una exigencia de la restitución prevista en el art. 335 CPP que se vea amenazada la seguridad de los ocupantes o terceros por riesgos edilicios o mermado el patrimonio del que satisfarán sus créditos los acreedores del titular, aun cuando estos elementos puedan aparecer como circunstancias que suman argumentos para justificar la procedencia de la medida, o, *v. gr.*, puedan servir autónomamente para justificar la desocupación en función del ejercicio del poder de policía o un desalojo. Exigir su presencia en el marco de este proceso, en cambio, vino a desconocer la calificación normativa del peligro que, como se dijo, consiste en evitar que continúe una conducta que se estima delictiva o sus efectos, o que se consolide su provecho o se obstaculice la investigación de la conducta de los participantes".
4. "Más allá de que el derecho a la vivienda de los ocupantes no es aquello sobre lo cual versa el debate de este proceso –ni podría serlo–, no hay en la sentencia recurrida exposición de motivo alguno que conduzca a la conclusión de que ese derecho debería ser atendido por el particular que requiere la restitución de ese inmueble. Es decir, no hay razones o ellas no se expli-

citan, para concluir que el derecho a la vivienda de quienes se encuentran ocupando el inmueble tenga como correlato la carga de que el particular despojado lo satisfaga".

5. "En atención a las consideraciones que anteceden, la circunstancia de que 'los imputados en autos y sus respectivas familias se hallan dentro de estado de extrema vulnerabilidad' (voto del juez Franza, fs. 50 vuelta) ningún efecto proyecta sobre la aplicación del art. 335, CPP. Ese dato, en cambio resulta inconducente a los efectos de resolver la cuestión propuesta pues, por lo dicho, no hay razones para que el particular despojado deba atender el derecho a la vivienda que el voto en comentario afirma titularizarían los ocupantes. Tampoco ese derecho a la vivienda es aquello sobre lo que versa la medida –cuyo objeto, se recuerda, es hacer cesar la comisión de un delito o los efectos que de él se derivan– ni un proceso penal como el presente".
6. "A este respecto, aunque a propósito de un planteo vinculado a la legitimación de la Asesoría Tutelar para participar a favor de los menores de edad que se encontraban ocupando un inmueble, en el contexto de una causa en cual se resistía una orden de restitución en los términos del art. 335 CPP la CSJN ha señalado que, "con cita de la Observación nº 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, no hay que entender el derecho a la vivienda en un sentido 'que lo equipare al simple hecho de tener un tejado encima de la cabeza [...]. Debe considerarse como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte' (cf. 7). Así pues, entre los aspectos que atañen al concepto de vivienda adecuada figura la seguridad jurídica de la tenencia (conf. 8), ausente en toda situación precaria. No se trata del mero estar en una casa sino de estar allí con derecho. Por tal motivo, [...] si en el caso existiera alguna afectación al derecho a la vivienda [...], esta sería anterior al desalojo que se pretende resistir y no consecuencia de él" (E. 213. XLVI., Recurso de hecho en autos 'Escobar, Silvina y otros *51* inf. arto 181, inc. l° C.P.', sentencia del 1/8/13; destacado en el original)".

Autos: Causa 8142/11 - "Ministerio Público –Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires– s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Incidente de apelación en autos: Gómez Cristian s/infr. art. 181, inc. 1, CP'".

Voces: Restitución de inmueble. Medida cautelar. Medida autosatisfactiva. Derecho a la vivienda. Contradicción.

Tribunal: Tribunal Superior de Justicia de la CABA.

Fecha: 25 de febrero de 2013.

Resumen: El Defensor General de la Ciudad interpuso una queja contra la denegación del recurso de inconstitucionalidad que había deducido la defensora contra la confirmación de la cámara de la decisión de primera instancia, que había ordenado la restitución de un inmueble en los términos del actual art. 348, del CPPCABA. El TSJ rechazó la queja.

Citas:

1. **Del voto de la Dra. Conde y el Dr. Lozano:** "Suponer que el art. 335 del CPPCABA puede tener la índole de una medida 'autosatisfactiva', importa ver el proceso penal como uno dirigido a la recuperación del inmueble. No bien se tiene en mira que el proceso tiene por objeto una conducta sancionada por el Código Penal, la medida no puede ser 'autosatisfactiva', pues el proceso no tiene por objeto esta satisfacción, ni, nos adelantamos a una posible observación, tan sólo el cese del delito". "En síntesis, existe un interés del pueblo en que no haya 'usurpaciones' y el proceso viene a juzgar, entre otras, las conductas que pongan en vilo ese interés".
2. "... el art. 335 local debe interpretarse, en lo posible, en armonía con el 23 nacional. Cierto es que el art. 335 del CPPCABA agrega el requerimiento del damnificado como requisito de la desocupación y ello supondría un requisito difícil de conciliar con la acción pública, porque la estaría subordinando a la voluntad del propietario. Sin embargo, lo prevé como un requisito para los supuestos en los que el lanzamiento sea dispuesto por un órgano distinto: el fiscal. En tales condiciones, el juez siempre podría en el marco de un proceso regulado por

el derecho local disponerlo sin que se encuentre supeditado al requerimiento del propietario (art. 23 del CP), mientras que la ley local agrega que puede hacerlo también el fiscal antes del requerimiento de juicio, esta vez, si el damnificado lo pide".

3. "Expuesto con algún mayor detenimiento, el artículo 335 *in fine* del CPPCABA, aquí cuestionado, regula una pequeña porción del universo al que se aplica el citado artículo 23 del CP; sólo se refiere a los supuestos en que (i) el hecho investigado es el tipificado por el artículo 181 del CP y (ii) existe un pedido de quien se presenta como 'damnificado'. No recorta los restantes universos posibles, sino que regula uno en las condiciones señaladas".
4. "La orden de restitución no puede ser calificada como una pena o sanción anticipada porque, como el derecho de propiedad sobre el inmueble no queda abarcado por el ámbito propio del pleito, sería difícil hablar de una privación de ese derecho que pueda configurar una pena. En realidad, si la medida es dispuesta válidamente, la única privación que podría provocarle a sus ocupantes sería la de una ventaja, beneficio o 'provecho', cuyo mantenimiento, de acuerdo a los elementos que deben existir y valorarse en la decisión, carecía de un mínimo respaldo. De igual modo, si la restitución se dispone sin que se cumplan los recaudos legalmente exigibles, tampoco cabría hablar de una pena anticipada, sino de un pronunciamiento que, por su carácter provisorio, no causa estado y que admite revisión mediante las vías procesales previstas por el ordenamiento aplicable; vías procesales, cuya falta de aptitud en cuanto a sus alcances y efectos para resistir esta clase de medidas no ha sido invocada por la parte recurrente". "Precisamente, la ausencia de un pronunciamiento que cause estado, o, centralmente, de uno que se expida acerca de la culpabilidad en torno al ilícito investigado, impide considerar que la orden de restitución (cf. los arts. 335 del CPPCABA y 23 del CP) lesione el principio de inocencia. A este respecto, constituye una auténtica ventaja que ni siquiera sea requerido como necesario que haya personas imputadas, ya que la hipotética privación de una ocasión para discutir la posesión o tenencia antes de perderla tiene reparación en un proceso

no penal mientras que la prosecución de uno de características penales podría tener consecuencias de difícil reparación ulterior, comenzando por las de sufrir el proceso".

5. "... el alcance que la parte recurrente le confiere al derecho de defensa soslaya que la orden de restitución puede ser solicitada y dispuesta *'en cualquier estado del proceso'* (art. 335, CPPCABA), temperamento en el que no hace más que escoger la vía prevista en el art. 23 del CP. Ello implica que no se ha pretendido, como principio, que se trabe una controversia en ocasión de ordenarse el reintegro provisorio, porque la medida podría ser decretada –eventualmente– antes de que el pleito esté integrado con las partes. Sin perjuicio de ello, sostener que esta norma no exige que se dé un traslado con carácter previo a disponer un desalojo no implica relevar al juez del deber de analizar la verosimilitud del pedido de restitución que le impone el precepto ni le impide recoger las explicaciones que vea útiles para entender el escenario mediante los medios legítimos que vea apropiados. En el marco de ese análisis es responsabilidad del magistrado no sólo evaluar la prueba propuesta por el "damnificado" sino examinar la cuestión con la amplitud suficiente para establecer que se encuentra en presencia del escenario que justifica la aplicación del precepto cuestionado, que comprende el de la existencia de eventuales causas que legitimen la ocupación o simplemente condiciones de acceso que excluyan el citado artículo, a cuyo fin la ley le posibilita oír al ocupante con las garantías adecuadas a las circunstancias del caso. La incorporación de tales elementos es una posibilidad aprovechable para suministrar a los jueces la mayor cantidad de elementos antes de que se acuerde la medida, porque a ellos corresponde asegurarse de que aquello que dispongan acerca del inmueble involucrado no importe una indebida afectación del estado de posibles controversias para cuya resolución no son competentes. Esa evaluación se formula con el grado provisional propio de las decisiones cautelares, que, si bien no requiere certeza, exige sí la configuración del *fumus bonis iuris* o apariencia de buen derecho de la pretensión esgrimida".

