

UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Título: ***"Recurso de Apelación en caso de absolución. Potestades de la parte actora VS derechos del Imputado"***

Título a obtener: Abogado

Docente tutor: Carreras Patricia

Alumno: Morello Flavio

Presentación: 2020

AGRADECIMIENTOS Y DEDICATORIA

Dedico este trabajo de manera especial a mi madre Hilda, sin su apoyo hubiera sido impensado construir los cimientos de mi carrera universitaria, sentó en mi persona la importancia del esfuerzo, la responsabilidad, el compromiso, la perseverancia, la superación y la lucha por mis sueños.

También quiero agradecer a mi familia, que siempre estuvo respaldándome para concretar este paso tan importante en mi vida, brindándome contención y tendiendo ayuda cuando la he necesitado.

A mi novia, que fue una fuente de inspiración para lograr mis objetivos, siempre respaldándome y ayudándome en cada paso que he dado a lo largo de tantos años.

A mis compañeros que han contribuido de alguna forma a concretar este desafío, brindando compañerismo, amistad y apoyo moral, pasando tantos años juntos.

A mi tutora, Patricia Carreras por haberme brindado la oportunidad de recurrir a su capacidad y conocimiento científico, como así la paciencia necesaria para guiarme durante todo el desarrollo de la tesis.

Y para finalizar a la Universidad Abierta Interamericana por darme la posibilidad de estudiar mi carrera, como así a los docentes que año a año han transitado junto a mí este arduo camino, pero a la vez muy enriquecedor en mi persona. Sin duda cada uno de ellos ha dejado una huella, ya sea como profesionales y como personas.

RESUMEN

El siguiente trabajo se centrará en acercarle al lector las herramientas necesarias para comprender y tomar una postura, además de los distintos puntos de vista acerca del recurso de apelación en caso de absolución.

Hoy en día vemos cotidianamente la utilización de este recurso tan importante en nuestro sistema procesal, el cual tiende a evitar que se consolide la injusticia, cuando hay algo tan importante en juego, como lo es la libertad corporal de una persona.

Se verá también como ha ido variando la apreciación del tema por parte del poder judicial, desde la 1° instancia hasta nuestro más Alto Tribunal.

En el primer capítulo se desarrollará todo lo atinente al recurso de apelación, donde se encuentra regulado a nivel nacional e internacional, las partes que actúan en el proceso y luego, para abordar específicamente el tema elegido, nos enfocaremos en el recurso de apelación en caso de absolución.

Posteriormente, se estudiarán las diferentes posturas que hablan acerca de la inconstitucionalidad de la admisibilidad del recurso y sus diferentes fundamentos, y para ello se citarán a diferentes juristas y doctrinarios de prestigio y se hará mención a diferentes fallos que han ido tratando de trazar una línea, que al día de hoy pareciera no estar del todo clara.

Además, se analizará el juicio por jurados, el cual está regulado con gran antelación en nuestra Carta Magna, pero en lo referente a la práctica no se ha plasmado de forma íntegra aquel sistema judicial que los constitucionalistas han elegido para garantizar una justicia en la que el mismo pueblo decida sobre la libertad de sus pares, sin desenfocarse del recurso de apelación.

Para finalizar, se realizarán diversas entrevistas de interés al tema, por operadores judiciales del Ministerio Público Fiscal y diversos abogados defensores de Rosario.

ESTADO DE LA CUESTIÓN

A lo largo de los años se ha suscitado la conflictividad en cuanto a la admisibilidad o denegación del recurso entre fiscales y abogados defensores. Dicha problemática ha llegado en reiteradas ocasiones, a través de la vía recursiva, hasta la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que lejos de echar un manto de claridad sobre el tema, ha tomado diferentes posturas a lo largo de los años y por lo tanto no pareciera haber un horizonte claro sobre una línea a seguir.

Solo por mencionar algunos casos, en el fallo "Giroldi" La Corte sostiene que "la equiparación, en cuanto a la posibilidad de revisar una sentencia definitiva de condena, no puede ser absoluta respecto de una absolución". Ello implicaría, que la potestad de reveer una sentencia absolutoria solo se ajustaría a ciertos parámetros excepcionales, y no ante cualquier situación.

Respecto del fallo "Arce" la Corte sostuvo que "la situación del imputado no es igual a la de las demás partes del proceso, por lo que el acusador para poder lograr que en la Cámara de apelaciones se pueda revisar un fallo absolutorio debe demostrar -de manera clara- la ausencia de una adecuada fundamentación, lo que no ocurre si se limita a una mera discrepancia con la valoración de los testimonios recibidos en la audiencia o la ponderación de la prueba incorporada, circunstancia que no demuestra que los jueces hayan actuado de manera arbitraria".

Acercándonos más a la actualidad, en el fallo "Villalba", del 12 de noviembre de 2019, la Corte Suprema de la Provincia de Santa Fe declaró inadmisible y mal concedido el recurso deducido por la fiscalía contra la sentencia que absolvía a los imputados, sosteniendo que resultaba violatoria del principio "non bis in ídem".

El 28 de noviembre de 2019, en el fallo sobre el caso "Paula Perassi" de la Cámara de Apelaciones de Rosario, se resolvió condenar al amante de la misma y a su esposa a 17 y 8 años de prisión, luego de ser absueltos en primera instancia, lo cual fue apelado por el fiscal interviniente.

Respecto de la tragedia de calle "Salta", tan conocida en Rosario y el país, se absolvió a todos los imputados a excepción del gasista, lo cual trajo aparejado que el fiscal y la querella apelaran dichas absoluciones. Se concedió el recurso de apelación contra las absoluciones y se espera acerca del fallo de segunda instancia que deberá resolver acerca de si revoca el fallo de primera instancia o lo ratifica.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO RELEVANTE

A lo largo de los años, la utilización por parte del fiscal del recurso de apelación en caso de absolución del imputado, ha sido muy discutida y cuestionada por abogados defensores, juristas y a través de diversos fallos del poder judicial y de su más Alto Tribunal.

Esto es así, porque hay una serie de normas, garantías y derechos que asisten al imputado y que podrían verse avasallados por la actividad impugnativa del Ministerio Público Fiscal (MPA).

OBJETIVOS

El objetivo general del siguiente trabajo es confrontar las diversas normativas que avalan tanto una postura a favor de la admisibilidad del recurso, como la otra que sostiene la inconstitucionalidad del mismo, con el fin de dilucidar si ambas normas pueden coexistir armónicamente en nuestro sistema normativo.

Respecto al objetivo específico, se pretenderá sostener tanto una como otra postura con los argumentos que esgrimen aquellos defensores o detractores del mencionado recurso.

Ya, por último, se pretenderá responder una serie de preguntas, que seguramente el lector se hará con el correr del presente trabajo:

- ¿El fiscal se encuentra legitimado para interponer el recurso de apelación en caso de absolución?
- ¿Dicho recurso se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico?
- ¿Es posible afecte derechos y garantías que goza el imputado?

MARCO TEÓRICO

Las diversas posturas desde donde se analizará el tema escogido serán desarrolladas y justificadas en base a diverso contenido de interés, tales como convenciones internacionales, doctrina, jurisprudencia y entrevistas que buscarán captar la atención del lector y persuadirlo de disentir o estar de acuerdo en cuanto a sus

justificativos.

Si bien cada capítulo desarrollará una temática diferente, mantendrán uno con otro una relación entre sí, de modo que, al llegar a las conclusiones finales, toda la información vertida en el trabajo estará concatenada una con la otra.

A continuación, se desarrollarán los conceptos fundamentales que serán profundizados en el trabajo:

Recurso: Medio impugnativo por el cual la parte que se considera agraviada por una resolución judicial que estima injusto o ilegal, la ataca para provocar su eliminación o un nuevo examen de la cuestión resuelta y obtener otro pronunciamiento que le sea favorable.

Recurso de apelación: Es la impugnación instada en un proceso por quien se encuentra legitimado, dirigida contra un acto del órgano jurisdiccional que le causa un perjuicio y que pone en marcha un proceso cuyo objeto de conocimiento es el acto atacado, el cual debe culminar con una sentencia que resuelve sobre la procedencia o rechazo de esa impugnación (Diccionario Jurídico "Espasa", 2007).

Absolución: Desestimación de la acusación penal por parte del juez. (Diccionario Jurídico "Espasa", 2007).

Condena: Pena impuesta por un juez o un tribunal (Diccionario Jurídico "Espasa", 2007).

Sentencia: Resolución judicial que decide definitivamente el pleito o causa en cualquier instancia o recurso, o cuando, según las leyes procesales, deban revestir esta forma. Será siempre motivada y se pronunciará en audiencia pública.

Fiscal: Representante del Ministerio Público de la Acusación como aquel funcionario encargado de llevar adelante, materialmente, la dirección de la investigación criminal y el ejercicio de acción penal pública, en representación del Estado. (Corvalán, 2010).

Juicio por jurados: **C**uerpo colegiado de personas comunes formado especialmente para tomar una decisión judicial, denominada veredicto, en un caso concreto y luego de un juicio oral y público.

Querella: Es el acto procesal por el cual el sujeto jurídico declara ante el juez su voluntad de ejercer la acción penal contra algún sujeto y de constituirse en parte acusadora en el proceso, dando noticia además del hecho que reviste caracteres de

delito.

Costas: Conjunto de gastos generados en los procesos, que habrán de pagar las partes en la medida que lo hayan ocasionado o una sola si es condenada en costas.

Juez: Es aquella persona que resuelve una controversia en un juicio, de acuerdo a las pruebas aportadas por las partes.

Tribunal: Órgano jurisdiccional.

Imputado: Persona contra quien se dirige la acusación en un proceso penal.

Non bis in ídem: Nadie podrá ser procesado, ni sancionado más de una vez por un mismo hecho. Este principio se encuentra regulado en diversos tratados internacionales, en la Constitución Nacional y a nivel interno en los códigos procesales los cuales haré referencia más adelante.

Doble conforme: Derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior conforme lo prescripto por la ley.

INTRODUCCIÓN

La siguiente investigación surge a raíz de cuestionarme acerca de la posible colisión entre la potestad del actor público de recurrir, y los derechos del imputado a no ser juzgado nuevamente tras una sentencia absolutoria a su favor.

Dentro de los aspectos más importantes pueden mencionarse: las garantías procesales y su relación con el texto de nuestra Carta Magna, los conflictos que pueden suscitarse al toparse la letra de la ley con los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos, que, como es de público y notorio, poseen rango constitucional superior a las leyes; y la cíclica opinión de nuestro más elevado Tribunal, sobre la materia.

De los puntos mencionados anteriormente, el presente trabajo tendrá por objeto desarrollar la vulneración de derechos que sufre el imputado al verse, incluso potencialmente, susceptible de atravesar un nuevo proceso, luego de haber obtenido una sentencia favorable a su pretensión –absolución-, para lo cual será menester analizar la desigualdad de armas entre las partes, cómo entran en juego los principios doble conforme y non bis in ídem, y qué argumentos esgrime cada una de las partes para sostener su postura. Todo esto en el marco del procedimiento penal de la Provincia de Santa Fe.

A priori considero que el actor público cuenta sólo con una oportunidad para obtener una sentencia favorable a su pretensión, esto es, una condena, de modo que recurrir una sentencia absolutoria, resulta violatorio de los derechos fundamentales del imputado. Mención aparte pueden merecer los supuestos en que existan errores de procedimiento, o falta de valoración de pruebas consideradas fundamentales, donde el único remedio aplicable resultaría ser la aplicación del recurso de apelación. No obstante, sostengo que en realidad se trata de falta de diligencia en el control durante la investigación, de modo que el imputado no debe cargar con los errores del actor público.

Me propuse además, indagar cuales son los motivos o razones que impulsan a las partes a sostener la admisibilidad –o no- del instituto, y conocer fundamentos y opiniones de juristas acerca de cuál es el impacto que produce esta situación en el ordenamiento normativo y en el imputado como destinatario, mirando también las consecuencias que se producen en la sociedad toda si no se le permite al Fiscal apelar una absolución y también como se ven desvirtuadas las instituciones del ordenamiento jurídico penal al permitir este tipo acción.

Para responder a nuestro interrogante, consultaré bibliografía de autores especializados en la materia, jurisprudencia, leyes y realizaré entrevistas a Fiscales, y a abogados penalistas defensores particulares, ellos pertenecientes al nodo de Rosario.

Con esta investigación lograré acercar a quien lea este trabajo, las diferentes miradas que hay sobre el tema y así adherir a una postura en cuanto a sus justificativos.

CAPÍTULO I

EL RECURSO

Sumario: 1. Introducción. 2. Las partes en el proceso. 2.1 El Actor Público (Fiscal). 2.2. El imputado. 3. Recurso de Apelación. Concepto. 4. Ubicación normativa. 5. Recurso de Apelación ante sentencia absolutoria .6. Conclusión.

1. Introducción.

En todo proceso las partes pueden formular diversas impugnaciones contra los actos del tribunal que puedan llegar a considerarse defectuosos o que les han sido adversos.