6. "... no resulta lógico sostener que existe un derecho a la vivienda, por un lado, y un compromiso del estado a no hacer cesar las conductas que pongan en vilo ese derecho, por el otro. El compromiso estatal consiste en que nadie se vea desalojado de manera forzosa de su domicilio, y que las medidas que en ese sentido se adopten estén revestidas de las garantías que indica la Observación n° 7, y en ese escenario se enmarcan, en parte, los citados artículos 181 y 23 del CP y 335, *in fine*, del CPPCABA".
7. "... la medida cautelar (cf. los citados artículos 23 y 335) no tienen por objeto 'desalojar' a personas de su vivienda, sino hacer cesar una conducta que se estima, *prima facie*, delictiva, o sus efectos y en el supuesto del 335 reponer a quien verosímilmente tendría derecho a tener el bien. En otros términos, esa decisión no importa una resolución acerca del derecho a la vivienda que pudiera estar en juego".
8. "... sólo se puede hablar de 'desalojo forzoso' cuando la ocupación no es el resultado de alguno de los actos prohibidos por el art. 181 del CP. En estos últimos, los arts. 23 del CP y 335 del CPPCABA no tienen por objeto desalojar a los ocupantes de su vivienda, sino hacer cesar una conducta socialmente reprochable. De otra manera, la Observación sería leída como dirigida a sancionar una especie de actos de 'violencia', los vinculados a los desalojos forzosos, y a garantizar otros, los 'despojos' de inmuebles".
9. "Cierto es que el juez, en alguna oportunidad, podría privar erradamente a una persona, o grupo de personas de su derecho a tener o poseer; pero, ese error puede ser reparado ya sea por vía del recurso de apelación o acreditando ante el juez que la medida adoptada es errada. Cualquiera sea el camino por el que se opte, lo cierto es que el Legislador nacional ha hecho prevalecer la posibilidad de que se pueda interrumpir la comisión de una conducta que luce, en principio, penalmente reprochable, por sobre la perturbación que podría experimentar quien fue objeto de la medida erradamente adoptada".
10. "... el Congreso decidió que la propiedad debe ser tutelada de modo que los procesos legislados localmente no constituyan una dilación en dar seguridad a los titulares del derecho afec-

tado, a cuyo fin dispone esta medida cautelar en condiciones en que, en el criterio del legislador, no impacta sobre el principio de inocencia ni sobre derechos que eventualmente puedan invocar quienes estén expuestos al riesgo del procesamiento".

11. **Del voto en disidencia del Dr. Corti:** "No se me escapa que ciertas medidas adoptadas en el marco de una investigación penal no requieren audiencia del destinatario de la coerción y restricción de sus derechos sin que ocurra sentencia sobre la comisión del delito. Aun más, frustrarían su finalidad en caso de que este tomara conocimiento. Ello sucede en medidas destinadas a obtener elementos para la investigación –como el allanamiento y requisa–; pero claramente la restitución contemplada por el artículo 335 no posee el objeto de contar con elementos de prueba, sino decidir provisoriamente acerca del derecho de los involucrados en el caso sobre el inmueble. Conforme los argumentos que daré a continuación, y salvo el caso de flagrancia o de aquellos casos que justificada y fundadamente disponga el juez por circunstancias singulares del caso, considero necesaria, de seguirse esta primera opción hermenéutica que estamos considerando, la citación a audiencia de los afectados como requisito previo para el dictado de la resolución cautelar, toda vez que ello surge de la interpretación integral de las normas procesales positivas locales, no frustra la finalidad de la medida y resguarda los derechos de las involucrados".
12. "En aquellos casos en los que la restitución del inmueble dé por agotado el proceso, pues no queden cuestiones pendientes de decisión judicial luego de cumplido el reintegro en lo que a ello se refiere, el trámite aquí en estudio presentaría entonces la naturaleza de una *medida autosatisfactiva dictada inaudita parte*. Tal como lo he sostenido en mi condición de miembro de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad, estas se caracterizan por ser procesos urgentes formulados ante un órgano jurisdiccional que se agotan con su resolución, presentan evidencia en el derecho invocado y peligro en su frustración. Por lo demás, su rasgo primordial es la existencia de una situación

urgente que no requiere para su resolución definitiva la promoción de una acción principal. Es justamente este aspecto el que define su carácter *nítidamente excepcional*. Una decisión de tal clase, en tanto implica la extinción del objeto sometido a decisión judicial, requiere, salvo situaciones de extrema urgencia (provisión de medicamentos y otras cuestiones de salud que no admitan ningún tipo de demora) de la necesaria intervención del destinatario o afectado por la medida (que en el caso del proceso contencioso es el Gobierno de la Ciudad). Constituiría una clara violación del derecho de defensa y del debido proceso resolver una cuestión que da por finalizado el proceso sin dar *ninguna* oportunidad de defensa previa por parte de la parte afectada".

13. "Y esta intervención del afectado está prevista por el propio ordenamiento procesal penal en la medida en que se interprete el art. 335 en concordancia con su artículo siguiente, art. 336, leídos ambos de manera armónica como regulaciones contenidas en un mismo sector del código procesal".
14. "El hecho de que el código prevea la posibilidad de *controversia* –noción que se define por el desacuerdo entre partes– supone la existencia de diversos sujetos, lo cual refuerza la conclusión que impone la citación de los afectados por la medida y su asistencia técnica por un defensor. Por lo demás, si se tiene en cuenta que –de acuerdo con el protocolo que rige su actuación– el fiscal debe efectuar la solicitud ante el juez luego de fracasado el proceso de composición y restitución consensuada, no existen dudas de que la controversia, en el sentido sustancial del término, ya se encuentra configurada. Es cierto que no corresponde al juez evaluar si el Fiscal se ha conducido de conformidad por lo dispuesto por el Fiscal General. No obstante ello, es claro que si el Fiscal llevó a cabo tal procedimiento, el juez cuenta con elementos que dan testimonio de la falta de acuerdo del presunto habitante ilegítimo".
15. "... entiendo que una interpretación armónica del sistema procesal vigente y de los principios constitucionales en juego es aquella en la que se considere a la restitución prevista por el artículo 335 del CPCC a) como una medida cautelar que debe ser re-

suelta previa evaluación de *la verosimilitud del derecho invocado, el peligro en la demora, con audiencia previa de los afectados y con imposición de la contracautelar que el juez estime corresponder, o* b) como una decisión autosatisfactiva, que además de los recaudos previstos en el art. 335 requiere de un traslado, tal como expresamente está previsto en el art. 336. En este último caso, por lo demás, nada impide que el juez, si así lo considere necesario, reemplace el traslado escrito por una audiencia, conforme la ideología jurídico-política general que informa al código procesal. Tal solución asegura el efectivo resguardo de la garantía del derecho de defensa en juicio y del debido proceso y su incidencia práctica con respecto al derecho de propiedad del damnificado es en los hechos insignificante, dado el contexto que revela el propio protocolo del Ministerio Público Fiscal".

Autos: Causa 12265-01-CC/14 - "Incidente de apelación en autos P., N. A. y otros s/inf. art. 181, del CP".

Voces: Restitución de inmueble. Procedencia de la Medida.

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, Sala I.

Fecha: 17 de abril de 2015.

Resumen: En lo que aquí interesa, la fiscalía apeló la resolución que rechazó el allanamiento y restitución de la finca en cuestión dado que el denunciante se presentó en la dependencia y solicitó la urgente restitución en base a su avanzada edad y a problemas de salud que le generaban la imperiosa necesidad de vender la propiedad. La cámara revocó la resolución e hizo lugar a la solicitud de allanamiento, desalojo e inmediato reintegro provisorio de la finca.

Citas:

1. **Del voto de los Dres. Vázquez y Bacigalupo:** "... la medida cautelar que trae el art. 335 CPP CABA, en paridad con otras medidas precautorias de carácter procesal, tiene por objeto evitar que se tornen ilusorios los derechos de quien la solicita, ello es la protección anticipada de los derechos que se invocan. Por otro lado, el lanzamiento sólo tiene el fin de hacer cesar los

efectos del delito de usurpación respecto del cual debe concurrir verosimilitud en su comisión; es decir no tiene por objeto 'desalojar' a personas de su vivienda, sino hacer cesar una conducta prima facie delictiva, o sus efectos".

2. "... este Tribunal, en sus precedentes, señaló que no resulta ser *conditio sine qua non* la intimación del hecho ilícito a persona determinada para la aplicación del art. 335 CPPCABA (este Tribunal en el precedente 'NN s/infr. art. 181 inc. 1 CP Usurpación –Despojo'–, causa 2580-00-CC/2009 del 12/02/2010), ello así toda vez que, tal como prevé la norma en cuestión, la restitución cautelar del inmueble puede efectivizarse 'en cualquier estado del proceso'. Por ello, la circunstancia de que los ocupantes aún no se hayan presentado a brindar su descargo no impide la procedencia de la medida (Causas Nº 17209-02-CC/10 'Incidente de apelación en autos Muñoz y otros s/art. 181 CP', del 15/7/2011; Nº 48186-00-00/11 'Chivel, Juan y otros s/ art. 181 inc. 1 CP', del 28/12/2012; entre otras)".
3. "... el hecho de que el denunciante no habite el inmueble presuntamente ocupado no resulta óbice para la procedencia de la medida peticionada (Causas Nº 7278-01-CC/14 'Incidente de restitución en autos Campuzano, Gabriel Maximiliano s/art. 181 inc. 1 – CP', rta. el 25/02/15; Sala II, N° 11073-00-CC/13, 'Manayay Zapata, Jhon Jairo y otros s/ art. 181 inc. 1º - CP', rta. el 14/07/14)".
4. **Del voto en disidencia del Dr. Delgado:** Respecto de la verosimilitud del hecho, apartado b) del punto III, debo señalar que la explosión escuchada por los vecinos, que alertaron al propietario y a la policía (fs. 17, 20 y 25), no permite considerar clandestino el despojo y tampoco es posible predicarlo violento a partir de la mera fuerza en las cosas (Conf. Sala III, 'Uchupomo, Palomino Marcos Antonio s/Usurpación (art. 181 inc. 1 del Código Penal' resuelta el 2/11/2010; Sala I 'Budino Kaloper de Biondi, Susana Beatriz y otro s/art. 181 CP –usurpación– Apelación' resuelta el 9/3/2011; Sala I 'Incid. de apelación en autos Cevallos Pérez, María y otros s/Infr. art. 181 inc. 1 CP', resuelta el 10 de junio de 2011; Sala I 'Incidente de apelación en autos Muñoz Elizabeth y otros s/Infr. art. 181 inc. 1 CP', resuelta el 15/7/2011; Sala I 'Cabrera Vázquez, Julio César s/infr. art. 181 inc. 1 CP- Apelación' resuelta el

30/8/2011; Sala I 'Coronel, Alfredo Andrés s/Infr. art. 181 inc. 1, Usurpación (Despojo) CP'.

5. "... no habiéndose constatado que el ingreso no autorizado al inmueble se haya concretado por los medios típicamente relevantes, no es posible considerar acreditado el hecho investigado. Ello sin perjuicio del derecho del propietario a obtener el recupero de inmueble mediante los eficaces medios que regula el procedimiento civil".

Autos: Causa 13056-01-CC/16 - "A., E. y otros s/art. 181 inc. 1 CP".

Voces: Restitución de inmueble. Requisitos de procedencia.

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, Sala I.

Fecha: 19 de junio de 2017.

Resumen: Fiscalía y Querella interpusieron recurso de apelación contra la resolución del Juzgado de primera instancia que no hizo lugar a la orden de allanamiento solicitada. El Defensor de Cámara planteó la inconstitucionalidad del art. 347, del CPPCABA. La cámara rechazó el planteo de inconstitucionalidad y revocó la decisión del tribunal disponiendo que la Magistrada de grado procediera a la restitución cautelar del inmueble.

Citas:

1. "... la norma en cuestión ha sido dictada mediante el mecanismo previsto en la CCABA y su eventual aplicación no genera la afectación a los derechos constitucionales que alega la Defensa ante este Tribunal (causas N° 48073-01-CC/10 'Incidente de restitución en autos Gallo, Patricia Estela s/art. 181 inc 1 CP', rta. 22/12/2011, N° 18991-00-CC/14 'NN s/art. 181 inc.1 CP', rta. 13/10/2015, entre tantas otras)".
2. "La medida cautelar que se previó tiene por objeto evitar que se tornen ilusorios los derechos de las víctimas y el lanzamiento solo tiene el fin de hacer cesar los efectos del delito de usurpación, que –como se demostrará– se encuentra verosímilmente configurado en autos. Su adopción no afecta el principio de inocencia pues no implica un juicio definitivo acerca de la

participación en el hecho imputado sino, tan solo, provisorio acerca de la verosimilitud de su realización. Tampoco puede asimilarse la restitución provisoria de un bien inmueble a una 'sanción' pues no se verifica la privación de ningún derecho. En sentido consonante, la Dra. Ana María Conde expresó que '... (e)l hecho de que el Estado reconozca el derecho a la vivienda no significa que pueda permitirse la continuidad de una apropiación irregular...' (Expte. TSJ N° 6895/09 'NN-Yerbal 2635 s/art. 181 CP', rto. 12/07/2010)".

3. "... este Tribunal, con relación a los requisitos de procedencia de las medidas cautelares en procesos penales, exigió para su dictado, la verosimilitud del hecho, del derecho del peticionante y el peligro en la demora (Causas N° 24002/07 'Sanoguera, Diego Lorenzo s/ infracción art. 189 bis CP', del 17/09/2007, N° 25405-00-CC/2010 'NN, NN s/infr. art. 181 inc. 1 CP', del 15/12/2010; N° 18991-00-CC/14 'NN s/art. 181 inc. 1 CP', del 13/10/2015, entre muchas otras)".
4. "Es dable señalar que no desconocemos las repercusiones sociales de la medida adoptada sobre las personas desalojadas, sin embargo y a fin de mitigarlas cabe disponer, tal como lo solicitó el propio fiscal de grado, que la Jueza de grado arbitre la debida intervención de los organismos pertinentes a fin de asegurar que el proceso de desalojo y restitución se lleve a cabo resguardando los derechos de los implicados en la medida".

Autos: Causa 1698/16, caratulada: "P., E. H s/ Inf. Art. 149 bis del Código Penal".

Voces: Sentencia condenatoria. Ejecutoriedad. Medida restrictiva.

Tribunal: Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nro. 15.

Fecha: 30 de agosto de 2018.

Resumen: El imputado, junto a su defensa solicitaron el cese de la medida restrictiva de comparecer a la sede del juzgado todos los días lunes, en horario judicial, hasta que la sentencia condenatoria adquiriera firmeza, dado que afectaría su derecho a la libertad en tanto la sentencia no se encontrara firme. El MPF postuló su rechazo y soli-

citó que se procediera a ejecutar la sentencia y que, en consecuencia, se dispusiera la detención del imputado a efectos de que comenzara a cumplir con la pena impuesta. El tribunal resolvió no hacer lugar a la solicitud de que se proceda a la ejecución anticipada de la pena de prisión impuesta a E. H. P. ni, en consecuencia, a la petición de que se proceda a la inmediata detención del imputado E. H.P., no hacer lugar a la pretensión del imputado de que se disponga el cese de la medida restrictiva consistente en comparecer a la judicatura e hizo saber al imputado que, hasta tanto la sentencia dictada en autos adquiriera firmeza, se mantenía la medida restrictiva mencionada como así también, la prohibición de acercamiento respecto de su hermana.

Citas:

1. "El principal obstáculo para interpretar el art. 33 de la Ley n° 402 del modo en que lo hace la Sra. Fiscal reside en que, de esa manera, queda vacío de contenido el principio constitucional de inocencia, determinando que una persona que ha transitado la totalidad del proceso en libertad, comience a ser tratada como culpable, cumpliendo su pena, antes de que la sentencia que la impuso adquiera firmeza, por el solo hecho de que así lo dispone una norma legal. Desde esta visión, no cabe más que concluir que estamos ante una ley local de la C.A.B.A. que, más que reglamentar el derecho a la libertad ambulatoria durante el proceso penal y la presunción de inocencia que ampara al acusado, altera el contenido de ambas garantías, anulándolas y contraviniendo abiertamente el art. 28 CN".
2. "En definitiva, a la luz de los argumentos expuestos y de las citas doctrinarias y jurisprudenciales reseñadas, resulta, en mi opinión, irrefutable, que no resulta constitucionalmente admisible sostener que una pena de prisión de efectivo cumplimiento impuesta a quien transita el proceso en libertad, pueda ser ejecutada con antelación a que la sentencia condenatoria adquiera firmeza. Dicha interpretación se da de bruces con la presunción constitucional de inocencia y, sostenerla, coloca a la ley local n° 402 en clara confrontación con el art. 18 CN y con los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ya citados, controversia que puede resolverse sin

ninguna dificultad recurriendo al art. 31 CN, que establece la supremacía de la Carta Magna y de dichos Tratados por sobre las leyes de inferior jerarquía".

3. "Es por ello que entender que el art. 33 de la Ley local n° 402 o el art. 285 del C.P.C.yC.N. autorizan la ejecución anticipada de sentencias condenatorias dictadas en casos penales resulta a todas luces inconstitucional. La parte que así lo solicita debería asumir la carga de argumentar por qué dichas normas resultarían compatibles con el art. 18 CN o, eventualmente, por qué constituirían una reglamentación razonable del derecho a ser tratado como inocente mientras se sustancia el proceso penal, a la luz del criterio de razonabilidad exigido por el art. 28 CN".
4. "Desde este prisma, considero que puede deducirse fácilmente que el art. 33 de la Ley n° 402 no está dirigido a habilitar la ejecución de penas privativas de la libertad impuestas en sentencias condenatorias dictadas en casos penales, que aún no adquirieron autoridad de cosa juzgada (firmeza), sino que establece, como regla general, la ejecutabilidad de otro tipo de decisiones, sean definitivas en juicios donde el objeto perseguido es susceptible de apreciación pecuniaria o interlocutorias en procesos penales o contravencionales, cuya ejecución no genera un gravamen irreparable. En el primero de los supuestos enunciados, la decisión definitiva del pleito podría ser ejecutada a pesar de no haber adquirido firmeza ya que, si el Tribunal Superior de Justicia admitiera la queja, sería posible la reparación mediante la restitución del patrimonio al estado anterior a la ejecución. Pero esta posibilidad no es trasladable sin más al proceso penal porque aquí (a riesgo de ser reiterativo): a) rige la presunción constitucional de inocencia y b) el perjuicio que genera la ejecución anticipada de una pena privativa de la libertad es irreversible".
5. "En definitiva, si para la ejecución anticipada de una sentencia civil se requiere que la misma condene al pago de una suma de dinero y que además se preste contracautela, es evidente que en materia penal el respeto al principio de inocencia impone que el título ejecutivo de la pena sea la sentencia de condena firme".

6. "El *quid* que permite explicar por qué en el proceso civil, comercial o contencioso, administrativo y tributario una sentencia de condena podría ejecutarse sin mayor cuestionamiento antes de que adquiera firmeza (mientras tramita la queja), y por qué en penal esa solución es manifiestamente inconstitucional, reside en la posibilidad de que, a través del mecanismo de la contracautela, el condenado pueda obtener una reparación –a través de la reposición de su patrimonio al estado anterior a la ejecución–. En el proceso penal, en cambio, la sentencia de condena no obliga al encausado al pago de una suma de dinero sino que ordena la privación de su libertad ambulatoria. La ejecución de esa pena le irroga al encausado un sufrimiento que no puede traducirse en una suma de dinero y que resulta irreversible. Por eso, en el proceso penal, firmeza y ejecutabilidad deben ser vistas como dos caras de una misma moneda, a la luz del principio de inocencia. Porque, de escindirse ambos conceptos, la ejecución anticipada de la pena provocará al condenado consecuencias definitivas que, de prosperar el recurso de queja, no serían susceptibles de reparación ulterior, como sí sucede en el caso de las sentencias de contenido patrimonial".
7. "... no se advierte de qué manera la ejecución anticipada de una pena se vincularía con la satisfacción de los derechos de la víctima a acceder a la Justicia y a obtener una respuesta oportuna y efectiva. No se vislumbra una relación medio-fin entre los derechos que la Fiscalía pretende que se garanticen y el medio escogido para asegurar ese objetivo. La Sra. Fiscal tampoco ha argumentado, ni siquiera mínimamente, por qué el encierro carcelario de P. en las últimas instancias del proceso penal iniciado en su contra se traduciría en un mejor acceso a la Justicia para la víctima".
8. "... toda la actuación llevada adelante por esta Judicatura ha tendido a garantizar el acceso de la denunciante a la Justicia. Se ha llevado adelante el juicio oral y público y se le han brindado medidas de protección en la sentencia, manteniendo aquellas oportunamente requeridas por el Ministerio Público Fiscal durante la etapa investigativa. La única dilación que se verificó en el alegado derecho a contar con un juicio oportu-

no obedeció a los sucesivos pedidos de la Fiscalía para que se postergue la audiencia de debate, lo que ha conducido a que el mismo se realizara casi seis meses después de la fecha estipulada inicialmente por esta Judicatura. Por otra parte, la preocupación evidenciada por la Sra. Fiscal con relación al tiempo transcurrido desde el dictado de la sentencia hasta la fecha resulta una cuestión ajena a la actuación de este Tribunal y vinculada al derrotero del trámite recursivo iniciado por P..".