En el presente Capítulo comenzaré a introducirme, luego de una breve presentación de las partes en el proceso, en lo que es el Recurso de Apelación, especie dentro del género "impugnación" que se dirige contra decisiones del órgano jurisdiccional y luego más precisamente en casos de sentencias absolutorias.

Para ello daré el concepto del mismo, me ubicaré normativamente sobre el derecho a recurrir tanto en el ámbito internacional como provincial, y luego comenzaré a adentrarme en el tema central del presente trabajo, es decir, el Recurso de Apelación en caso de sentencia absolutoria, también ubicado normativamente.

2. Las partes en el proceso.

2.1 El Actor Público (Fiscal).

Se puede definir al representante del Ministerio Público de la Acusación como aquel funcionario encargado de llevar adelante, materialmente, la dirección de la investigación criminal y el ejercicio de acción penal pública, en representación del Estado. Burdamente podría decir que es la parte que acusa dentro de un proceso penal, aunque su labor no se agota solo en ello, sino que también lleva adelante tareas investigativas, y de política criminal, contando para ello con un conjunto de organismos que coordinadamente lo asisten, limitándose su tarea solo en materia penal.

De ello da cuenta el artículo 1 de la ley 13.013 modificatoria del Código procesal penal de la Provincia de Santa Fe ley 12.734, al expresar que:

> *"El Ministerio Público de la Acusación será ejercido por el Fiscal General y los demás órganos contemplados en esta Ley, con las funciones que en ella se establecen. Tiene por misión el ejercicio de la persecución penal pública procurando la resolución pacífica de los conflictos penales. El Ministerio Público de la Acusación promoverá y ejercerá la acción penal en la forma establecida por la ley, dirigiendo al Organismo de Investigación y a la Policía en función judicial, siendo responsable de la iniciativa probatoria tendiente a demostrar la verosimilitud de la*

imputación delictiva (…) El Ministerio Público de la Acusación no intervendrá en asuntos de índole extrapenal".

Asimismo, nuestro nuevo sistema penal le asigna la tarea de perseguir penalmente, otorgándole al efecto distintas facultades como ser la de investigar el hecho delictivo para determinar su existencia y además quienes han participado en el mismo, aportando medios de prueba, acusando, etc. Tiene a su exclusivo cargo la investigación penal preparatoria, informa al imputado en una audiencia imputativa que se lo señala como posible autor o participe de un delito en concreto, acusa concretando así su pretensión una vez que entiende haber reunido la prueba suficiente y estime que es hora de pasar a la etapa del juicio.

> "En suma, el Ministerio Público de la Acusación es quien interviene siempre que el ordenamiento jurídico estime que es necesario que una parte del Estado actúe en favor de los intereses de la sociedad, volcando su poder punitivo sobre aquel que resulte, tras la comisión de un delito, sindicado como imputado. Será quien, en forma objetiva y dentro de un marco de legalidad, lleve adelante el proceso que se inicie en contra del inculpado". (Corvalán, 2010, pág. 132).

2.2 El Imputado.

Desde un enfoque normativo se puede definir al imputado como *"toda persona inculpada de un delito"* (Art. 8 inc. 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos) o *"la persona que fuera detenida o indicada como autor o partícipe de un hecho delictuoso…" (Art. 100 CPPSF) o más sencillamente "persona contra quien se dirige la acusación en un proceso penal"* (*Diccionario Jurídico Espasa, 2007).*

La mera afirmación que el imputado es un sujeto del derecho procesal no alcanza, ya que también lo es el fiscal, la víctima, o el juez. No obstante ello, éste tiene una nota característica que lo distingue de los demás, y es que se encuentra generalmente en crisis. Sin lugar a dudas esta persona es la que sufre una mutación muy importante en su vida.

A diferencia del Fiscal o Juez, los cuales existen con total independencia de que ocurran hechos que provoquen su actuación, el concepto de imputado es muy relativo, ya que se es imputado siempre en relación a un hecho que ya ocurrió o que alguien

alega su existencia anterior. Está vinculado con un hecho que va a constituir el núcleo fáctico de la imputación penal o mejor dicho el objeto del procedimiento.

Se le atribuye a él la comisión de un hecho con apariencia de delito, es decir no se puede hablar de imputado de una manera abstracta sino siempre en relación a determinada conducta, de la que se lo considera autor o participe.

La crisis mencionada anteriormente se ve agravada por la estigmatización que implica el hecho de estar sometido a un procedimiento penal, y la intervención que tienen en ciertos casos los medios de comunicación, los cuales en su discurso no tienen el mínimo respeto por el estado de inocencia que merece el acusado, sino que lo tratan y lo consideran como un ya condenado.

"La calidad de imputado va a estar dada de la decisión que en tal sentido tome alguien más. Aquel es un órgano del Estado, será siempre el Fiscal. Vale aclarar que, en nuestro sistema acusatorio de la provincia de Santa Fe, es imprescindible que el actor impute tal calidad mediante la Audiencia Imputativa para así dar comienzo a un proceso valido."

Además de una imputación valida y su consecuente debido proceso, nuestra Constitución Nacional establece una serie de derechos en favor del acusado, los cuales tienden a proteger su discurso, es por eso que tiene derecho a ser oído, a ofrecer pruebas a su favor, a corroborar, a alegar, a impugnar resoluciones que no le sean beneficiosas etc". (Corvalán, 2010, pág. 310/11).

3. <u>Recurso de Apelación. Concepto.</u>

El Recurso de Apelación es la impugnación instada en un proceso por quien se encuentra legitimado, dirigida contra un acto del órgano jurisdiccional que le causa un perjuicio y que pone en marcha un proceso cuyo objeto de conocimiento es el acto atacado, el cual debe culminar con una sentencia que resuelve sobre la procedencia o rechazo de esa impugnación.

La legitimación para recurrir generalmente la tiene la parte procesal que se considera perjudicada por la decisión judicial que se ataca.

Las decisiones atacadas pueden ser varias, como por ejemplo sentencias definitivas, es decir aquella dictada sobre el fondo del asunto en la primera instancia de

conocimiento; resoluciones incidentales, aquellas que causen un gravamen irreparable como las que resuelven medidas cautelares personales imponiendo por ejemplo la prisión preventiva al imputado, o también lo similar con aquellas que ponen fin al proceso, que no se tratan de sentencias definitivas, pero que también causan un perjuicio al imputado como ser un sobreseimiento que aplique una medida de seguridad.

Recaudo ineludible para recurrir es el perjuicio real, concreto y actual al imputado, requisito que debe estar siempre presente para estar la parte legitimada para instar. La palabra perjuicio lleva a interpretaciones equivocas, y suele la parte creerse perjudicada cuando en realidad se encuentra en discrepancia con la sentencia, sea porque este de acuerdo o no con los fundamentos de la sentencia, pero en realidad el perjuicio va más allá y aparece con lo que ella resuelve. En otras palabras, la parte puede discrepar con las consideraciones que se volcaron en el fallo, pero no estar por ello perjudicado con esa sentencia.

> El objeto de este tipo de impugnaciones "*deben ser las decisiones de los órganos jurisdiccionales pero las posibilidades de atacarlas varían notablemente según los tipos de recursos con los que contamos, en nuestro caso en particular con el Recurso de Apelación pueden cuestionarse tanto las valoraciones probatorias como también los criterios jurídicos del fallo, es decir cuestiones de hecho y derecho"*. (Superti, 2004)

4. <u>Ubicación normativa.</u>

Es importante ubicarse normativamente siguiendo un orden de primacía legal. Así encontramos en nuestra Constitución Nacional mediante el artículo 75 inciso 22 brindando jerarquía constitucional a la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). El primero consagra el derecho a recurrir en su artículo 8 inciso h) *"... Durante el proceso toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas…derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior..."* y el segundo en su artículo 14 inciso 5 *"…Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por ley"*. Estas disposiciones son normas supremas no sólo

como instrumentos internacionales ratificados por el Estado sino también por haber sido expresamente incorporados, mediante la reforma de 1994 a la Constitución Nacional.

Es de destacar que estas normas internacionales establecieron que el hecho de adjudicar una vía recursiva en los procesos ya no sea una facultad del legislador, sino un derecho fundamental de los justiciables que debe ser respetado y reconocido.

Luego nuestro actual Código Procesal Penal de Santa Fe Ley 12.734 consagra dicha garantía en el libro V título III capítulo I artículo 394 y siguientes.

5. Recurso de Apelación ante sentencia absolutoria.

Ya hemos hablado genéricamente del derecho a recurrir las decisiones del órgano jurisdiccional, ahora voy a enfocarme más precisamente en el recurso que me lleva a escribir este trabajo, aquel por el cual se recurre una sentencia de tipo absolutoria.

Como se ha visto en el punto anterior, la garantía de recurrir un fallo se puede encontrar en nuestro Código Procesal Penal, pero ¿dónde se encuentra el derecho a recurrir una sentencia de tipo absolutoria?, sin irse más lejos, dentro del nombrado cuerpo legal en su artículo 396 expresa el derecho del órgano acusador a recurrir una sentencia absolutoria *"...El fiscal podrá impugnar: (...) 2) las sentencias absolutorias"* y luego en su artículo 397 le da también al imputado esta aptitud en caso de que se le impusiere una medida de seguridad *"...Legitimación del imputado: el imputado podrá impugnar: (...) 2) la sentencia de sobreseimiento o absolutoria que imponga una medida de seguridad"*.

Enfocándose en el primero de los mencionados artículos, aquel que le otorga la potestad al Fiscal de impugnar sentencias absolutorias.

> *"Las sentencias absolutorias son aquellas donde se verificó la inexistencia del hecho postulado por la acusación o, de haberse verificado igualmente se llegó a la conclusión que el acusado no tuvo ninguna intervención en él, o que no existe el estado de certeza en el mismo, es decir, que el material probatorio producido durante el debate arroja sólo dudas. Otros casos por los que se dan este tipo de sentencias también pueden ser por atipicidad del hecho, o concurrencia de alguna*

causal de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad o excusa absolutoria". (Jauchen, 2012, pág. 312).

De lo antedicho resulta indudable que toda sentencia absolutoria beneficia considerablemente al imputado sobre el cual recae, pero es causa y efecto que la parte actora querrá una segunda visión de lo resuelto. Se buscará por parte del accionante impedir que se consoliden las injusticias que anidan en las resoluciones jurisdiccionales sea por errores que se ubican en el trámite (*iudicando in facto)* o en la aplicación del Derecho (*in iudicando juris).*

La actividad impugnativa en manos del Ministerio Público de la Acusación sufre un gran cuestionamiento, discutiéndose la constitucionalidad de la misma en los casos en que se ejerce en perjuicio del imputado, resultando de esta discusión posturas a favor y en contra que a continuación desarrollaré separadamente.

6. Conclusión

Resulta de vital importancia para adentrarse en tema hacer un repaso por temas que no pueden ser dejados de lado, como lo es el recurso de apelación, su ubicación normativa, las partes en el proceso y llegando por ultima al recurso ante sentencias absolutorias.

Al haber concluido el presente capítulo, se puede observar como comienza a dilucidarse el problema que plantea el trabajo. Pueden verse que hay dos sectores en puja, por un lado, el fiscal y por otro el imputado. La garantía de recurrir la sentencia por parte del imputado es una herramienta vital en nuestro sistema penal que busca garantizar que lo resuelto en el tribunal inferior sea conforme a derecho.

Entonces, ¿el derecho de recurrir la sentencia absolutoria colisiona con la garantía del imputado a no ser nuevamente sometido a un mismo proceso? ¿Qué consecuencias psicológicas y económicas puede traer aparejado el sometimiento a un nuevo proceso por parte del imputado? ¿El fiscal podría encontrarse presionado por el Estado, la víctima y la sociedad para obtener una condena a "cualquier costo"?

Es notable la diferencia de poder entre ambos sujetos procesales, por un lado, el fiscal y por otro el imputado. Uno sufre grandes cambios en su vida, con todo lo que implica estar sometido a un proceso penal y por el otro el fiscal, quien no tendrá ninguna consecuencia inmediata como resultado de la sentencia. Y por otro lado no

puede dejarse de lado las costas judiciales que el Ministerio Público nunca es condenado al pago de las mismas, aun utilizando discrecionalmente el recurso sabiendo que no tendrá ningún perjuicio si es rechazado.

CAPÍTULO II

POSICIÓN A FAVOR DE RECURRIR UNA SENTENCIA ABSOLUTORIA

Sumario: 1. Introducción. 2. Razones que alegan aquellos que defienden esta postura. 3. Problemáticas. 4. Críticas. 5. Consecuencias de negarle dicho accionar al Fiscal. 6. Conclusión

1. Introducción.

El siguiente capítulo tiene por finalidad dar a conocer las diferentes opiniones doctrinarias y jurisprudenciales existentes a la hora de justificar la admisibilidad del recurso del acusador público contra la sentencia absolutoria, adelantando que desde siempre han existido posturas dispares, cada una de ellas con su debido sustento normativo y/o doctrinario, motivo por el cual la jurisprudencia de nuestro más Alto Tribunal ha ido variando a lo largo de los años.