9. "... ni la víctima tiene el derecho que la Fiscalía pretende acordarle ni tampoco podría tenerlo, porque es la propia Convención de Belém do Pará la que afirma la plena vigencia, en un contexto de violencia de género, de los principios, derechos y garantías consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Asumir la postura propiciada por la Sra. Fiscal implicaría reconocer que las cláusulas constitucionales y las de la Convención aludida, pese a que tienen igual jerarquía y son complementarios, se destruyen o desplazan recíprocamente, interpretación que no puede sostenerse con un mínimo de razonabilidad. Justamente, la ejecución de una pena impuesta por una sentencia de condena no firme, sin riesgo procesal invocado ni acreditado, con fundamento en el texto de una ley local y en una Convención que no sólo no rige este caso (por no tratarse de un conflicto de género, tal como ha sido resuelto y consentido –tácitamente– por el M.P.F.) sino que tampoco prevé ni remotamente que ese temperamento constituya un derecho de la víctima, podría hacer incurrir al Estado Argentino en responsabilidad internacional, por violentar de modo flagrante los principios más básicos que rigen el proceso penal".

10. "En otro orden, podría aducirse que aun cuando el derecho del imputado a ser tratado como inocente durante el proceso impide ejecutar la pena hasta tanto adquiera firmeza la sentencia de condena, ello no implica desconocer que, a la luz de esa presunción de inocencia, no resulta idéntica la situación del imputado aún no juzgado que la de aquel respecto del cual ha recaído una sentencia condenatoria que, luego, ha sido confirmada por la Cámara de Apelaciones. Desde esta base, alguien podría argumentar que la proximidad del fallo conde-

natorio hacia un estado de certeza debería ser valorada para tener por incrementado el riesgo procesal, generando así un mayor grado de verosimilitud en el derecho para privar preventivamente de la libertad a una persona".

11. "Sin embargo, no sólo la Sra. Fiscal no ha invocado este argumento sino que la circunstancia referida no está contemplada expresamente como un indicador de mayor peligro de fuga en el art. 170 del C.P.P.C.A.B.A. El mérito sustantivo es una condición necesaria pero no suficiente para el dictado de una medida de coerción. Por ende, no es suficiente que el tribunal de juicio y la Cámara de Apelaciones hayan tenido por acreditada la comisión del hecho, si esa declaración de certeza todavía no se encuentra firme".
12. "A su vez, la existencia de riesgo procesal –es importante resaltarlo– no se presume. Si se presumiera por el solo hecho de existir una sentencia de condena, la garantía que protege al acusado contra restricciones indebidas de su libertad quedaría vacía de contenido, pues podría disponerse su encarcelamiento preventivo sin la necesidad de acreditar el riesgo procesal, a partir del aislado dato de la condena".
13. "... todas las constancias del legajo evidencian el compromiso de P. por estar a derecho, voluntad que se ha mantenido incólume a pesar de las decisiones adversas que ha obtenido a lo largo del proceso con la sentencia condenatoria dictada en su contra y los posteriores rechazos, por parte de la Cámara de Apelaciones, de los sucesivos recursos que contra aquella dedujo. Por ello, teniendo en cuenta que, como ha quedado claro, la prisión preventiva, por ser la medida cautelar más gravosa, siempre debe ser aplicada en forma excepcional y como *ultima ratio*, considera el suscripto que las medidas menos lesivas impuestas en la sentencia han permitido asegurar, hasta el momento, la sujeción del encartado a este proceso penal. Por tal motivo, dado el panorama reseñado, el encarcelamiento preventivo de P. convertiría a dicha cautelar en un fin en sí mismo, cuando en rigor de verdad la misma debe operar como un medio para garantizar fines procesales que, por ahora, no han corrido riesgo alguno".

Autos: Expte nº 6454/09 "Ministerio Público Fiscal –Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1– s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Benavidez, Carlos Maximiliano s/ inf. Art. 189 *bis* CP'".

Voces: Suspensión del juicio a prueba. Art. 217 CPP. Art. 76 bis CP. Concesión. Oposición Fiscal. Principio acusatorio.

Tribunal: Tribunal Superior de Justicia de la CABA.

Fecha: 8 de septiembre de 2010.

Resumen: El MPF recurrió lo decidido por la sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas en tanto confirmó la decisión de la jueza de primera instancia que, en el marco de la audiencia en virtud de los arts. 217 y 222 (ex 205 y 210) del CPP, resolvió suspender el juicio a prueba respecto del imputado Benavidez, pese a que el fiscal había expresado su oposición al respecto.

El TSJ revocó la sentencia de cámara y dejó sin efecto la suspensión del juicio a prueba, "debiendo continuar con el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren".

Citas:

1. **Del voto del Dr. Lozano:** "Aquello que la Sala II califica como interpretación de la ley constituye un mecanismo mediante el cual el juez asume el gobierno de la acción. Se trata de un modo de enervar la acción penal que el Fiscal, al no brindar su consentimiento para suspender el juicio a prueba, obviamente pretendía impulsar. Ese resultado, por completo inapropiado para un proceso organizado bajo el esquema acusatorio, demuestra que la interpretación formulada por los jueces de mérito no se acomoda a las previsiones constitucionales que debieron presidir o guiar la decisión del *a quo*. Una inteligencia acorde al sistema acusatorio nunca habría llevado a concluir que el legislador consagraba, a favor del juez, la potestad de disponer del ejercicio de la acción penal. // En tal contexto, el requisito incluido por el legislador en el párrafo cuarto del art. 76 bis *supra* transcripto, solo puede ser entendido como la voluntad de enfatizar que la decisión de impulsar o no la acción corresponde de modo privativo al Fiscal".

2. "... es preciso destacar que en el marco del sistema acusatorio la lectura *contrario sensu* que contrapone el apartado cuarto con el resto de los supuestos contemplados en el art. 76 bis del CP resulta inapropiada. Ese desarrollo ayudará a despejar posibles dudas en torno a cuál es el verdadero alcance de la normativa analizada al momento de recortar el ámbito de actuación del fiscal y del juez. El abordaje de este asunto, a su vez, es el que permite comprobar la compatibilidad que existe entre los arts. 76 bis del CP y 205 del CPPCABA cuando esos preceptos son leídos a la luz de los mandatos constitucionales que regulan, en lo que ahora importa, la distribución del poder en el régimen federal (arts. 5, 124, 126 y 129) y los que adoptó la CABA para organizar los procesos judiciales en su jurisdicción (arts. 13 y 106)".
3. "... el legislador reglamentó las condiciones bajo las cuales el juez puede acordar la suspensión del juicio a prueba como un modo, primero, de sustitución de la persecución penal por el sometimiento a reglas de conducta y, finalmente, como un mecanismo que puede suscitar la extinción de la acción penal. No se trata de un supuesto destinado a otorgar al juez una potestad ajena a la función jurisdiccional, como lo sería controlar la decisión del fiscal de impulsar la acción o directamente desplazar a favor de los jueces su ejercicio. La razón por la que es el juez el encargado de acordar la *probation* reside en que nacen, en el marco del instituto y por consentimiento del imputado, obligaciones especiales para este cuya voluntad no puede estimarse libre de presiones. La figura del juez es necesaria pues para establecer si ese sometimiento puede sustentar decisiones de carácter jurisdiccional y no para controlar el desempeño del fiscal o suplantarlo en el ejercicio de la acción. Nada autoriza, entonces, a asumir que el énfasis del párrafo cuarto del art. 76 bis del CP que alude al consentimiento del fiscal implica que su aquiescencia no deba ser exigida en el resto de los supuestos que contempla el mencionado precepto. Sencillamente el legislador pudo enfatizar porque la regla sobre la cual se estructura el proceso, acorde al principio acusatorio, impide asumir que la reglamentación del instituto en cuestión pretendió modifi-

car el reparto de competencias y funciones que corresponden a jueces y fiscales. Así delimitado el alcance y propósito de la norma en cuestión, la técnica del *contrario sensu* aplicada por el *a quo* no es adecuada para fundar una conclusión que releve a los jueces del deber de obrar exclusivamente a instancias del impulso de la acción que ejerza el fiscal. Frente a todo pedido de suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis CP) las potestades del juez, en el punto que nos ocupa, son idénticas y siempre se requiere decisión del fiscal en torno al ejercicio de la acción. En otras palabras, aquello que no surge expresamente de los párrafos leídos en contraposición a las previsiones del apartado cuarto del art. 76 bis del CP es una derivación necesaria de la regla que gobierna el impulso de la acción".