Hay quienes se basan en la falta de prohibiciones expresas en el texto constitucional, otros alegan la bilateralidad de los recursos, pero todos ellos se remiten a los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Conjuntamente con ello, se desarrollarán las principales problemáticas que se desatan sobre la materia, cuando entran en juego normas de Derecho Internacional, que como es sabido, gozan de jerarquía superior respecto de las restantes normas del derecho interno.

Concluirá este capítulo con el desarrollo de las consecuencias que implica no permitirle dicho accionar al Fiscal, como sucede en variados fallos jurisprudenciales, consecuencias abordadas mirando a la sociedad en su conjunto.

2. Razones que alegan aquellos que defienden esta postura

Siempre situados desde la óptica de la bilateralidad de los recursos, conforme lo previsto por la Ley 12.734, y ante la inexistencia de prohibiciones en tal sentido en el bloque de constitucionalidad federal, la sentencia absolutoria es recurrible por el Fiscal. Es recurrible por el fiscal ya que la doble instancia tiene como fin recurrir cualquier tipo de resolución, sin importar su contenido, fundamentado en la falibilidad de los jueces, que pueden cometer errores. Y estos poder ser corregidos por un tribunal superior.

Esta postura encuentra su fundamentación, en primer lugar, a partir de los artículos 380 y 396 del Código Procesal Penal de Santa Fe que prevén un recurso de apelación "amplio" a favor del acusador público, a la par que lo hace para el imputado.

Puntualmente, el primero de ellos expresa:

> *"Facultad de recurrir. - Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos. El derecho de recurrir*

corresponderá tan sólo a quien le fuera expresamente acordado, siempre que tuviera un interés directo en la eliminación, revocación o reforma de la resolución. Cuando la ley no distinguiera entre las diversas partes, aquel pertenecerá a cualquiera de ellas".

El segundo, reza: *"...El Fiscal podrá impugnar: 1) los sobreseimientos; 2) las sentencias absolutorias; 3) las sentencias condenatorias; 4) los autos mencionados en el artículo precedente".*

Al respecto cabe señalar que si bien las normas convencionales y constitucionales (arts. 8.2. h de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) refieren exclusivamente al derecho a recurrir del condenado, no existiendo por ende un derecho constitucional a la doble instancia para el acusador, ello no impide que los ordenamientos (provinciales o nacionales) regulen la bilateralidad, previendo la vía recursiva al actor penal.

El primero de ellos estipula:

"Garantías Judiciales: (...) 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior".

En tanto el segundo refiere que: *"Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley"*. En este sentido, se ha dicho en el emblemático Caso Arce que: *"La garantía del derecho a recurrir ha sido consagrada sólo en beneficio del inculpado y que no se encuentra el Ministerio Público, en tanto órgano del Estado amparado por la norma con rango constitucional..."*. No obstante, ello no impide "*que el legislador, si lo considera necesario, le conceda igual derecho*". (Arce, Jorge Daniel s/ recurso de casación, 1997)

Asimismo, los Ministros Petracchi y Bossert en sus votos en el Fallo Santini, sostuvieron que todo aquel que goza de personería jurídica para actuar en juicio, está amparado por el debido proceso, independientemente de que se trate de acusador o acusado; de modo que, si bien el Estado puede auto-limitar su poder persecutorio penal, a través de la legislación –o cualquier otra herramienta que considere idónea-, ello no permite sostener que si no se auto-limita, colisiona con la constitución. (Santini, Angelo y otros s/ recurso por denegación de justicia, 1998).

Ahora bien, al considerar que la facultad recursiva del acusador público posee status legal, cabe preguntarse ¿qué sucede si ella colisiona –o no- con algún tratado internacional con jerarquía constitucional, o con el texto de la Constitución?, temática a desarrollar en el punto siguiente.

2. Problemáticas.

La Corte Interamericana ha dicho que, "*mientras se encuentra viva la acción mediante la etapa recursiva, sigue sustanciándose el mismo juicio".* (Herrera Ulloa c/ Costa Rica, 2004)

Por este motivo, y en sintonía con ello, La Corte estableció que *"...la inmutabilidad propia de la cosa juzgada recién se adquiere con la desestimación de la queja dispuesta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación."* (Kang , Yang Soo s/ recurso extraordinario, 2007), y ello lo ha sostenido al tratar cuestiones relativas a la prisión preventiva, plazo razonable, prescripción, etc.; ya que todos estos institutos se verían afectados -en perjuicio del inculpado-, si se interpretara que la decisión del juicio oral implica sentencia firme. Por lo tanto, desde esta óptica, la reedición de una determinada etapa del proceso, no implicaría un nuevo y distinto juicio, sino la substanciación de una etapa del mismo proceso -más allá de las complicaciones derivadas del plazo razonable o la inmediación.

Ahora es el turno de analizar nuestra Constitución, notando prima facie que gramaticalmente de su texto no surge limitación alguna al recurso de apelación fiscal. No obstante, muchos autores sostienen que resulta violatorio del *"non bis in ídem";* que la mencionada garantía se encuentra entre las no enumeradas del artículo 33 de la Nuestra Magna, y es consecuencia del sistema republicano de gobierno y del Estado de Derecho.

El mencionado artículo expresa que: *"Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno".*

Por ende, se vuelve fundamental analizar la doctrina que emana del máximo intérprete de la Constitución Nacional, a partir de los fallos "Polak", "Alvarado", "Sandoval" y "Kang".

Fundamentalmente, en ellos se debate acerca de la posibilidad de que el Estado, a través del fiscal, recurra una sentencia absolutoria, incluso aunque para ello sea determinante la realización de un nuevo juicio, y por ende un nuevo sometimiento a proceso de quien ya lo ha sido por los mismos hechos (hipótesis en "Sandoval").

Respecto de la causa "Kang", en el primer pronunciamiento se optó por una postura restrictiva respecto de la apelación fiscal, sin embargo, al expedirse nuevamente el Tribunal, en diciembre de 2011, no se advirtió una posición opuesta al instituto, sino más bien tolerante, y de ello da fe el dictamen del Procurador General, compartido luego por los Ministros Zaffaroni y Highton de Nolasco.

Idéntica situación tuvo lugar en el precedente "Gallo López" ya que a instancia de un Fiscal se declaró procedente un recurso extraordinario federal interpuesto contra una decisión que ordenaba la anulación de una sentencia condenatoria. La inadmisibilidad de todo recurso fiscal sería abiertamente contraria a esta decisión.

En suma, tal como se aprecia, no resulta del todo atinado hablar de una doctrina fija de la Corte Suprema de la Nación al interpretar la Constitución que señale una posición contraria al recurso fiscal.

4. Críticas.

Las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del debido proceso, también amparan al Ministerio Público de la Acusación, por lo tanto, negar el acceso al Fiscal a esta instancia extraordinaria, devendría inconstitucional.

No obstante, cabe señalar que resulta fundamental evitar el ejercicio abusivo del instituto, de modo que sólo resulte aplicable a los casos de falta de apreciación de pruebas o de defectos en el procedimiento, y que no se debe perder de vista que existen etapas que precluyen y sobre las que, por tanto, no se puede volver. Así lo sostiene un Fiscal ante la Cámara Federal de Casación Penal:

> *"El principio republicano de gobierno (art. 1 CN) impide que se mantenga con virtualidad jurídica (como acto de gobierno, como expresión del Estado en el caso concreto) algo que es intrínsecamente nulo, irracional y antiético, producto del delito o carente de sentido, y la única concesión que se da en este sentido es cuando ha operado la cosa juzgada. Un sistema en el que algunas decisiones de uno de los poderes del Estado no puedan ser revisadas en alguna instancia, genera un grave riesgo de que todo el sistema*

se caiga, porque invita a la corrupción y a la arbitrariedad". (Luca, 2012, pág. 146).

Que una sentencia absolutoria deba quedar firme en última instancia por recurso del imputado y su defensa (doble conforme), no obsta al ejercicio del derecho de la parte acusadora a la anulación de una sentencia inconstitucional.

Ambos derechos deben coexistir en un sistema armónico porque tienen fundamentos distintos: el del condenado, en el art. 8.2.h. de la Convención Americana; el del Fiscal, en los arts. 1, 31, 116 y 117 de la Constitución Nacional, que establecen el control difuso de constitucionalidad de las normas y actos de gobierno (y una sentencia es equiparable a ellos).

Considero deberían tenerse en cuenta todas las consecuencias a que daría lugar una postura que no permite esas impugnaciones. A modo de ejemplo, deberían declararse inconstitucionales las normas de todos los códigos procesales que permiten recursos contra las absoluciones y otras, como, por ejemplo, el art. 16 de la ley 48 (vigente sin objeciones desde 1863).

Es que, si no es posible un reenvío, una vuelta atrás, una revisión, todos los recursos existentes deberían declararse inválidos, salvo los de la defensa. Esta consecuencia es, extraña, irracional si se quiere, si uno observa que la Corte todos los días trata recursos que vienen cuestionando absoluciones y no los rechaza con el argumento de que "abrirlos" implicaría una violación del *non bis in ídem.*

Los agravios basados en el *non bis in ídem* satisfacen el requisito de sentencia definitiva o resolución equiparable a tal, pero ello no significa que el recurso correspondiente haya sido planteado ante el tribunal que correspondía, por ejemplo.

Además, debe tenerse en cuenta el caso al que se aplica o del que se desprende un determinado principio o doctrina, porque existen distintos elementos que deben ser combinados y que arrojan diversos estándares. En cada situación deberá verificarse: a) quién recurre; b) cuál es la naturaleza de la resolución recurrida; c) ante quién se interpuso el recurso y de quién se pretende su consideración; d) en qué consiste el objeto del recurso y su agravio o derecho.

Todos estos argumentos, serán objetados en el capítulo siguiente de este trabajo, por aquellos doctrinarios que fervientemente defienden los derechos del imputado, logrando que los Magistrados de nuestra Corte Suprema de Justicia, cambien de parecer, a veces, en cambios que implicaron, históricamente, giros de 360º; situación que se

repitió entre prestigiosos doctrinarios, que, de un momento a otro, se encontraron a sí mismos, dudando.

5.

Consecuencias de negarle dicho accionar al Fiscal.

Variadas son las consecuencias que puede traer en la victima, en la sociedad y en el sistema no permitirle al actor penal recurrir una sentencia que considera injusta o viciada en el procedimiento y que sobre todo sea absolutoria.

Si bien en la actualidad se está pasando una etapa de transición con la nueva ley 12.734 de procedimiento penal, donde cada vez se atiende más a los intereses de la víctima, regulando en gran cantidad de artículos y hasta dedicando un capítulo completo a numerosos derechos dentro del proceso como ser la nueva figura del querellante autónomo, o creando centros de atención a la víctima, etc., la sociedad no está encontrando esa tranquilidad y paz que le da el ver en los canales informativos “Se hizo justicia” o “Condenaron a cadena perpetua a” entre otras afirmaciones que hace el periodismo muchas veces quizás sin tener una información detallada del caso o de los pasos procesales, pero siempre buscando preservar bien o mal el principio Republicano de publicidad y crítica de los actos de gobierno, en los que sin duda entran los actos procesales y sobre todo las sentencias.

El Fiscal, como se ha explicado al principio de este trabajo en el capítulo I es aquella parte del Estado que actúa para proteger los intereses de la sociedad, y un interés de la sociedad es tener seguridad jurídica, es decir confiar que el ordenamiento jurídico funciona y se aplica correctamente, que se castiga a los culpables. Por ello, no permitirle apelar una sentencia absolutoria o un fallo injusto podría crear una inestabilidad en la seguridad jurídica.

La noticia de la posible alteración del orden jurídico impuesto mediante la comisión de un delito, genera inmediatamente una reacción del Estado (o debería crearlo) invocando el interés social en el castigo del delincuente tratando así de encontrar la verdad.

Para bajar la impunidad y lograr eficacia en el sistema penal, es necesario una solución de fondo, donde se le dé a las fiscalías estructuras fuertes, sólidas, que tengan

la suficiente energía y facultades como para enfrentar, en igualdad de condiciones, a las defensas que se le presentan en cada oportunidad, lo cual implica establecer un sistema garantizador, donde el debate deba realizarse en un marco de los límites del debido proceso que establece nuestra Constitución, pero también lograr eficacia y que se llegue a sentencia una vez que tanto la acusación como la defensa hayan sido sostenidas con claridad y precisión.

Otra indudable consecuencia, es que el "Estado dejaría de cumplir su función de garantizar el derecho a la justicia de las victimas ante hechos delictivos, es decir, el derecho penal debe ser un derecho protector que sirve para prevenir daños o si por el contrario falla y estos suceden, devolverles a las personas el respeto requerido para ser sujetos morales plenos mediante un remedio como es la condena que se logra sea con su participación como víctima o la participación del Fiscal en representación de la sociedad dañada." . (Nores, 2000, pág. 53).