4. "Es interesante destacar que el método y la solución tampoco cambian cuando el análisis lo suscitan competencias jurisdiccionales privativas del juez. Pensemos en un supuesto en el que se solicita la suspensión del juicio a prueba, el fiscal brinda su consentimiento y, sin embargo, el juez rechaza la solicitud por cuanto no tiene por configurados los extremos típicos del delito en relación con el imputado. En esa situación el consentimiento del fiscal y su dominio sobre la acción no permite imponerle al juez un resultado (*probation*) que restringe un ámbito de decisión que le es privativo. Así como el juez no puede suplantar al acusador en el ejercicio de la acción, el fiscal no puede reemplazar al juez al momento de expedirse sobre la pretensión punitiva en juego (cf. en lo pertinente mi voto *in re* 'Ministerio Público –Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas– nº s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Dykerman, Débora Judith s/ infr. art. 80 CC', expte. nº 6441/09, sentencia del 1/9/09).
5. "... el ejercicio de la acción y la decisión de impulsarla –consecuencia que surge como contrapartida de haberse negado a prestar consentimiento para suspender el proceso a prueba– son decisiones privativas del agente fiscal en las que no puede quedar sustituido por el juez. La intervención de los fiscales y de los jueces, según el precedente citado, involucra el ejercicio de misiones que 'se excluyen recíprocamente: ni el fiscal pue-

de juzgar ni el juez puede acusar' por tanto los jueces carecen de facultades para '... determinar el contenido de los actos del fiscal' (cons. 23 y 33). En el supuesto que nos ocupa, los jueces de mérito han querido 'determinar' que el fiscal no impulse la acción posibilidad que, conforme quedó dicho, excede las potestades jurisdiccionales a su cargo (art. 13 CCBA y arts. 76 bis CP y 205 del CPPCABA)".

Autos: Causa 15535/18 - "Ministerio Público –Defensoría General de la CABA– s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de juicio en autos Blanco Bon, Juan Manuel s/ infr. Art. 96, C. Penal".

Voces: Suspensión del juicio a prueba. Art. 76 ter CP. Prescripción. Plazo razonable.

Tribunal: Tribunal Superior de Justicia de la CABA.

Fecha: 7 de octubre de 2020.

Resumen: El defensor general y el defensor adjunto acudieron en queja contra la confirmación de la sentencia de primera instancia que había rechazado los planteos de prescripción de la acción penal y nulidad interpuestos y condenaron a sus asistidos como autores del delito de lesiones graves en riña a la pena de un año de prisión de cumplimiento en suspenso. En su recurso, sostuvieron que se había vulnerado la garantía de plazo razonable, ya que había transcurrido un tiempo equivalente al doble del plazo previsto en abstracto para la prescripción penal por el delito por el cual fueron condenados. Asimismo, alegaron que la cámara había efectuado una interpretación irrazonable del art. 76 ter del CP, ya que dicho artículo lleva a considerar que el plazo de la prescripción se suspende únicamente por aquel tiempo por el cual fue concedida la SPP y sus prórrogas, sin que sea posible esperar la revocación del instituto para que cese la suspensión.

El TSJ hizo lugar a los recursos y revocó la decisión de la sala III de la CAPPJCyF por mayoría.

Citas:

1. **Del voto del Dr. Lozano:** "Asiste razón a la recurrente en cuanto sostiene que la decisión de la Cámara no constituye una deri-

vación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa. // 4. En este punto, la controversia recae sobre la interpretación que cabe hacer del artículo 76 ter del CP, que establece la suspensión del curso de la prescripción en virtud de la concesión de la suspensión del proceso a prueba. El artículo, en cuanto resulta relevante, dice: // ARTICULO 76 ter.- El tiempo de la suspensión del juicio será fijado por el Tribunal entre uno y tres años, según la gravedad del delito. El Tribunal establecerá las reglas de conducta que deberá cumplir el imputado, conforme las previsiones del artículo 27 bis. Durante ese tiempo se suspenderá la prescripción de la acción penal. // Sabido es que la primera fuente de interpretación de la ley es su texto (CSJN Fallos 307:928; 313:1007; 315:1256, 727; 316:814, entre muchos otros). De la literalidad de la norma transcripta, se desprende que la probation suspende el curso de la prescripción durante el plazo en que fue otorgada (o sus prórrogas). En efecto, no puede sino entenderse que la frase 'durante ese tiempo' refiere a 'el tiempo de la suspensión del juicio', que, como establece la misma norma, 'será fijado por el Tribunal'. Distinto es el caso en materia contravencional. La letra del art. 45 del CC, que establece que '[l]a suspensión del proceso a prueba suspende el curso de la prescripción [...]', permite sostener que la suspensión se extiende más allá del plazo fijado por el juez para la probation (cf. la doctrina establecida en mi voto *in re* 'Ministerio Público –Fiscalía de Cámara Norte de la CABA– s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Legajo de juicio en autos Bayger, Eduardo Rodolfo s/ inf. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC', expte. nº 14409, resolución del 18 de octubre del 2017, entre otros). El artículo 76 ter del CP no permite una interpretación semejante".

2. **Del voto de la Dra. Ruiz:** "... los jueces del *a aquo* resolvieron de manera arbitraria que la duración del proceso era razonable. No se puede considerar fundamento la simple enumeración de actos procesales y su sucesión en el tiempo sin dar alguna razón sobre por qué ese tiempo invertido fue razonable y no desmedido. El control jurisdiccional en función de garantía no se reduce a verificar meramente si hubo actividad procesal y en qué tiem-

po, sino analizar la razonabilidad de esos plazos de conformidad con los criterios que invocaron pero no aplicaron".

3. "Al denegar el recurso de inconstitucionalidad en orden a este agravio, los jueces de la mayoría sostuvieron que lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su resolución del día 26 de diciembre de 2017 en el caso 'Goye O. y otros s/ adm pública' no era aplicable porque se trataba de casos distintos en sus supuestos fácticos. Resaltaron que con el criterio aritmético de la defensa, de comparar tiempo transcurrido y pena en abstracto, en aquel caso se había triplicado el tiempo de un proceso en el que la pena en abstracto era de seis años. // Sin embargo, omiten toda consideración de los criterios sustantivos sobre plazo razonable que la Corte Suprema fijó en aquella oportunidad, los que a mi juicio, sí resultan aplicables. Dijo la Corte, entre otras cosas, que 'con excepción del supuesto de una actividad defensista fundadamente calificada de abusiva, no puede hacerse recaer en el imputado la demora en la tramitación del proceso cuyo impulso diligente está a cargo del Estado'. // En el caso los jueces no calificaron fundadamente de abusiva la actividad defensista. Además del relevamiento de actos procesales y tiempos insumidos conforme la transcripción efectuada aquí, se advierte que las demoras están relacionadas con los tiempos en resolver recursos que precisamente giraban en torno a planteos de prescripción, sostenidos incluso por el MPF en distintos momentos, e íntimamente ligados con la garantía bajo análisis. // En virtud de lo expuesto considero que en el presente caso sí se ha afectado la garantía de razonabilidad del plazo de duración del proceso penal".
4. "Lo sostenido por los jueces de la mayoría en la resolución impugnada, ante una previsión expresa del plazo y su efecto como la contenida en el artículo 76 *ter*, CP, en cuanto considera dentro del plazo aquello que la norma no incluye vulnera el principio de legalidad (art. 18, CN), pues constituye una clara interpretación extensiva *in malam partem* contraria a las exigencias del principio *pro homine*. // Conforme lo dicho hasta aquí y lo previsto en el artículo 67, inciso d, CP, debe evaluarse el plazo de prescripción. En nuestro ordenamiento procesal el acto al que refiere el inciso

d del artículo 67 del Código Penal es la citación a juicio prevista en el artículo 209, CPP. Así lo he expresado anteriormente en voto conjunto con la jueza Conde en un caso anterior 'Ministerio Público –Defensoría General de la CABA– s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Legajo de juicio en autos Galeano, Roberto s/ infr. art. 189 *bis*, inc. 2°, párr. 1°, CP' (expte. n° 11048/14, resolución del 12/08/15). // Corresponde entonces calcular el tiempo transcurrido entre aquella interrupción y la sentencia, descontado el plazo durante el cual conforme la interpretación que considero constitucionalmente válida del art. 76 *ter*, CP, el plazo estuvo suspendido".

5. **Disidencia del Dr. Otamendi:** "La impugnante sostiene que el art. 76 *ter*, CP, sólo habilita a suspender el plazo de prescripción durante el tiempo por el que fue concedido el beneficio. Sin embargo, su argumentación no logra exponer motivos suficientes para considerar que el sentido que el voto mayoritario de la Sala III otorgó a la norma citada resulte irrazonable o desnaturalice su texto desde una óptica que abarque los principios constitucionales sobre los que reposa el proceso penal local, como el sistema acusatorio y la independencia y autonomía funcional del MPF. En efecto, debe repararse en que mientras no existe una revocación jurisdiccional del beneficio, la acción no puede ser ejercida por el fiscal, como tampoco cabría al magistrado disponer el desarrollo de actos procesales que impliquen el avance del proceso –como la realización del debate o la audiencia del art. 210 [222] del CPP–. De este modo si el curso de la acción se encuentra detenido para el estado –que no ha perdido interés en su impulso en aras de lograr una respuesta punitiva pero debe aguardar la decisión sobre la suerte del instituto para continuar promoviéndola–, no puede transcurrir, a la vez, en favor de la desincriminación del imputado".

Autos: Causa 9510/2013 - "Ministerio Público –Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires– s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Taranco, Juan José s/ inf. art(s) 149 *bis*, amenazas, CP (p/ L 2303)'".

Voces: Violencia de género. Medidas de protección.

Tribunal: Tribunal Superior de Justicia de la CABA.

Fecha: 22 de abril de 2014.

Resumen: El fiscal de cámara interpuso una queja contra la decisión de la CAPCyF que denegó el recurso de inconstitucionalidad que había deducido contra la confirmación de la sentencia absolutoria dado que consideró que no se habían ponderado los elementos probatorios a la luz de la ley 26.485. El TSJ hizo lugar al recurso de queja e inconstitucionalidad interpuestos por el MPF.