El proceso penal tiene la ardua y delicada tarea de proteger al mismo tiempo a todos los intereses en juego, es decir, el de la sociedad y la víctima como también el del imputado, tratando de lograr un equilibrio entre ellos y los magistrados que actúan que por cierto tienen sobre sus espaldas la enorme responsabilidad de evitar la injusta o ilegal prevalencia de uno sobre otro. (Nores, Derechos individuales y proceso penal, 1994).

6. Conclusión

Luego de haber transitado el presente capítulo, no cabe dudas de la repercusión negativa que una sentencia considerada injusta por la sociedad puede traer aparejada si no se permite la vía recursiva al fiscal.

Puede observarse hoy en día la desconfianza y descontento social en el poder judicial, donde el clamor popular y los medios de comunicación, ante reiterados hechos de inseguridad busca, a veces, una desmesurada condena a todo aquel que se presenta ante los tribunales en calidad de imputado no comprendiendo el alcance del principio de inocencia que rige en todo debido proceso.

No obstante, ello, teniendo en cuenta que los jueces son personas, y por lo tanto pueden equivocarse, el fiscal tiene el deber de señalar los defectos de las sentencias, aun siendo absolutorias, para que ellas sean revisadas por un órgano superior que así lo determine.

Teniendo en cuenta que no existe prohibición expresa al respecto, el argumento de la bilateralidad de los recursos y diferentes fallos jurisprudenciales, el fiscal entiende que tiene la potestad de recurrir todos los fallos que considere injustos, así sean absolutorios.

Ahora, cabe preguntarse, ¿dicho accionar no colisiona con los derechos y garantías reconocidas al imputado tales como "non bis in ídem"? Temática a desarrollar a continuación.

CAPÍTULO III

POSICIÓN EN CONTRA DE RECURRIR UNA SENTENCIA ABSOLUTORIA

Sumario: 1. Introducción. 2. Enfoque normativo en cuanto a la legitimación activa. 3. El recurso del Fiscal es violatorio del "Non bis in ídem". 4. El recurso del Fiscal es violatorio del "Doble Conforme". 5. Consecuencias de permitirle dicho accionar al Fiscal. 6. Avance en la provincia de Santa Fe. 7. Conclusión

1. Introducción.

Tal y como se adelantó en el Capítulo precedente, aquí se tratará aquella postura que está en contra de permitirle al acusador público apelar una sentencia absolutoria, la cual ve diferentes principios y garantías del imputado, avasallados como consecuencia de tal accionar.

En primer lugar, partiendo de la pirámide normativa pregonada por Kelsen, se realizará un desarrollo en cuanto a la legitimación activa, esto es, quién puede ejercer el derecho de apelar una sentencia, mirando tanto la normativa internacional como la provincial de Santa Fe.

Luego se verá dividida esta postura, entre aquellos que se encuentran en contra de permitirle al Fiscal apelar una sentencia absolutoria por considerar que el mayor principio o garantía violada es el *Non bis in ídem*, y otra que considera que lo que se encuentra vulnerado es el derecho al Doble Conforme con que debe contar todo condenado.

Se expresarán también como lo he hecho en el capítulo anterior, las consecuencias en general que produce permitirle al Fiscal apelar una sentencia absolutoria como es lo que sucede en nuestra provincia de Santa Fe, pero abordadas éstas mirando las instituciones creadas para proteger al acusado, como ser el proceso penal.

Para concluir se hará alusión a la reciente reforma del Código Procesal Penal de Santa Fe, la cual trajo una novedad sobre el tema en cuestión, que, si bien no lo soluciona en su totalidad, lo limita en cuanto a su extensión.

2. <u>Enfoque normativo en cuanto a la legitimación activa.</u>

Es necesario y corresponde hacer un examen normativo de acuerdo a la pirámide kelseniana sobre la base del principio de jerarquía. Es en base a dicho principio que comenzamos con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 75 Inc. 22 CN).

La convención en su primer artículo sostiene: *"1. los Estados Partes de esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción (...) 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano."* Si tenemos

presente que el contenido del Pacto es un reconocimiento de Derechos y Garantías mínimas que tenemos todos los hombres frente al Estado, resulta lógico llegar a la conclusión que es imposible sostener que esas garantías se las pueda atribuir el Estado a través de sus representantes (los fiscales) frente a los acusados. (Superti, 2004).

Más adelante, precisamente en el artículo 8 inciso 2, ratifica este fundamento expresando *"Toda persona inculpada de delito…"* y continúa *"…Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas…"* y concluye expresamente en su apartado h) con *"derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior."*

En segundo lugar, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que expresa y continúa con la línea de la CADH, en tanto que en su segundo artículo relata *"Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto…"*. Sentencia además una interpretación restrictiva del mismo en su artículo quinto:

> *"Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación…".*

En cuanto al tema que nos compete en su artículo 14 inciso 5 *"Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley"*

En orden de jerarquía descendiente se encuentran las leyes provinciales, precisamente el Código Procesal Penal de Santa Fe (CPPSF) el cual es sus artículos 380 y 396 otorga legitimidad, como se dijo en el Capítulo 2, al Acusador público para poder recurrir a la par del imputado. No obstante la jerarquía normativa, luego de la reforma a la CN en 1994, se encuadra en una posición monista, al optar por la directa aplicación de las normas internacionales dando base al principio *pro homine* el cual consagra que el juzgador si bien debe analizar toda la normativa a su alcance, sea de la más alta jerarquía o no, y aplicar la más efectiva a la garantía de los derechos de la persona incluso si esta proviene del derecho internacional por sobre cualquier disposición del derecho interno.

El mismo cuerpo normativo (CPPSF) también en cierto modo, de manera indirecta y en parte contradiciéndose en su cuerpo normativo, nos trae el artículo 391 instalando el principio de prohibición del *Reformatio in pejus*, locución latina que se traduce en "reformar a peor" o "reformar en perjuicio" obviamente del imputado. Esta norma en su último párrafo reza "…las resoluciones recurridas solamente por el imputado o a su favor, no podrán ser modificadas en su perjuicio" lo que nos llevaría a admitir la bilateralidad recursiva de manera atenuada, donde se permitiría como único supuesto viable el de recurrir una sentencia solo a favor del imputado y nunca en su perjuicio. (Erbetta & Gamba, 2008, pág. 42).

Es así que nuestra Suprema Corte de la Nación en varios fallos, como ser "Arce" ha sostenido e interpretado estas normas internacionales, dando legitimidad activa solo a la persona humana y no a un órgano del Estado:

> *"…las garantías emanadas de los tratados sobre derechos humanos deben entenderse en función de la protección de los derechos esenciales del ser humano y no para beneficio de los estados contratantes (…) Los tratados con jerarquía constitucional deben entenderse como formando un bloque único de legalidad cuyo objeto y fin es la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos".* (Arce, Jorge Daniel s/ recurso de casación, 1997)

3. <u>El recurso del Fiscal es violatorio del "Non bis in ídem".</u>

Para comprender mejor esta postura es necesario referirnos a la garantía *Non bis in ídem.*

Consagrada en los Tratados internacionales de Derechos Humanos como ser la CADH en su artículo 8 inciso 4 *"El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos"* y en el artículo 14 inciso 7 del PIDCP *"Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país"*. Es una de las garantías más importantes en materia penal, con el propósito nato de proteger al inculpado, aquel que se encuentra en la máxima situación de vulnerabilidad dentro de un proceso, la cual se complementa con el principio de inocencia.

Ahora sí, la afirmación de que el recurso del Fiscal a una sentencia absolutoria es violatorio de la nombrada garantía fue desde siempre sostenida Maier:

> *"...el recurso acusatorio contra la sentencia de los tribunales de juicio representa un bis in ídem y nuestra legislación, que lo autoriza, constituye una lesión al principio del Estado de Derecho, que prohíbe la persecución penal múltiple. Este principio, como cualquiera que emerja del Estado de Derecho, no depende, para su observancia y respeto, de argumentos formales y relativos, por ejemplo, a la conclusión procesal del procedimiento o al momento en que la sentencia adquiere calidad de cosa juzgada; antes bien, es dependiente de argumentos materiales que cierren la puerta a un segundo intento estatal de lograr una condena determinada: cuando el Estado, por intermedio de sus órganos de persecución penal, conduce a una persona a soportar un juicio público sobre la imputación que le dirige frente al tribunal competente para juzgarla, ésa es la única oportunidad que tiene para lograr la autorización que permite someter a esa persona a una consecuencia jurídico penal"*. (Maier, 1999, pág. 639).

Todo comienza con el Reenvío, supuesto que puede llegar a suceder en caso de recurrir una sentencia absolutoria y esta sea anulada por el tribunal revisor, el cual inmediatamente remitirá a un tribunal de primera instancia para que haga un nuevo juicio.

Este supuesto se encuentra regulado en los artículos 404 y 405 de nuestro CPPSF como instrumento para evitar la violación del doble conforme que sucedería si la segunda sentencia la dictara la misma alzada, pero nunca todo se equilibra, porque queda al descubierto el *Non bis in ídem*.

El primero de esos artículos habla de la revocación o anulación que puede recaer en la resolución impugnada y el segundo expresa la consecuencia que apareja que se revoque o anule esa resolución, previendo el famoso reenvío, la prohibición de reformatio in pejus y una novedad en nuestra provincia como es que ante una segunda absolución el Fiscal no podrá volver a apelar, tema que abordaré en el punto 6 del presente capítulo.

Se produce un nuevo debate, se reedita el juicio, sometiendo al imputado nuevamente a un proceso, donde deberá pasar todo lo que ya paso, donde se repetirán las situaciones quizás más terribles y humillantes de su vida, donde se le permite al Estado hacer repetidos intentos para condenar a un individuo que creía que su sufrimiento y ansiedad habían cesado con su absolución.

Al parecer el legislador olvida lo que hay detrás de todo proceso penal: una de las partes siempre será una persona humana, aquel a quien se define como “el imputado”. Este se diferencia del actor público, del privado o del órgano jurisdiccional, éste tiene, como dice Corvalán:

> *"…*la *nota característica que permite distinguirlo: en primer lugar, se encuentra generalmente en crisis. Esa persona debe estar sufriendo una mutación importante, desde que su nueva condición le puede afectar psicológicamente y a veces físicamente (al estar preso). Es que esa crisis, tiene que ver con momentos decisivos para su futuro desde que ser 'imputado', implica estar viviendo una calidad previa a la de condenado".* (Corvalán, 2010, pág. 330).

De modo que, ninguno de los nombrados en primer lugar sentirá lo que él, porque son órganos estatales.

Según lo resuelto por la (CSJN 2011) en el caso "Kang", la garantía constitucional que prohíbe el *bis in ídem, "…no sólo veda la aplicación de una segunda pena por un mismo hecho sino también 'la exposición al riesgo de que ello ocurra'...por lo que la decisión recurrida resulta equiparable a definitiva, pues en ese aspecto la garantía en cuestión está destinada a gobernar decisiones previas al fallo final. En efecto, llegado el momento de la sentencia definitiva, aun siendo absolutoria, resultaría inoficioso examinar el agravio invocado por la defensa, pues para aquel entonces 'el riesgo' de ser sometido a un nuevo juicio ya se habrá concretado".* (Kang , Yang Soo s/ recurso extraordinario, 2007).

Al tener en nuestra provincia un proceso oral, se intensifica esta postura, ya que todo aquello que se suceda en el juicio que termine absolviendo al acusado, lo cual fue oído, percibido y analizado por el tribunal, no podrá volver a ser interpretado por el de segunda instancia, o percibido con la objetividad que fue en el primer momento, más allá de contar nuestro Tribunales Provinciales con alta tecnología en las variadas salas de Audiencias, como dice el ministro de la Corte Suprema de Santa Fe Erbetta *"…los límites de la revisión siempre van a ser lógicamente mucho mayores; porque la esencia de la oralidad es estar ahí: es presenciar, sentir, percibir, palpar los acontecimientos de las audiencias: es la 'inmediatez', la presencia y la impresión…"* (Erbetta & Gamba, 2008, pág. 54), lo que acrecienta aún más el perjuicio para quien sufrirá un doble proceso sin contar con su derecho de defensa en total plenitud, violación además de la garantía de defensa en juicio artículo 18 de nuestra Constitución Nacional.

De acuerdo al sistema acusatorio, el cual rige en plenitud desde el 10 de febrero de 2014 en nuestra provincia, el poder penal lo ejercen los representantes del Ministerio Público de la Acusación y eventualmente la víctima como querellante, si de esta persecución penal resulta el acusado absuelto, entonces la persecución habría concluido, no se la puede mantener para conseguir por fin un tribunal que acepte el punto de vista de quien la impulsa. (Corvalán, 2010, pág. 573).

El debido proceso que manda nuestra Carta Magna culmina como cualquier acto procesal cuando han sido cumplidas y observadas las formas que establece la ley, someter una vez concluido el mismo al beneficiado con una sentencia absolutoria a un nuevo juicio es determinantemente violatorio del *Non bis in Ídem*.