Citas:

1. **Del voto del Dr. Lozano:** "... dentro del esquema de la ley, conviene tener presente que en cualquier etapa del proceso, el juez ha de tutelar a la mujer presuntamente víctima de violencia mediante medidas cautelares adecuadas susceptibles de ser emitidas aun en ausencia de pena y extenderse más allá del cumplimiento de una hipotética sanción. Es decir, la ley está pensada teniendo en mira no solamente lo ocurrido sino el riesgo de lo que podría ocurrir, según lo que los acontecimientos, apreciados por el juez, posibiliten razonablemente conjeturar, desde luego, con consecuencias jurídicas apropiadas a la certeza con que se cuente. Estas medidas deben ser aplicadas aun de oficio (art. 26) o por juez incompetente... // No son estas las medidas cautelares que tienen por finalidad asegurar el cumplimiento de la sentencia conjurando riesgos que puedan tornarla imposible o infructuosa. No es ese el riesgo que las medidas contempladas en la ley n° 26.485 previenen. Es claro que el bien tutelado no es la facticidad de la ejecución de la condena, sino 'el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia' (art. 2, inc. b). El riesgo es de desarrollo de delitos o de violencia no captada por normas penales. Medidas con ese alcance (preventivas) aparecen contempladas en el art. 16 cuando establece que '[l]os organismos del Estado deberán garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial o administrativo [...] los siguientes derechos y garantías: [...] A recibir protección judicial urgente y preventiva

cuando se encuentren amenazados o vulnerados cualquiera de los derechos enunciados en el artículo 3° de la presente ley' (sin resaltar en el original); la ley impone operar frente al riesgo (amenaza) de que una afectación a esos derechos se concrete; el propósito de las medidas preventivas abarca hacer cesar la situación de violencia y evitar la repetición de todo acto de perturbación o intimidación, agresión y maltrato del agresor hacia la mujer (art. 26, inc. a.7)".

2. "Cuando un mismo juez tiene que pronunciarse respecto de estas medidas de prevención, y de la aplicación de penas, debe considerar la índole de cada una de esas decisiones a la hora de examinar elementos probatorios y puede llegar a disponer la prevención sin imponer sanción. En escenarios donde el juez abriga dudas que justifican no entender derribado el estado de inocencia del imputado las medidas preventivas brindan condiciones de protección para la víctima, dando una respuesta a esta especie de hechos que excede la simple dicotomía sanción o no sanción, castigo con dudas o libertad con más dudas".
3. "En este orden de ideas, cabe tener presente que las medidas preventivas pueden ser dictadas durante cualquier etapa del proceso (art. 26), y su vigencia no necesariamente queda atada a la supervivencia de un proceso que tenga por objeto la investigación de un delito. La ley impone al juez, analizando las circunstancias del caso, seleccionar la medida y fijar su plazo de duración, fundadamente (art. 27). No fíjase plazo, lo deja librado al juez. Tampoco cabe buscar su límite de duración en el cumplimiento de la condena puesto que, como quedó dicho, no es ese el bien tutelado, sino la integridad física y sicológica de la posible víctima; tampoco en el mantenimiento del proceso, cuya duración debe ser razonablemente breve mientras que la de la medida protectora debe ser adecuada al fin que persigue, es decir, su mantenimiento viene determinado por el del riesgo de concreción de la amenaza".

Autos: Expte nº 18069/2020-0 "Ministerio Público –Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ 'San Pedro, Mario Facundo s/ art. 92– agravantes (conductas descriptas en los artículos 89/90 y 91)".

Voces: Violencia de género. Valoración probatoria. Prueba.

Tribunal: Tribunal Superior de Justicia de la CABA.

Fecha: 6 de octubre de 2021.

Resumen: El fiscal de cámara interpuso una queja contra el pronunciamiento de la Sala III de la CAPCyF, que, por mayoría, revocó la condena del Sr. San Pedro y lo absolvió al considerar que la prueba producida en el debate era insuficiente para encuadrar el caso en un supuesto de violencia de género y para arribar al estándar necesario para su condena.

El TSJ revocó esa decisión y ordenó devolver las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se dé tratamiento al recurso de apelación de la defensa.

Citas:

1. **Del voto de la Dra. Ruiz:** "El primer problema reside en presuponer que la calificación de pruebas admisibles y conducentes está dada con antelación a la intervención de los jueces y no que es el producto de una construcción compleja en la que intervienen factores de muy variado tipo desde las reglas procesales hasta las convicciones y creencias de quien decide y las determinaciones culturales y sociales de época. // La evaluación del testimonio de la víctima, de las declaraciones de los testigos, la relación entre las lesiones y el hecho denunciado se hilvanan de modo tal que nada de lo que fuera aportado en el juicio pareciera generar convicción en los magistrados. Y digo pareciera porque no hay argumentos fuertes sino más bien impresiones, sugerencias. // Los juicios de credibilidad no son actos de fe. Frente a un testimonio es obligación de quien los valora, tanto en caso de concederle valor convictivo como en caso de desestimarlo, indicar qué elementos ponderaron y en su caso con qué otros elementos relevantes desde el punto de vista del hecho juzgado, para sostener luego la inferencia que postulan".

2. "Los jueces frente a los hechos tienen el deber de precisar los elementos de conocimiento en que apoyan sus juicios. Eso no sucede si las máximas de la experiencia se invocan pero no se explicitan, o bien si –como ocurre en este caso–se sustituyen juicios fundados en adjetivos como 'llamativo', 'extraño', u otras expresiones valorativas genéricas insuficientes. O, lo que debilita aún más la argumentación, si simplemente se alude a estados o situaciones privadas de la víctima, anteriores y sin conexión alguna con lo que es materia de controversia en el proceso para descartar la responsabilidad del acusado. // El tratamiento dado a la información disponible por los jueces en este caso obliga a recordar que 'los estereotipos y los prejuicios de género en el sistema judicial tienen consecuencias de gran alcance para el pleno disfrute de los derechos humanos de las mujeres. Pueden impedir el acceso a la justicia en todas las esferas de la ley y pueden afectar particularmente a las mujeres víctimas y supervivientes de la violencia. Los estereotipos distorsionan las percepciones y dan lugar a decisiones basadas en creencias preconcebidas y mitos, en lugar de hechos [...] Esto tiene consecuencias de gran alcance, por ejemplo, en el derecho penal, ya que dan por resultado que los perpetradores no sean considerados jurídicamente responsables de las violaciones de los derechos de la mujer, manteniendo de esta forma una cultura de impunidad. En todas las esferas de la ley, los estereotipos comprometen la imparcialidad y la integridad del sistema de justicia, que a su vez puede dar lugar a la denegación de justicia' Conf. Recomendación General nro. 33, CEDAW, parágrafos 26 y 28). // Las exigencias de juzgar con perspectiva de género, de acuerdo con lo establecido por la ley n° 26.485 y los tratados internacionales en la materia deben ser atendidas rigurosamente, lo que ha sido receptado por el Tribunal (cf. *mutatis mutandi* 'Ministerio Público – Fiscalía de Cámara Sur de la CABA– s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'De los Santos, Eduardo s/ infr. art(s) 181, inc. 3, usurpación (turbación de la posesión) CP (p/L 2303)", expte. n° 16047/18, resolución del 07/10/2019; y 'Ministerio Público – Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires– s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado

en 'Taranco, Juan José s/ inf. art(s) 149 *bis*, amenazas, CP (p/ L 2303)', expte. n° 9510/13, resolución del 22/04/2014), pero que está lejos de ocurrir en el caso de autos que se limita a la mención del plexo normativo aplicable. // La síntesis que consagra la decisión invierte la regla de la sana crítica racional que invoca la mayoría de la Sala, consistente en '... un criterio de evaluación jurisdiccional que debe ser utilizado en detrimento de la íntima convicción'. Lo que prima aquí son esas íntimas convicciones no sometidas al control de reglas objetivas y que están marcadas por los prejuicios y estereotipos que, con demasiada frecuencia definen el tratamiento judicial de las situaciones de violencia de género. // Es importante señalar que los jueces frente a los hechos tienen el deber preciso de transparentar los elementos de conocimiento en que apoyan sus juicios. Eso no es posible si las máximas de la experiencia se invocan pero no se explicitan o bien, si se recurre a adjetivos del tipo 'llamativo', 'extraño', o a expresiones genéricas insuficientes como únicos fundamentos jurisdiccionales, defectos de la sentencia en análisis que fueron tratados más arriba".

3. **Del voto de la Dra. De Langhe:** "... [l]os estereotipos distorsionan las percepciones y dan lugar a decisiones basadas en creencias preconcebidas y mitos, en lugar de hechos. Con frecuencia, los jueces adoptan normas rígidas sobre lo que consideran un comportamiento apropiado de la mujer y castigan a las que no se ajustan a esos estereotipos. El establecimiento de estereotipos afecta también a la credibilidad de las declaraciones, los argumentos y los testimonios de las mujeres, como partes y como testigos. Esos estereotipos pueden hacer que los jueces interpreten erróneamente las leyes o las apliquen en forma defectuosa' (Comité CEDAW, Recomendación General nº 33, parágrafo 26). Por tanto, la violencia por motivos de género no puede ser descartada de plano frente a la ausencia de desigualdad económica entre la mujer y el hombre. Tampoco son razonamientos conducentes los relativos a las condiciones personales de la víctima, tales como su estado de salud físico o emocional, la duración temporal del vínculo afectivo que tuvo con el imputado o, incluso, el hecho de que este haya nacido a través de la aplicación digi-

tal 'Tinder'. Esos argumentos, desde mi óptica, conducen a una interpretación sesgada y parcializada del concepto de violencia por motivos de género, que restringe los derechos de las mujeres en un contexto especial como el del *sub examine*. Descartar la subsunción en el universo analizado requiere la formulación de argumentos razonables, los que, entiendo, no han mediado en este caso. Es que, la toma de decisión, en palabras de Baumann, 'debe respetar los límites de un juicio sensato' (cf. Jürgen Baumann, ob. cit., p. 121). // En definitiva, lo expuesto denota un análisis incompleto en la sentencia de la Cámara de Apelaciones, por lo que, parafraseando a Maier, citado más arriba, no se han satisfecho las exigencias con las cuales se pretende lograr que la decisión se baste a sí misma, como explicación de las conclusiones del tribunal. En tal sentido, la utilización del principio *in dubio pro reo* para justificar la absolución ha sido incorrecta, máxime si la doctrina del máximo tribunal federal define que el estado de duda no puede reposar en la pura subjetividad, sino que debe derivarse de una minuciosa, racional y objetiva evaluación de todos los elementos de prueba en conjunto (*Fallos* 311:512 y 2547; 312:2507; 314:346 y 833; 321:2990 y 3423, entre otros). En efecto, la mera invocación de cualquier incertidumbre acerca de los hechos no impide, *per se*, obtener razonablemente, a través de un análisis detenido de toda la prueba en conjunto, el grado de convencimiento necesario para formular un pronunciamiento de condena (*Fallos* 343:354)".