4. <u>El recurso del Fiscal es violatorio del "Doble Conforme".</u>

La garantía del "Doble conforme" se encuentra plasmada en los artículos 14 inciso 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que expresa *"...toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme lo prescripto por la ley..." y* también en la Convención Americana sobre Derechos Humanos la cual establece en su artículo 8 inciso 2 *"...toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior."* ambos con jerarquía constitucional por el artículo 75 inciso 22.

Se extrae de ambas convenciones que, en todo proceso de carácter penal, el derecho al recurso se encuentra atribuido únicamente al imputado contra quien se ha dictado una sentencia condenatoria, o aquel que ha sido absuelto, pero de manera accesoria se le impuso una medida de seguridad. El *doble conforme* permite al Estado poder ejecutar legítimamente la pena impuesta contra una persona, ya que esta ha podido obtener la doble conformidad judicial con la que, mediante una instancia de revisión, un tribunal superior jerárquicamente coincidió o discrepó con la condena impuesta, dando una mayor seguridad y tutela mediante la doble verificación. (Jauchen, La injerencia en los derechos fundamentales del imputado III, 2006). La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el famoso caso "Herrera Ulloa vs Costa Rica" sostuvo:

> *"...el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica (...) Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio*

indebido a los intereses de una persona". (Herrera Ulloa c/ Costa Rica, 2004, pág. 58).

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, dictaminó que este derecho permite "…*proteger sus derechos mediante una nueva oportunidad para ejercer su defensa"*. (Maqueda c/ Argentina, 1992, pág. 3).

Entonces, posibilitar al acusador público recurrir una sentencia absolutoria privaría al acusado de la garantía del doble conforme o implicaría ponerla en riesgo.

Esto se explica porque, si se le permite recurrir este tipo de sentencias puede suceder que sea revocada y dictada una condena por el tribunal de segunda instancia, entonces nos encontraríamos en un callejón sin salida, como dice el ministro Erbetta*"…si se permite recurrir al fiscal una sentencia absolutoria, al ser ésta revocada y dictada una condena por el tribunal revisor, se privaría al justiciable del 'doble conforme' sólo habría una condena, más aún si tenemos en cuenta que el recurso extraordinario ante la corte provincial o nacional es excepcional"*. (Erbetta & Gamba, 2008, pág. 6).

Si por el contrario la alzada solo deja sin efecto la absolución y reenvía la causa a un nuevo juicio, pero al tribunal inferior, como nuestra provincia intenta solucionar con el artículo 405 del CPPSF sobre el reenvío *"…no podrán intervenir los jueces que hubieran conocido en el anterior."* , también veríamos afectada la garantía del doble conforme, porque ésta para que sea eficaz necesita que el órgano interviniente sea un *"juez o tribunal superior"* tal como lo exigen las normas constitucionales ya mencionadas, además de que se deben ofrecer las garantías de imparcialidad inherente a todo debido proceso, donde no existan actuaciones previas que hayan afectado la imparcialidad objetiva por haber conocido sobre el asunto y haber emitido una opinión sobre él. (Superti, 2004, pág. 171).

El doble conforme ampara a toda persona declarada culpable, en tanto para poder ejecutarse la condena es necesario tener la conformidad de dos tribunales que estén coincidiendo sobre la procedencia de la condena, siempre que el imputado así lo peticione.

De acuerdo a cada legislación provincial, el primer tribunal será el de origen y el segundo debe ser necesariamente uno de jerarquía superior que, por su naturaleza tanto de composición como de especialidad, garantice en abstracto la idoneidad de una correcta revisión y control de la condena de aquel tribunal original. La confirmación que

puede resultar de este superior ya sea total o parcial de la condena, le otorga mayor legitimidad, y le permite al imputado ampliar su amparo frente a la pretensión del Estado que logro quebrar su estado de inocencia, puede mal que le pese considerar que la decisión fue justa.

También puede el doble conforme aumentar la probabilidad de que la decisión del órgano judicial superior revise el de primera instancia y en caso de encontrar a esta fuera de derecho, por la causa que fuera, puede revocarla o anularla. Es decir, lo peor que le puede pasar al acusado, es que se confirme su sentencia, la que debe quedar en los mismos términos en virtud del principio "*ne reformatio in pejus"* sin que se pueda agravar su situación. Solo el recurso de la parte acusadora puede cambiar en su perjuicio la resolución originaria, siendo esto totalmente inconstitucional, como lo establece nuestra legislación argentina, en la que se prevé la posibilidad de recursos acusatorios en el proceso penal.

Se vulneran entre otros derechos, la garantía de defensa en juicio, de la imparcialidad, el *non bis in ídem*. En cualquier recurso acusatorio, ya sea contra sentencia condenatoria como aquella que absuelve al imputado, se somete a este a un riesgo de una condena más gravosa, o a una revocación de la absolución.

Por tanto, la conclusión es que, si el recurso está concebido como una garantía a favor del imputado, jamás puede ser una vía para que otra parte empeore su situación.

Argentina ha adherido tanto al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como también a la Convención Americana de Derechos Humanos, los cuales forman parte de su Constitución Nacional, por cuando se permite el recurso por parte de la parte acusatoria en perjuicio del imputado, todas las normas procesales que así lo prevean serán inconstitucionales. (Jauchen, La injerencia en los derechos fundamentales del imputado III, 2006).

5. <u>Consecuencias de permitirle dicho accionar al Fiscal.</u>

Cuando el procedimiento penal es utilizado para combatir el delito se pueden llegar a producir consecuencias muy graves, como es que el procedimiento de enjuiciamiento penal ceda su sitio de bastión de las garantías para convertirse en un medio al servicio del poder público, es decir, se desnaturalizan las instituciones, porque ese juicio (el que debe anteponerse a toda pena) se creó para acotar la actividad punitiva estatal y no para acrecentar esa actividad.

Ello es lo que sucedería o sucede si se le permitiera al Estado, mediante su órgano acusador, accionar un recurso de apelación ante una sentencia absolutoria, máxime teniendo en cuenta la naturaleza de las garantías constitucionales, las cuales no fueron creadas para otra cosa que no sea limitar el poder del Estado frente a las personas y proteger y mirar a estas últimas.

El debido proceso no consagra un arma contra el delito, sino que es una garantía y como tal debe estar alejada de ser una herramienta estatal al servicio de valiosos fines públicos como lo es combatir el delito, y este se combate de otra manera, con políticas a largo plazo, con educación, inclusión, no discriminación, etc. (Superti, 2004).

Si bien los derechos que dichas garantías tutelan están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de toda la sociedad y el bienestar general, no son absolutos, las restricciones que se establezcan para resguardar tales fines, deberán guardar directa relación con las razones que las autorizan y no podrán alterarlos en su esencia, así lo establece el artículo 28 de nuestra Constitución Nacional *"Los principios, garantías y derechos reconocidos en lo anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio".* Deben, por lo tanto, ser proporcionados al valor en riesgo que pretenden tutelar con restrictiva interpretación y aplicación.

Cuando las restricciones se funden en una ley, podrán ser consideradas arbitrarias si fueren incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo. (Nores, Proceso penal y derechos humanos, 2000, pág. 53).

6. Avances en la provincia de Santa Fe.

Hasta febrero de 2014, nuestra provincia adoptaba primero de manera cruda y luego "mitigada" lo que era el sistema inquisitivo penal y a partir de allí podemos decir, con algunas salvedades, que contamos con un sistema netamente acusatorio, acorde a nuestra Constitución Nacional con el dictado de la ley 12.734.

Decir "acorde a nuestra Constitución Nacional" no hace afirmar que todo es perfecto, ni tampoco que no hay ninguna violación a alguna garantía o derecho, porque en verdad si la hay y es el caso que todavía se le permite al Fiscal contar con un Recurso Acusatorio.

Permitirle al Ministerio Público de la Acusación recurrir con total amplitud, también hasta a favor del imputado es lo que regula nuestro proceso penal. Si bien también lo decía la vieja ley 6.740, la actual lo coloca en una igualdad exagerada respecto del imputado en cuanto a la apelación haciéndolo de una manera expresa con el artículo 396 numerando las resoluciones que puede apelar.

En esencia, esta nueva ley quiere hacer una inclusión de las víctimas en el proceso, dándole diferentes derechos de información, participación, como lo hace con el querellante autónomo, cuestión que no es criticable para nada porque era necesaria tal reforma, pero solo para la víctima constituida como querellante, pero no tanto para el Fiscal o en cuanto a recursos perjudícales al imputado.

No obstante, de que se le permitió de manera amplia contar con una gran gama de recursos, este cuerpo normativo, trae una buena novedad en cuanto al tema central de nuestro trabajo, y lo hace en el artículo 405 en su último párrafo.

De manera sencilla y quizás hasta tímidamente la norma expresa que, si se produce el reenvío de la causa a un nuevo juicio en virtud de que un tribunal de segunda instancia así lo dispuso luego de revocar o anular la sentencia absolutoria del tribunal de origen, e igualmente en este se dictase una segunda sentencia absolutoria, el fiscal no tendrá derecho nuevamente a recurrir. Decisión ésta por demás lógica, ya que al no ver aclarado esto el legislador, hoy estaríamos un poco más y de manera me atrevo a decirlo, persiguiendo y ensañándonos con el imputado, que, tras cada sentencia absolutoria, tendrá otra apelación y otra y otra.

Pero no solo nos encontramos ante el peligro de ensañarnos con una persona que sea como sea, todas las decisiones son a su favor, sino también, ante una persona que como ya he advertido es totalmente vulnerable, que también tiene que afrontar los grandes cargos económicos que conlleva afrontar un juicio, porque por más que se regule de manera exacta y justa la garantía de este de contar con una defensa mediante el nombramiento de un defensor de oficio, ante la imposibilidad de nombrar uno de confianza, los gastos que pudiera tener van más allá, no nos olvidemos de la familia que puede quedarse sin ingresos por ser esta persona la única que los genera, o no nos olvidemos de los traslados que tenga que hacer la familia para poder reencontrarse con él según corresponda prisión preventiva o no, y ni hablar de los gastos médicos que en la mayoría de los procesos penales existen, por tratamientos psicológicos para poder afrontar la situación de verse uno sometido a un proceso o ver a un familiar cercano en tal situación.

El imputado lo vive como el sometimiento nuevamente a un proceso y lo vive con la angustia que significa aun estar vinculado a una causa penal., con todo lo que eso significa.

En fin, nuestro Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe ha tomado una postura en cuanto a limitar al actor público penal recurrir las sentencias de las cuales hago mención, pero solo en una determinada ocasión, es decir, cuando ya pudo hacerlo una vez.

Lo mismo no sucedió en el orden Nacional que a pesar de tener una modificación reciente, no trato este tema tan importante y con tantos conflictos en la jurisprudencia nacional. Esta modificación no limito en absoluto la posibilidad de apelar una sentencia absolutoria por parte del Fiscal, quizás la doctrina y la jurisprudencia tengan que seguir haciendo su trabajo interpretativo y sentando posturas para que se respeten los derechos de los imputados.

Si bien este trabajo de investigación no se centra en ese ordenamiento (Nacional) era menester hacer mención de este tema en esta ocasión.

7. Conclusión

En este capítulo podemos ver la desigualdad de armas con las que cuentan las partes en el proceso penal, el fiscal no padece la angustia y demás sentimientos y mutaciones en su vida como si lo hace el imputado, quien está en constante crisis por todo lo que significa vivenciar un proceso penal.

Es sabido que el fiscal puede utilizar los recursos sabiendo que no incurrirá en ningún gasto, ya que es el Estado quien solventa dicha actividad. En cuanto al imputado, este tiene que solventar las costas del proceso, se afecta su capacidad de trabajo, por todo el estrés que aquello produce y el temor de perder la fuente de ingresos con la que tal vez subsista su familia sin olvidar por otro lado, cuando se carece de recursos económicos, que no es lo mismo un defensor de oficio que uno de confianza.

A la vista de lo transitado en este capítulo, el recurso del fiscal resulta violatorio del principio non bis in ídem, ya que se busca perseguir de manera múltiple por un mismo hecho a una persona que ya ha conseguido la absolución por parte de la justicia. Esta actividad del fiscal, que presionado por la sociedad y por el Estado en miras de

combatir el delito, denota un ensañamiento con el imputado, buscando un tribunal que concuerde con su punto de vista.

CAPÍTULO IV

JUICIO POR JURADOS: EL RECURSO DE APELACIÓN

Sumario: 1. Introducción. 2. Juicios por Jurados. 3. Constitución Nacional. 4. Ubicación normativa en las provincias argentinas. 5. El proyecto en Santa Fe. 6. Obligación de fundar las sentencias. 7. El recurso en el juicio por jurados clásico. 8. Conclusión

1. Introducción

En este capítulo, en primer lugar, haré una introducción acerca de que es el "Juicio por Jurados", su importancia y funcionalidad, así como también como se introduce en nuestra Carta Magna, su ubicación normativa, y por supuesto sin desviarme del enfoque de esta Tesis final, expondré sobre cómo es y funciona el Recurso de Apelación ante sentencias absolutorias.

2. Juicio por jurados

Es sabido que el sistema judicial está conformado por jueces técnicos, que con el título de "Abogado", y con una gran capacitación, acceden a la función de manera permanente. Pero en este Capítulo nos adentraremos a lo que es específicamente el Juicio por Jurados, otra forma que adoptan países en "Estado de Derecho"

Debemos en primer lugar aclarar y distinguir dos tipos de Jurados, el primero es el tribunal del "Jurado Popular" compuesto por ciudadanos comunes que son llamados a asumir inusualmente esa función; luego y de manera peculiar, y aunque se juzgue muchas veces como "antagónico", ambos sistemas (jurado y técnico), se fusionan perfectamente para resolver el mismo caso, es el que se puede considerar mixto, donde legos y técnicos están integrados en un solo tribunal que resuelve tanto las cuestiones de hecho como las de derecho. Se los denomina "Jurado Escabinado".

Una vez comprendido ambos sistemas, podríamos concluir en que un juicio por jurados significa según Binder:

> "*que la decisión sobre si una persona debe ser sometida a una pena o debe quedar libre de ella, no es una decisión que pueden tomar los jueces constitucionales. Como es una decisión de trascendental importancia –tanto para la persona imputada en particular, como para el conjunto de la sociedad- ella debe ser tomada en conjunto entre los jueces constitucionales y miembros de la misma sociedad*". (Binder, 2009, pág. 110).

En cuanto a su importancia y funcionalidad puedo decir que es una posibilidad que el sistema le que brinda a los ciudadanos para participar en una función de gobierno tan importante como las otras.

En el plano procesal el jurado representa a la sociedad, sin tener en miras la discriminación por razones de raza o cualquier otro motivo arbitrario en su selección, constituye un cuerpo el cual con distintas opiniones cuenta con todos los discursos que tienen lugar en el juicio penal, para luego en la Sentencia pronunciar uno propio en conjunto, que tendrá que encuadrarse a las directivas del juez técnico, el que a su vez se deberá adecuar al de la ley.

A lo largo de la historia se ha observado que el jurado es un excelente "receptor" de los discursos de las pruebas: ello porque en general son discursos que provienen de personas que no necesariamente poseen una preparación universitaria y entonces son, quienes están en mejores condiciones de interpretarlos.

Las ventajas del jurado se refieren exclusivamente a su labor en la interpretación de los hechos sometidos a juzgamiento, pues el tema de la cuantificación jurídica queda siempre a cargo de abogados que ocuparán el cargo de jueces, tanto en la única instancia oral, como en los tribunales que actúan en las etapas de impugnaciones en casación o en el recurso de inconstitucionalidad. (Corvalán, 2010, pág. 62).

3. Constitución Nacional

Nuestra Constitución Nacional impone que los juicios penales deban ser llevados adelante por jurados. Así, el art. 24 de nuestra Carta Magna expresa: “El Congreso promoverá la reforma de la actual legislación en todos sus ramos y el establecimiento del juicio por jurados”. Por su parte, el artículo 75 inc. 12 de dicho cuerpo normativo, al establecer las atribuciones del Congreso, sienta entre ellas la de dictar leyes generales para toda la Nación “…y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados”. Finalmente, el art. 118, dispone que: “Todos los juicios criminales ordinarios, que no se deriven del derecho de acusación concedido en la Cámara de Diputados, se terminarán por jurados, luego de que se establezcan en la República esta institución…”

Entonces, ¿qué significa afirmar que los juicios criminales deban ser “terminados por jurados”, tal como expresa la Constitución Nacional?

Es por ello que Maier sostiene: “*Ello significa, por una parte, que la ley fundamental se ha adherido a un modelo concreto de enjuiciamiento penal, que permite*

a los jurados, representantes populares, conocer, controlar y valorar la prueba que decide el caso, y, por la otra, como consecuencia necesaria, que estos representantes del pueblo de la República estén presentes durante el juicio (procedimiento definitivo) en el que se incorporan los elementos válidos para determinar la sentencia y se escucha a todos los intervinientes en el procedimiento, que pretenden influir en esa decisión". (Maier, 1999, pág. 498)

Por su lado (Binder 2009) afirma: *"En principio, significa que la decisión sobre si una persona debe ser sometida a una pena o debe quedar libre de ella, no es una decisión que pueden tomar los jueces constitucionales. Como es una decisión de trascendental importancia –tanto para la persona imputada en particular, como para el conjunto de la sociedad- ella debe ser tomada en conjunto entre los jueces constitucionales y miembros de la misma sociedad" (pág. 110).*

Todo lo expuesto anteriormente, deja entrever a las claras, la elección de los Constituyentes respecto al juicio por jurados. Sin perjuicio de ello, también debemos señalar que nuestra Constitución ha instituido un Poder Judicial, que se compone de abogados, de manera que ha querido que coexistan ambos sistemas de enjuiciamiento.

4. Ubicación normativa en las provincias argentinas.

Teniendo en cuenta la obligatoriedad e importancia que implica una norma de rango constitucional, el Congreso está obligado a sancionar las leyes necesarias para reglamentar dichos tribunales.

En el año 2005, Argentina tuvo su primer juicio por jurados en la provincia de Córdoba, funcionado aquí el "Jurado Escabinado".

Luego de ello, en la provincia de Neuquén, se aplicó por primera vez en el año 2011, Buenos Aires y Chaco en el año 2015 y por último fue Rio Negro en 2018. No obstante, la discusión acerca de su implementación se encuentra en proceso de debate en Santa Fe, Entre Ríos, Chubut, Mendoza, entre otras.

A continuación, describiré la normativa que rige en la actualidad en las distintas provincias del país.

- Nuevo Código Procesal Penal de la Nación Argentina

Contempla al juicio por jurados, pero no lo regula (remite a ley especial). Actualmente se encuentra suspendida su aplicación por decreto del Poder Ejecutivo.

- Ley N° 9106 - Juicio Penal por Jurados, Provincia de Mendoza

Adopta un modelo de enjuiciamiento con jurado de tipo clásico, integrado por 12 miembros (hombres y mujeres en partes iguales), obligatorio en principio para delitos de homicidio agravado. Exige unanimidad para la toma de decisiones.

- Ley 2364-B (antes N° 7661) - Juicio Penal por Jurados, Provincia del Chaco

Adopta un modelo de enjuiciamiento con jurado de tipo clásico, integrado por 12 miembros (hombres y mujeres en partes iguales), obligatorio para delitos graves. Prevé un jurado especial para Pueblos Originarios Exige unanimidad para la toma de decisiones.

- Nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Río Negro

Aprobado en primera vuelta el 30/10/14. Regirá desde marzo de 2019.

Adopta un modelo de enjuiciamiento con jurado de tipo clásico, integrado por 12 miembros (hombres y mujeres en partes iguales), obligatorio para delitos graves. Prevé jurados de siete miembros para delitos menos graves. Exige unanimidad para la toma de decisiones.

- Ley 14.543. Establece el Juicio por Jurados en la Provincia de Buenos Aires

Ley de modificación del Código Procesal Penal y de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Adopta un modelo de enjuiciamiento con jurado clásico para delitos graves. Presentado por el Poder Ejecutivo, el 13/12/12 obtuvo media sanción en Cámara de Diputados y fue aprobado por el Senado y convertido en ley el 12/09/13.

- Ley 14.589 (modifica la Ley 14.543).

- Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires (actualizado conforme Leyes 14.543 y 14.589)

- Nuevo Código Procesal Penal para la Provincia de Neuquén (Ley 2.784)

Adopta y regula un modelo de enjuiciamiento con jurado clásico para delitos graves con doce jurados con igualdad de género. Aprobado el 24/11/11. Comenzará a regir a partir de los dos años de su publicación.

- Código Procesal Penal de la Provincia del Chubut (Ley 5.478)

Contempla el juicio por jurados, pero no lo regula.

- Ley 9182 - Provincia de Córdoba (Recordar que fue la primera provincia en aplicar un juicio por jurados en el año 2005).

Establecimiento del juicio por jurados (modelo escabinado). B.O.C. 09/11/04.

Recientemente, el Tribunal Superior de Justicia dictó la importante Acordada nº 260 Serie A del 8 de mayo de 2017 que prácticamente ha convertido al jurado Escabinado cordobés en un modelo casi clásico aprobando su "Protocolo de Actuación de Juicios por Jurados" fijando como puntos claves, que los jurados deben deliberar solos, sin que estén los jueces profesionales en el recinto hasta llegar a un veredicto. No obstantes deben recibir *"instrucciones técnicas necesarias tendientes a asegurar la correcta deliberación" (Artículo 9)*.

5. Provincia de Santa Fe. Proyecto de ley n° 32771

El 27 de julio de 2018, la Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Fe le dio media sanción a la ley de juicio por jurados.

El proyecto de ley conto con la mayoría parlamentaria casi en forma unánime, para ser aprobado, tras varios intentos fallidos.

Solo por citar algunas declaraciones de los diputados allí presentes al momento de la votación, el Diputado Rubén Galassi sostuvo:

“"Este proyecto nace como una garantía del acusado de ser juzgado por sus pares, pero fundamentalmente como un derecho político inalienable de la ciudadanía en un régimen republicano y democrático".

Por otro lado, el diputado Leandro Busatto manifestó:

"Las estadísticas de la provincia de Buenos Aires confirman que el jurado acelera los tiempos de la justicia, además de ser un ejercicio de democracia directa en el poder judicial".

Respecto de las grandes novedades acerca de este proyecto puede destacarse que, según lo establecido por el proyecto, los jurados estarán compuestos por doce ciudadanos titulares (hombres y mujeres en partes iguales) y dos suplentes, cuya función será tanto una carga pública como un derecho tal como lo prevé la Constitución Nacional. Serán juzgados bajo el sistema de delitos graves, tales como aquellos cometidos con dolo o preterintención que hayan tenido como resultado la muerte de una o más personas; las torturas, severidades, vejaciones y apremios ilegales cometidos por funcionarios públicos; y los abusos sexuales agravados por acceso carnal o sometimiento gravemente ultrajante, las lesiones gravísimas de género, entre otros.

El veredicto de culpabilidad o inocencia deberá ser unánime, bajo la modalidad de la Regla Inglesa. En caso de no alcanzar la unanimidad, tras un lapso razonable y tres ruedas de deliberación, el juez aceptará un veredicto con diez votos afirmativos. Si no se alcanzare tal mayoría agravada, se realizará un nuevo debate a pedido del acusador. Si tanto el fiscal como el querellante desisten de continuar la acusación, el acusado quedará absuelto.

En los casos, donde el veredicto sea de "no culpabilidad" no se admite ningún recurso, salvo que se demuestre soborno, amenaza o coacción sobre algún integrante del jurado.

6. <u>Obligación de fundar las sentencias</u>

El deber de motivar las decisiones del órgano jurisdiccional tiene su correlato en la Carta Magna, cuando en su artículo 1° habla sobre el principio republicano de gobierno y del principio de razonabilidad en su artículo 28, tras lo cual puede inferirse que la motivación y fundamentación no pueden faltar en todo acto de poder. Según

Gelli, *"Lo razonable es lo opuesto a lo arbitrario y para que esa voluntad carente de sustento sea neutralizada es necesario que las decisiones jurisdiccionales estén motivadas en los hechos y circunstancias que las impulsaron y fundados en el derecho vigente"*. (Gelli, 2005, pág. 327).

Respecto a nuestro más Alto Tribunal, a lo largo del tiempo ha podido verse en distintos fallos donde hacen referencia a la importancia y obligación del fundamento de las sentencias. Según puede interpretarse de la Corte, es que, por su naturaleza, las resoluciones judiciales deben estar fundadas en debida forma o en otras palabras es una exigencia que las sentencias judiciales tengan fundamentos serios según manda la Constitución.

De esta manera, fundamentar o motivar las resoluciones judiciales significa establecer por escrito las razones que justifican el juicio lógico que ellas contienen.

La omisión de esta obligación acarrearía inexorablemente la pena de nulidad.

A modo de conclusión puede sostenerse que la obligación de motivar las decisiones del órgano jurisdiccional surge de las garantías al debido proceso, lo que le permitiría una posibilidad certera de defensa al imputado que pregona nuestra Carta Magna.

6. El recurso en el juicio por jurados clásico

Como vimos, el enjuiciamiento por jurados en su modalidad clásica es un instituto reciente en nuestro país, el cual no fue acompañado por una modificación integral de nuestro sistema recursivo. Sin embargo, hay dos cuestiones fundamentales a destacar.

En primer lugar, se analizará a la que emana de las propias leyes, es decir, a la fuerte limitación del recurso fiscal respecto del veredicto absolutorio. La Ley neuquina en el artículo 238 establece: "No procederá recurso alguno contra la sentencia absolutoria, salvo que el acusador demuestre fehacientemente que el veredicto de no culpabilidad fue producto del soborno". En igual sentido, la legislación bonaerense en el artículo 371 inc. 7 reza: "Irrecurribilidad". El veredicto del jurado es irrecurrible. El recurso contra la sentencia de culpabilidad por razones de inimputabilidad se regirá por las disposiciones de este Código. La sentencia absolutoria derivada del veredicto de no

culpabilidad del jurado es irrecurrible". En las leyes aprobadas, pero no vigentes, de Chaco y Rio Negro tampoco procede el recurso contra el veredicto absolutorio.