4. "... no es ocioso remarcar aquí que la interpretación del derecho y la evaluación de la prueba efectuada en la decisión cuestionada constituye para las mujeres una barrera de acceso a la justicia que debe ser removida. Y si uno de los fines de la sociedad es (y debe ser) prevenir, sancionar y erradicar la violencia por motivos de género, resulta esencial, en palabras de Ruth Bader Ginsburg, 'prevenir la perpetuación en el futuro de los efectos de la discriminación pasada' (cf. Ruth Bader Ginsburg, 'Gender and constitution', University of Cincinnati Law Review, 1975, p. 28)".
5. **Del voto del Dr. Lozano:** "... La pérdida de objetividad, a la que todos debemos sentirnos expuestos y de la que debemos apartarnos por medio de la razón, no aparece solamente cuando se

da algo por supuesto sin rigor, sino cuando se desestima una prueba porque nos parece natural hacerlo. En este marco, la observancia de la presunción de inocencia exige, tanto el examen crítico de la prueba sobre la que se hace reposar el cargo, como otro, igualmente crítico, de la desestimación de esa prueba. En todos los casos, el juzgador debe obrar buscando ser consciente de aquellas de sus creencias que pueden hacerle ver como 'natural' descreer de elementos que podrían ser de convicción. Esta es una tarea que pone a prueba al juez, y que este no puede despachar por su libre convicción sino a la que debe fraguar convincentemente en el molde de la sana crítica".

6. **Del voto de la Dra. Weinberg:** "Como sostuve en los precedentes que resultan procesalmente análogos al de autos 'Ministerio Público –Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA– s/ recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Giammarco, Leonardo s/ inf. art. 149 bis, CP', expte. n° 17792/19, sentencia del 12 de mayo del 2021 y 'Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sur de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Anampa Vasquez, Carl Hans s/ 189 bis 2 / - 4º parr portación de arma de guerra sin autorización, expte. n° QTS 17942/2020-0', sentencia del 1 de septiembre de 2021, y también en otro caso, aunque las circunstancias eran distintas a las del presente 'Ministerio Público – Defensoría General de la CABA– s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Agüero, Leandro Ezequiel s/ infr. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, CP (p/L 2303), expte. nº 17590/19, sentencia del 7 de julio de 2021, los arts. 298, 299 y 300 del CPPCABA son los que rigen la actuación de los jueces de Cámara frente a la apelación de una sentencia condenatoria, dictada luego de un juicio oral y público y de ellos surgen tres supuestos distintos que regulan las limitaciones y los efectos de la decisión de la Cámara dependiendo de los motivos por los que se hace lugar al recurso de apelación. // Entonces: i) si se hace lugar con fundamento en una distinta valoración de la prueba, corresponde anular la sentencia recurrida y reenviar a primera instancia para que otro juez realice un nuevo debate; ii)

si se hace lugar al recurso con fundamento en una distinta interpretación de la norma aplicable al caso, podrá casar la sentencia, declarar la doctrina aplicable y dictar una nueva que reemplace a la del juez de grado (art. 299); y iii) si la revocación se funda en una inobservancia de las reglas procesales, podrá anular y reenviar para que se sustancie el defecto en la tramitación (art. 300). // En el caso traído a estudio, tal como quedó evidenciado, el motivo por el que la Cámara hizo lugar a la apelación encuadra dentro del que enuncia el artículo 298 del CPPCABA (anterior artículo 286). Sin embargo, el decisorio de la Cámara se aparta de las disposiciones del artículo que regulaba su actuación en esta causa pues dicta una sentencia resolviendo la cuestión de fondo y reemplazando la sentencia de la juez de grado –hizo lugar al recurso, revocó la sentencia apelada y dispuso la absolución– cuando no es esa la solución que regula el Código para supuestos como el de autos. En efecto, el artículo 298 CPP prevé, frente a este supuesto en el que la Cámara considera errada la valoración de los hechos y de la prueba, el reenvío para que realice un nuevo juicio y no corresponde darle la solución del art. 299 puesto que el presupuesto que la admite es uno distinto al ocurrido en autos.// En definitiva, sin abrir juicio sobre el acierto u error de los argumentos de fondo analizados por las sentencia de Cámara, lo cierto es que la solución a la que arribaron, al reemplazar la decisión del juez de grado y disponer la absolución, se aparta de las normas que gobiernan su actuación".

DATOS DE LOS AUTORES Y AUTORAS

Francisca Baquerizas

Abogada con orientación en Derecho Penal (UBA). Magíster en Criminología y Sistemas de Justicia Penal (Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, España). Docente de Filosofía del Derecho (UBA). Prosecretaria Coadyuvante del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas Nº 13.

Miguel Federico Bellocq

Abogado con Orientación en Derecho Penal (UBA). Magíster en Criminología y Ejecución Penal (Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, España). Ex Secretario de primera instancia en el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 15. Actualmente es Prosecretario Letrado del Tribunal Superior de Justicia de la CABA.

Juan Manuel Belluscio

Abogado (UBA). Comenzó su carrera judicial en la Fiscalía de Distrito de Pompeya, y continuó en los Juzgados Nacionales en lo Criminal de Instrucción N° 3 y 31. En el Poder Judicial de la CABA se desempeñó en los Juzgados PCyF N° 31, 6, 15, 5, 11 y 21. Actualmente es Secretario de este último Juzgado.

Gonzalo Federico Berecochea

Abogado (UBA). Especialista en Derecho Penal (USAL), Diplomado en Derechos Humanos (Universidad Católica del Uruguay). Programa de actualización en litigación Oral (UBA). Trabaja en la justicia criminal desde el año 2000. Actualmente es Secretario de Cámara en la UFEIDE, Fiscalía Especializada en la Investigación de Delitos Vinculados a la Comercialización de Estupefacientes.

Daiana Biassotti

Abogada con orientación en Derecho Penal, diploma de honor (UBA). Ha realizado y finalizado la Carrera de Especialización en Derecho Penal (UBA) y el Programa de Actualización en Litigación Penal Oral (UBA). Prosecretaria Letrada en la Fiscalía de Cámara Penal, Contravencional y de Faltas de la Unidad Fiscal Este.

Sandra Marina Bruballa

Abogada con orientación en Derecho Penal (UBA). Realizó la Carrera de Administración de Justicia y el Programa de Actualización en Litigación Penal (UBA). Actualmente se encuentra cursando la Carrera de Especialización en Derecho Penal (UBA). Fue pasante profesional en la Corte Interamericana de Derechos Humanos en San José de Costa Rica. Es docente de la materia Elementos de Derecho Penal y Procesal Penal en la Facultad de Derecho de la UBA, y secretaria de primera instancia en el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas Nº 6.

Mariano Camblong

Abogado (UBA). Especialista en Administración de Justicia (UBA). Diplomado en Litigación Penal (UBA) y en Delitos Complejos (USI). Maestrando en Magistratura (UBA), doctorando en Derecho (UCES). Investigador en Derecho en el marco del proyecto de investigación "Los Derechos Humanos ante los nuevos desafíos", bajo la dirección de la Dra. Paola Alejandra Urbina. Docente titular de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas (UCES) y del Instituto Superior de Seguridad Pública. Auxiliar Fiscal del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Juan Pablo Chiappe

Abogado (UBA). Especialista en Derecho Penal (UBA). Trabajó en la Justicia Penal nacional entre 2000 y 2005. Desde esa fecha se desempeña en la Justicia Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas de la CABA. Fue empleado y funcionario en distintas dependencias. Actualmente es Auxiliar Defensor en el Ministerio Público de la Defensa de la CABA.

Mariano Díaz Bo

Abogado (UBA). Magíster en Derecho Penal (Universidad Austral). Profesor y subcoordinador de la materia Derecho Procesal Penal y Contravencional en el Instituto Superior de Seguridad Pública. Tiene 32 años de desempeño laboral en el Poder Judicial (de la Nación y de la CABA). Titular del Área de Atención de Casos de Flagrancia en el Ministerio Público Fiscal de la CABA.

Soledad Diez

Abogada con orientación en Derecho Penal (UBA). Ingresó al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el año 2016, donde prestó funciones en el Ministerio Público Fiscal hasta el año 2020. Desde entonces y hasta la actualidad, se desempeña como Prosecretaria Administrativa de Primera Instancia en el Ministerio Público de la Defensa.

Giorgina Dutto

Abogada (UBA). Especialista en Administración de Justicia con actualización en litigación penal (UBA). Integrante del equipo de investigadoras/es permanentes de INECIP entre 2008 y 2013. Ayudante de Segunda por concurso en la materia Elementos de Derecho Penal y Procesal Penal de la Facultad de Derecho de la UBA entre 2010 y 2015. Autora de publicaciones individuales y colaboradora en obras colectivas de doctrina desde el año 2005 a la fecha. Ingresó a la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA en 2008. Actualmente es Secretaria de primera instancia en el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 24.