Al respecto Maier considera *que "es una garantía que ampara a toda persona contra la cual el estado decide aplicar una consecuencia jurídico penal, es decir ampara al imputado.".* (Maier, 1999, pág. 89).

En este sentido, la Sala sexta del Tribunal de Casación bonaerense se expidió en el caso "López, Mauro Gabriel s/ Recurso de queja – Interpuesto por agente fiscal" respecto del planteo de un fiscal que exigió se declarara inconstitucional al artículo de la ley de jurados de Buenos Aires que prohíbe el recurso del acusador –público o privado– contra el veredicto de no culpable del jurado. El fiscal sostuvo que la prohibición "afectaba su garantía de debido proceso y de igualdad de armas". Finalmente el tribunal resolvió que dicha prohibición establecida en la norma es perfectamente constitucional ya que, en palabras del propio tribunal, "es lógico que el propio Estado no pueda invocar garantía alguna en su beneficio, precisamente porque estas constituyen límites al poder estatal […]" y continua diciendo "[…] el jurado es expresión de la soberanía del pueblo, cuya voluntad no puede ser cercenada por alguno de los poderes del Estado; luego, sería lo mismo que exista algún mecanismo legislativo que busque torcer el resultado de una elección de autoridades, lo cual es inadmisible". (Lopez, Mauro Gabriel s/ Recurso de queja interpuesto por Agente Fiscal, 2016, pág. 8).

Este fallo fue destacado por Maier quien contestando a los planteos hechos por el fiscal reflexionó que "*la verdad consiste en que, desde hace varios siglos, solo se le permite al Estado enjuiciar una única vez a quien considera criminal en busca de la condena y la pena; con la misma antigüedad se resguarda el derecho del condenado de no sufrir un castigo mayor al expuesto en el único fallo legítimo, cuando él hace uso del derecho de impugnar la condena, ambos principios republicanos y democráticos básicos; por lo demás, si prosperara la tesis "bilateral", un procedimiento judicial no tendría final, al menos teóricamente".* (Maier, 1999, pág. 93).

En segundo lugar, y en lo que respecta al recurso del imputado en caso de veredicto de culpabilidad, la cuestión es objeto de debate en tanto –como se ha mencionado anteriormente– hay quienes cuestionan esta modalidad de enjuiciamiento debido a que la falta de expresión de los fundamentos del veredicto del jurado le impediría al imputado recurrir el veredicto condenatorio.

En torno a esto, en el fallo recién mencionado, refiriéndose a la legislación en materia de juicio por jurados, el tribunal de casación bonaerense expresó: "La circunstancia que se haya posibilitado el supuesto inverso, que el imputado recurra el veredicto condenatorio, persigue conciliar la garantía del acusado a ser juzgado por sus conciudadanos (arts. 24, 75, inc. 12, y 118, CN) con la de recurrir el fallo condenatorio (arts. 14.5, PIDCP; 8.2.h, CADH). En otras palabras: el reconocimiento de una garantía no puede anular, al mismo tiempo, otra".

En esta línea de ideas, Andrés Harfuch realiza un análisis respecto de la amplitud del recurso en el juicio por jurados haciendo notar que en el derecho comparado los países que adoptan esta forma de enjuiciamiento respetan el derecho al recurso de los imputados. El autor echa luz respecto de la interpretación de los casos "Casal" y "Herrera Ulloa" en tanto dichos precedentes han ampliado el espectro de cuestiones recurribles y han flexibilizado los requisitos de admisibilidad siendo totalmente compatible lo emanado de estos precedentes con el juicio por jurados. (Harfuch 2019, pág. 358).

Por su parte, el juez Larumbe afirma: *"El derecho constitucional del imputado a recurrir la sentencia dictada en su contra ante otro tribunal tiene el mismo alcance cuando la condena emana de un tribunal compuesto por jueces profesionales, que cuando se apoya en el veredicto dictado por un jurado popular. Cuando se habla de recursos, a la Constitución Nacional y a los Pactos Internacionales de Derechos Humanos a ella incorporados no les interesa el método procesal que cada estado federal ha elegido para juzgar a las personas. El acento no se pone en la clase de tribunal –técnico o popular– que emite la condena. Contrariamente, la cuestión se mira desde la óptica del imputado y de la tutela plena de su derecho fundamental a una revisión "amplia e integral" de los hechos, del derecho y de la prueba de la sentencia que lo condena" y continúa diciendo: "El bloque constitucional vigente establece que la sentencia que se dicta en el marco de un juicio por jurados es impugnable de manera amplia. Ello implica una revisión integral y directa de los hechos, del derecho y de la prueba producida en el debate […] El hecho de que el jurado no motive su decisión, no exime a los jueces de la impugnación de verificar la existencia de las mismas razones objetivas que permitirían arribar a una sentencia condenatoria en un juicio con jueces profesionales".* (Larumbe, 2014, pág. 1/3).

En síntesis, el imputado goza de un recurso amplio contra el veredicto condenatorio producto de un juicio por jurados, es menester poner de relieve una vez

más que el veredicto del jurado se encuentra motivado en las instrucciones impartidas por el juez.

7. Conclusión

Luego de transitar por el presente capítulo, es importante destacar el avance en cuanto a la implementación del juicio por jurados, aquel anhelo que los constitucionalistas previeron con tanta antelación y que pareció no estar en agenda del Estado hasta hace poco tiempo atrás.

Respecto a la Provincia de Santa Fe, me parece un gran paso hacia la democratización de la justicia, descentralizando un poco el poder del juez, y dándole una herramienta importante a los ciudadanos para adentrarse en las decisiones de gobierno de manera directa. Hasta ahora hay media sanción, pero considero que el camino esta allanado para aprobarse definitivamente.

En lo que respecta al recurso en sí, puede dilucidarse, como lo visto durante todo el trabajo, que el imputado es el único que puede recurrir respecto de una sentencia condenatoria de un juicio por jurados. Teniendo en cuenta que no se ha modificado el instituto recursivo, se aplicaría tal como rigen los recursos en los juicios tradicionales, donde lo que se tutela es el derecho que goza todo ciudadano a contar con una revisión amplia e integral de la condena respetando el principio doble conforme.

Es importante tener en cuenta que, en la generalidad de las provincias, el juicio por jurados solo procede en casos de delitos calificados como “graves”, con expectativa de penas superiores a 15 años y es allí, donde el ciudadano, en este caso jurado, tiene que participar, porque un delito grave, es un acto de gran relevancia en la vida tanto de la víctima como la del imputado y por lo tanto de la sociedad en su conjunto.

Mucho se ha debatido acerca de la formación y comprensión del jurado acerca de las cuestiones debatidas en el juicio y ha sido objeto de innumerables críticas, y es allí donde el Estado debe poner el acento a la hora de formar a estas personas previamente al juicio y donde el juez debe tomar un rol preponderante a la hora de impartir las instrucciones al jurado.

El juicio por jurados parece cada vez instalarse más en el sistema judicial, donde los ciudadanos juzgan a sus pares, como lo ha sido a lo largo de la historia desde tiempos remotos.

CAPITULO

"CONCLUSION FINAL"

CONCLUSIÓN FINAL

Podría decir que, desde el punto de vista de las garantías procesales de jerarquía constitucional, el Fiscal no tiene derecho al recurso contra la sentencia absolutoria, ya que sostengo que el doble conforme se encuentra establecido como garantía a favor de la persona frente al poder punitivo del Estado, de manera tal que la nueva posibilidad del órgano estatal de intentar lograr la condena del imputado constituye un *bis in ídem* inadmisible.

En este sentido, me parece que el ejercicio de la vía recursiva por el actor penal público no garantiza una considerable reducción del posible error judicial que -por sí misma- justifique el procedimiento de impugnación contra un veredicto de absolución. Habilitar al Fiscal para que recurra esgrimiendo errores materiales groseros, es confundir lo ideológico con lo patológico, y pensar en un Poder Judicial fácilmente corrompible.

Téngase presente que el Derecho Penal es la última ratio, pero ¿vemos que se prevengan los delitos para que no lleguemos a esta última ratio?, ¿vemos que el Poder Judicial busque y garantice llenar sus diferentes puestos con personas idóneas para que estos brutos errores no ocurran y así no tener que someter a una persona no declarada culpable a la grave situación de estar pendiendo de un hilo el resto de su vida?

No solo lo dicho anteriormente me hace llegar a la conclusión que expreso, sino también un tema por demás importante, es el tema de las costas que nunca son impuestas al Ministerio Público Fiscal en caso de apelar innecesariamente o cuando se le rechaza.

Si bien creo que toda la comunidad tiene derecho a que se sepa la verdad de los delitos que ocurren, y más aún a que se haga justicia, en una sociedad que se vuelve cada vez más insegura, pregono con gran convicción y compromiso que deben respetarse los derechos humanos, respetarse la persona, que ante todo deben evitarse los procesos penales en sí mismos (en supuestos, quizás utópicos, de sociedades sin delitos), e incluso, donde si se llegara a éstos, sea respetando todas las garantías impuestas por los tratados internacionales y con jerarquía constitucional, aquella que le dieron nuestros constituyentes, esos que una vez elegimos que nos representen.

Particularmente comparto la visión de Maier que al referirse al *non bis in ídem* postula que *"El principio prefiere hasta la burla del transgresor, que, por ejemplo,*

confiesa públicamente su crimen con posterioridad a la absolución, al riesgo de un ejercicio excesivo y arbitrario -para él- del poder penal estatal, en homenaje a la seguridad jurídica de las personas". (Maier, 1999, pág. 639).

En conclusión, luego de haber transitado por este trabajo de investigación, no me queda más que posicionarme del lado de aquellos que se enrolan por la defensa de los derechos y garantías del imputado, prohibiendo la posibilidad del actor público de impugnar sentencias absolutorias, máxime si sostengo que, por encima de nuestra Constitución, no existe normativa superior.

Como estudiante de Derecho y futuro abogado, respeto y haré respetar en el ejercicio de la profesión, todos los derechos inherentes a la persona humana, promulgando siempre una interpretación de la norma favorable al imputado, independientemente del lugar en donde el futuro me ubique sea como defensor o fiscal.

Noto que, sostener la posición contraria, implicaría contrariar el derecho y olvidarme del debido proceso como eje rector de todo procedimiento, lo cual va de la mano de relegar que el imputado, más allá de su culpabilidad o inocencia, sigue siendo una persona, que, en tanto tal, merece ser respetada.

ANEXO

ENTREVISTAS

Entrevista N°1

Entrevistado: Vescovo Aníbal.

Entrevistador: Morello Flavio

Actividad que desempeña: Fiscal de Investigación y Juicio (MPA).

Fecha de realización: 3/10/2019

Preguntas:

1) ¿Qué opinión le merece la utilización del recurso de apelación para el caso de sentencias absolutorias?

Considero que es perfectamente válido, atento no solo estar debidamente contemplado por el CPP, sino que es parte de la igualdad de armas que debe regir en los procesos penales.

2) ¿Considera que se realiza un uso abusivo del mismo?

No llego a interpretar donde podría estar el abuso en su utilización. Si se refiere a que es utilizado en forma frecuente, considero que es parte de la falibilidad de las resoluciones tomadas por los Magistrados, las que están sujetas a ser revisadas por un superior, más si nos referimos a algo tan trascendente como una sentencia definitiva.

3) ¿Cuál es a su criterio el móvil que impulsa a quien recurre?

Es sin dudas la disconformidad con lo resuelto. Si se ha llegado a una instancia de juicio oral y público, con la investigación que le precedió; es porque se confía en que se

tiene un caso que debe ser resuelto conforme a lo planteado. De allí su disconformidad cuando la resolución judicial le es adversa.

4) ¿Considera que se vulneran derechos de alguna de las partes cuando se lo concede o cuando se lo restringe?

Entiendo que no. siempre que tanto para conceder como para denegar se expresen los fundamentos de ello.

5) ¿Teniendo en cuenta su experiencia en el ámbito judicial, que nos puede decir al respecto de cómo impacta en las diferentes partes una situación como la que se plantea?

La presentación de un recurso, necesariamente impacta negativamente a la contraria, porque dilata el pleno goce de los beneficios que concede una sentencia (absolutoria en el caso), y obliga a tener que presentar nuevamente la postulación ante otro tribunal, y reeditar lo ya resuelto.

6) ¿Qué criterio entiende usted debe aplicarse? ¿Es necesario se trace alguna línea a seguir en la materia?

El criterio a aplicar es de una restricción respecto a las materias que pueden ser recurridas y los alcances de las mismas. De la misma forma que se debe restringir la apelación de sentencias absolutorias (también de las condenatorias) cuando provienen de la resolución de un tribunal colegiado, a diferencia de lo que ocurre cuando fueron dictadas por tribunal unipersonal. Es claro que en el primero de los casos es fruto del trabajo de tres magistrados, y por tanto su valor en cuanto a convicción y certeza, debe tener un plus o mayor entidad.