Carla Victoria Encina

Abogada con orientación en Derecho Penal (UBA). Maestranda en Derecho Penal (UP). Especialista en Derecho Penal (UP). Ha obtenido la Diplomatura en Litigación Adversarial y Juicio por Jurados (CFJCABA). Secretaria interina de la Defensoría Penal, Contravencional y de Faltas Nº 21.

Santiago Luis Erdozain

Abogado (UBA). Especialista en Derecho Penal (UP). Fue Investigador e integrante del INECIP. Autor y coautor de artículos en la materia en la que se especializó. Ha participado como asistente y moderador en distintos cursos, seminarios y congresos nacionales. Es vicepresidente de la Asociación Funcionarios Judiciales de la CABA. Entre 1999 y 2006 trabajó en el Poder Judicial de la Nación. Desde 2006 trabaja en la Justicia Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas de la CABA. Se desempeñó en distintos juzgados y defensorías del fuero y actualmente ocupa el cargo de Secretario de Cámara en la Defensoría General de la CABA.

Daniel Alejandro Fariña

Abogado (UBA). Magíster en Derecho Penal (UP). Autor de publicaciones en la materia. Secretario de primera instancia en el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 2.

Sebastián Daniel Ferrares

Abogado con orientación en Derecho Penal (UBA). Se encuentra cursando la especialización en Derecho Penal en la Facultad de Derecho de la UBA. Ingresó al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el año 2013, desempeñándose en distintos Juzgados del fuero Penal, Contravencional y de Faltas hasta el año 2017, cuando comenzó a trabajar en el Ministerio Público Fiscal. Actualmente se desempeña como Secretario interino de la Fiscalía PCyF N° 17.

Enzo Finocchiaro

Abogado (UBA). Especialista en Derecho Penal (UBA). Magíster en Magistratura y Derecho Judicial (Universidad Austral). Doctorando en Derecho Penal (UCA). Docente de Derecho Penal (UBA, UNR, UNNE, UNT, UMSA, Univ. San Carlos de Guatemala). Director de la *Revista de Derecho Penal Internacional* (IJ Legal Group). Autor de varios libros y artículos sobre Derecho Penal, Derecho Procesal Penal y Derecho Penal Internacional.

Sandra Anabel Fligeltaub

Abogada (UBA). Especialización en Investigación Científica del Delito. Especialización en Derecho Penal y Ciencias Penales. Análisis Químico Forense. Especialización en Derecho Penal. Programa de Actualización en Litigación Penal. Secretaria de primera instancia en el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas Nº 28.

Alejandro Miguel Gargano

Abogado con orientación en Derecho Penal (UBA). Magíster en Derecho Penal (Universidad Austral). Titular de la Secretaría de Acceso a la Justicia del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Sabrina Andrea Giannotti

Abogada (UBA). Participa en la Organización Mujeres de la Matria Latinoamericana (Mumalá) brindando talleres y charlas en el área de formación en materia de género y disidencias en los barrios populares de la CABA. Colabora en el equipo de elaboración de datos para el Registro Nacional de femicidios, lesbicidios, trans-travesticidios en la República Argentina del Observatorio Nacional Mumalá "Mujeres, Disidencias, Derechos". Ingresó al Poder Judicial de la CABA en 2007. Actualmente es funcionaria en el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas Nº 10 de la CABA.

Camila Goldfarb

Abogada con orientación en Derecho Penal (UBA). Ha realizado la Maestría de Especialización en Derecho Penal en la Universidad de San Andrés. Secretaria de la Fiscalía Penal, Contravencional y de Faltas N° 27, especializada en violencia de género.

Lucas Kaski Fullone

Abogado (UBA). Especialista en Derecho Penal y Maestrando (UTDT). Docente en la Facultad de Derecho de la UBA en la Cátedra del Dr. Daniel Pastor. Actualmente se desempeña como Secretario Judicial en la Defensoría General de la CABA.

María Victoria López

Abogada con orientación en Derecho Penal (UBA). Maestranda en Derecho Penal (UP). Trabaja en la justicia Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas de la CABA desde 2012. Actualmente se desempeña como Prosecretaria Coadyuvante del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 6.

María Sol Maldonado

Abogada con orientación en Derecho Penal (UBA). Se encuentra finalizando la Especialización en Derecho Penal en la UTDT. Prosecretaria Coadyuvante en la Fiscalía de Cámara Penal, Contravencional y de Faltas de la Unidad Fiscal Este.

María Antonela Mandolesi

Abogada (UBA). Especialista en Derecho Penal (UTDT). Ingresó al fuero Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas en 2011 y desde principios de 2016 se desempeña como Secretaria del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 10.

Natalia Victoria Mansutti

Abogada (UCA). Actualmente se encuentra finalizando la Especialización en Derecho Penal en la UTDT. Realizó el curso de actualización en Derecho Penal Tributario (UBA). Trabajó en la justicia penal nacional y desde 2017 se encuentra cumpliendo funciones en la Justicia Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas de la CABA. Actualmente es Prosecretaria Coadyuvante en la Fiscalía de Cámara Penal, Contravencional y de Faltas de la Unidad Fiscal Este.

Matías Martínez del Cerro

Abogado (UBA). Miembro del Alumni de la Universidad Julius Maximilians de Wurzburgo (Wurzburgo, Baviera, República Federal Alemana). Secretario de Cámara en la Fiscalía de Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas Oeste.

Silvia Romina Mihovilcevic

Abogada (UBA). Especialización en Derecho Procesal Penal (UMSA, en proceso de finalización). Trabaja en la justicia penal desde 2001. Actualmente es funcionaria en la Justicia Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas de la CABA.

Juan Manuel Neumann

Abogado con orientación en Derecho Penal, egresado con Diploma de Honor (UBA). Posgrado en Derecho Penal (UP). Maestrando en Derecho Penal (UP). Ha aprobado el Programa de Actualización en Litigación Penal (UBA). Fue docente de grado y posgrado durante quince años en la Facultad de Derecho de la UBA. Integró y fue investigador permanente del INECIP durante diez años. Autor y coautor de diversas publicaciones de la materia. Secretario de primera instancia en el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 6 de la CABA.

Paula Núñez Gélvez

Abogada (UBA). Máster en Derecho Penal (Universidad Austral). Docente integrante de la cátedra de Derecho Penal a cargo del Dr. Daniel Pastor. Investigadora en el Proyecto DECYT dirigido por Julieta Di Corleto "Doctrina Penal Feminista" y coordinadora académica del Observatorio de Lenguaje Claro. Secretaria de primera instancia en el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 13.

Octavio Paganelli

Abogado egresado con Diploma de Honor (UBA). Especialista en Derecho Penal (UBA y UP). Maestrando en Derecho Penal (UBA). Autor de diversos artículos de la especialidad y docente en la Facultad de Derecho de la UBA en la Cátedra del Dr. Eugenio Sarrabayrouse. Actualmente se desempeña como auxiliar defensor en la Defensoría General Adjunta de la CABA.

Jimena Mariana Pérez

Abogada (UBA). Especialista en Derecho Penal (UBA). Especialista en Violencia de Género y Políticas Públicas (INAM-OEA). Ha realizado el Programa de Actualización en Litigación Penal Oral (UBA) y el IV Diplomado Latinoamericano en Reforma Procesal Penal (CEJA). Auxiliar Fiscal en la Unidad Fiscal Especializada en la Investigación de Delitos vinculados con Estupefacientes (UFEIDE - MPFCABA).

Julián Gonzalo Pistone

Abogado con orientación en Derecho Penal (UBA). Maestrando en Derecho Penal (UTDT). Ha obtenido la Diplomatura en Delitos de Crimen Organizado (USI). Actualmente se desempeña como Secretario de la Fiscalía Penal, Contravencional y de Faltas Nº 1.

Matías Luciano Pistone

Abogado (UBA). Comenzó su carrera judicial en la Defensoría Penal, Contravencional y de Faltas N° 9 en el año 2008, y se desempeñó desde ese entonces dentro de la órbita de la Defensa Pública de la CABA. Actualmente es Secretario de la Defensoría Penal, Contravencional y de Faltas N° 5.

Daniela Belén Romero

Abogada con orientación en Derecho Penal e Internacional Público (UBA). Maestranda en Derecho Penal (Universidad de San Andrés). Prosecretaria Administrativa en el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas Nº 6.

Florencia Romero

Abogada (UCA). Especialista en Derecho Penal (Universidad Torcuato Di Tella). Secretaria de la Defensoría Oficial de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 15.

Juan Manuel Silveira

Abogado (UBA). Maestrando en Derecho Penal (Universidad Torcuato Di Tella). Funcionario del Poder Judicial de la CABA. Docente en la Facultad de Derecho de la UBA en la materia Elementos de Derecho Penal y Procesal Penal (cátedra De Luca - Lancman).

José Ernesto Sylvié

Abogado con orientación en Derecho Penal (UBA). Maestrando en Derecho Penal (Universidad Torcuato Di Tella). Fiscal subrogante de la Fiscalía Penal, Contravencional y de Faltas N° 10. Referente por el Ministerio Público Fiscal de la CABA en el Observatorio de Violencia de Género de los Ministerios Públicos de la República Argentina. Integrante del grupo de investigación "Doctrina Penal Feminista" dirigido por la Dra. Julieta Di Corleto (Universidad de Buenos Aires, DCT2211).

Milagros Sundblad

Abogada (UBA). Maestranda en Derecho Penal (Universidad de San Andrés). Trabajó en la justicia penal nacional entre 2014 y 2020. Desde ese año se desempeña en la Justicia Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas de la CABA. Fue empleada y funcionaria en distintas dependencias. Actualmente es Prosecretaria Administrativa en el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 6.