Entrevista N°2

Entrevistado: Nanni, José.

Entrevistador: Morello Flavio.

Actividad que desempeña: Abogado defensor.

Fecha de realización: 6/02/2020

Preguntas:

1) ¿Qué opinión le merece la utilización del recurso de apelación para el caso de sentencias absolutorias?

El Recurso es un derecho del imputado. Así ha sido concebido históricamente. Es la posibilidad que se le da al imputado a que un órgano superior revise si hubo alguna afectación a garantías constitucionales.

El fiscal, como órgano de persecución de los delitos tiene el poderío estatal (con todos los recursos) para satisfacer sus pretensiones. –

Si luego de ello fracasa, queda vedada la posibilidad de continuar con la persecución criminal en contra de un ciudadano.

A mi criterio hay una afectación a la garantía del doble juzgamiento, y una posible afectación al doble conforme.

Claramente se está juzgando dos veces a la misma persona. Hay un nuevo análisis de la prueba en la alzada, nueva discusión sobre hechos y prueba. Frente a una sentencia dictada por un tribunal oral, luego de la sustanciación de un juicio oral, el único que puede llegar a una instancia revisora es el imputado por la afectación a alguna garantía (en sentido amplio).

El fiscal tuvo su oportunidad… no fue aceptada su pretensión, no puede seguir insistiendo en la misma. Concluyo su posibilidad.

2) ¿Considera que se realiza un uso abusivo del mismo?

Absolutamente. El gran responsable de esto es el órgano superior que admite la reedición de cuestiones harto debatidas en las audiencias de juicio. -

Recientemente en la apelación de las absoluciones del caso de Paula Perassi se debatió profundamente esta cuestión. Incluso se generó un debate en torno a las costas de la apelación de la fiscalía y querella. -

Creo que es la alzada quien no debe permitir que se sigan sustanciando juicios (porque eso es, en definitiva) en segunda instancia.

3) ¿Cuál es a su criterio el móvil que impulsa a quien recurre?

En el 90% de los casos es temor mediático. El fiscal no quiere salir en los medios de comunicación como el gran perdedor del caso. Fíjese que en su mayoría son apelaciones de absoluciones de casos resonantes o con impacto mediático. -

Claramente es eso, un temor a los medios de comunicación.

4) ¿Considera que se vulneran derechos de alguna de las partes cuando se lo concede o cuando se lo restringe?

Claro que sí. Ya lo dije en la respuesta al primer interrogante, hay una clarísima violación al doble juzgamiento. Es volver a analizar en la alzada prueba y hechos, si eso no es un nuevo juicio… que me digan que es.

5) Teniendo en cuenta su experiencia en el ámbito judicial, que nos puede decir al respecto de cómo impacta en las diferentes partes una situación como la que se plantea?

Como siempre, el único y gran perjudicado es el imputado. Fíjese lo siguiente: una persona es sometida a proceso penal por dos o tres años (porque en definitiva la duración de los procesos penales es esa). Se lo lleva a un juicio oral, con lo que eso

implica. Desgaste, nervios, situaciones de estrés, costos de defensa (ya sea pública o privada), tensión familiar, etc.

Luego de eso un tribunal decide absolver al sujeto. ¡Listo se terminó… pero no!!! El fiscal no contento con esto, vuelve a re editar todo…. Vuelta lo mismo… otra vez a pasar sobre todo esto.

El Fiscal no gana más dinero o una mejor reputación por esto… el Imputado envejece unos 40 años en cada situación de estas.

El desgaste jurisdiccional que se produce en esto es impresionante. Y gran parte de todo pasa por una mala utilización de los recursos del estado por parte de los fiscales.

6) Qué criterio entiende usted debe aplicarse? ¿Es necesario se trace alguna línea a seguir en la materia?

Mire esto se soluciona fácilmente: Imponiendo costas. El que pierde paga, y si quiere seguir "jugando" vuelva a pagar. Quiere seguir dilapidando recursos del estado frente a una evidente absolución a "ver qué pasa" ... hágase cargo de los costos de toda esta "aventura". Así se soluciona esto.

La fiscalía debe cargar con las costas y hacer un correcto uso de los recursos estatales.

Porque en definitiva es el imputado quien debe pagar la aventura fiscal.

Entrevista N°3

Entrevistado: Guastella Bruno.

Entrevistador: Morello Flavio.

Actividad que desempeña: Abogado defensor.

Fecha de realización: 7/02/2020.

Preguntas:

1) ¿Qué opinión le merece la utilización del recurso de apelación para el caso de sentencias absolutorias

Hablando estrictamente del recurso del acusador ante una sentencia absolutoria creo que en la actualidad es necesario rever su función y su regulación desde el sistema interamericano de derechos humanos.

2) ¿Considera que se realiza un uso abusivo del mismo?

Apenas. La enorme amplitud de criterios que se manejan desde la judicatura le permite pensar a las partes que casi todo es posible al intentar modificar una decisión judicial. En un contexto así es válido que cualquiera de las partes intente una impugnación ante una decisión que es contraria a sus intereses. Esto no transforma su uso en abusivo, muy por el contrario, lo legitima.

3) ¿Cuál es a su criterio el móvil que impulsa a quien recurre?

Como dije más antes, el móvil es la probabilidad de que la resolución se modifique total o parcialmente en un sentido más cercano a los intereses de la parte recurrente. No hay que ser ingenuos. Claro que existen móviles nobles detrás de las apelaciones -- como "hacer justicia" --, pero en el fondo, alguien impugna una decisión porque sabe que le pueden llegar a dar la razón en todo o en algo.

4) ¿Considera que se vulneran derechos de alguna de las partes cuando se lo concede o cuando se lo restringe?

Acotando la respuesta a la impugnación del acusador ante la sentencia absolutoria, la respuesta es que sí. Casi todo el Derecho es tensión entre, al menos, dos posiciones enfrentadas. Si la ley procesal admite la impugnación del acusador público ante la sentencia absolutoria, cuanto menos –y para arrancar-- pone en jaque el concepto y el contenido del estado jurídico de inocencia: nunca habrá más dudas sobre una cuestión

fáctica que cuando un tribunal decidió absolver a un imputado. ¿Por qué podrían otros jueces condenar a alguien que ya unos jueces decidieron absolver?, ¿no es acaso ese el paradigma de la "duda razonable" ?, ¿qué valor tiene entonces las decisiones que se tomen en las primeras instancias?

5) ¿Teniendo en cuenta su experiencia en el ámbito judicial, que nos puede decir al respecto de cómo impacta en las diferentes partes una situación como la que se plantea?

En el acusador público le permite relajarse un poco más al momento de investigar y en el juicio oral. Si no consigue una condena ante el tribunal de primera instancia, siempre quedará la segunda instancia. En el ordenamiento procesal penal argentino no hay restricciones a este recurso, con lo cual la configuración del gravamen será sencilla de acreditar.

Desde el punto de vista del imputado genera zozobra, porque desde el inicio del proceso convive con la posibilidad de que se tenga que defender dos veces, aun cuando en la primera vez le dieron la razón.

6) ¿Qué criterio entiende Ud. debe aplicarse? ¿Es necesario se trace alguna línea a seguir en la materia?

Esto me devuelve un poco a la primera respuesta. Creo que hay que rever la impugnación del acusador público ante la sentencia absolutoria. El punto de partida obligado es el respeto al sistema de garantías que ya rige desde la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y el sistema interamericano de Derechos Humanos que se tejió desde 1994 a la fecha.

Desde ese punto de vista, la sociedad decidió que se legisle como garantía con ese rango el doble conforme sólo al imputado, no al acusador.

Siguiendo la lógica constitucional del art. 19 CN vale preguntarse: ¿está prohibido que el acusador público impugne una sentencia absolutoria? No. La cuestión radica en una adecuada regulación. Permitir, como existe, un recurso de apelación amplio que permita al acusador público sostener una apelación en la discrepancia de la valoración probatoria lleva a una inseguridad jurídica que debe desterrarse. Por el contrario, si se

regula una serie de casos en los que el acusador público podría impugnar, parecería haber cierto control. En lo personal creo que el acusador público debería poder impugnar cuando sostenga en segunda instancia que la decisión judicial estuvo viciada, o cuando el juicio oral hubiere estado viciado, o cuando existiere una arbitrariedad manifiesta en la decisión judicial. Soy consciente de que el tercer supuesto es el que generaría mayores inconvenientes interpretativos, sin embargo, me atrevo a sostenerlo para que se haga una interpretación restrictiva.

Trazando una restricción en los casos para recurrir, los acusadores públicos se verían obligados a realizar mejores investigaciones para realizar mejores debates y solo llevar a juicio oral los casos en los que están prácticamente seguros de que obtendrán una condena. Un acusador público con varios juicios perdidos también perderá legitimidad. Por el otro lado, los ciudadanos que deben resistir la pretensión punitiva encontrarían cierta tranquilidad una vez que un tribunal de primera instancia los absuelve.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

- Diccionario Jurídico Espasa; 2007, Edit. Espasa Calpe S.A, Madrid.
- Constitución de la Nación Argentina; 2003 - 1° edición Bs As: Edit. Mawis, Santa Fe.
- Código Procesal Penal de Santa Fe, 2018 - Baclini – Schiappa Pietra, Ed. Juris, Santa Fe.

BIBLIOGRAFÌA ESPECÍFICA

- CAFFERATA NORES, José I; 1894 *"Derechos individuales y Proceso Penal";* Edit. Marcos Lerner Editora Córdoba S.R.L, Córdoba.
- CAFFERATA NORES, José I.; 2000 *"Proceso penal y derechos humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino";* Edit. Editoriales del Puerto S.R.L, Buenos Aires.
- CORVALAN, Víctor R.; 2010 *"Derecho Procesal Penal, Análisis Crítico del Procedimiento Penal"*, Edit. Nova Tesis, Rosario, Santa Fe.
- DE LUCA, Javier Augusto; 2012 *"Recurso Fiscal contra Absoluciones y Nuevo Debate (comentario al fallo "Kang" de la Corte Suprema)";* Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Edit. Hammurabi, Buenos Aires.
- ERBETTA, Daniel y GAMBA, Silvia; 2008 *"Recurso contra sentencias absolutorias: ¿un callejón sin salida?";* Edit. Zeus, Rosario, Santa Fe.
- JAUCHEN, Eduardo M.; 2006 *"La injerencia en los derechos fundamentales del imputado III", "Derecho a recurrir el fallo ante un tribunal superior";* Revista de Derecho Procesal Penal, Edit. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.
- JAUCHEN, Eduardo M.; 2012 *"Tratado de Derecho Procesal Penal";* T. III, Edit. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.
- FERNÁNDEZ Héctor M. Grandillo; 2013; "*El juicio por jurados";* Edit. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires.
- MAIER, Julio B.J.; 1999, "*Derecho Procesal Penal, Tomo I, Fundamentos"*; Edit. Editores del Puerto, Buenos Aires.
- BINDER, Alberto M. 1993; "*Introducción al Derecho Procesal Penal".* Edit. Ad-Hoc, Buenos Aires.

- SUPERTI, Héctor C.; 1998, *"Derecho Procesal Penal, Temas conflictivos";* Edit. Juris, Rosario, Santa Fe.
- SUPERTI, Héctor C.; 2004 *"La impugnación procesal, los recursos y el Pacto de San José de Costa Rica";* Ponencia presentada ante el XVII Encuentro Panamericano de Derecho Procesal; Barranquilla; Colombia;
- Conf. GELLI, María Angélica. 2005, *"Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada"*, 3ra Edición Actualizada y ampliada, Edit. La Ley, Buenos Aires.
- VARELA NATALIA; 2017, *"La garantía del juicio por jurados en la etapa recursiva";* Revista jurídica Lecciones y Ensayos, Nro. 99, Buenos Aires.
- HARFUCH ANDRÉS; 2019, "*El veredicto del jurado",* Edit. Ad-Hoc, Buenos Aires.

JURISPRUDENCIA

- ARCE, Jorge Daniel s/recurso de casación". Fallo 450.XXXII, C.S.J.N, 14/10/1997.
- SANTINI, Ángelo y otros s/ recurso por denegación de justicia. Fallo 321:3325 C.S.J.N, 03/12/1998.
- OLARIAGA, Marcelo Andrés s/ recurso de hecho. Fallo 326:1209, CSJN, 26/06/07.
- POLAK, Federico Gabriel s/ Non bis in idem. Prohibición de doble juzgamiento. Reenvío. Fallo 321:2826. CSJN, 15/10/98.
- POLAK, Federico Gabriel s/ Non bis in idem. Prohibición de doble juzgamiento. Reenvío. Fallo 321:2826. CSJN, 15/10/98.
- ALVARADO, Julio s/ averiguación infracción art. 3 ley 23.771 (ANSES). Fallo 321:1173, CSJN, 07/05/98.
- SANDOVAL, David Andrés s/ recurso de hecho. Fallo 333:1687, CSJN, 31/08/10.
- KANG, Yang Soo s/ recurso extraordinario. Fallo 330:2265, CSJN 15/05/07.
- GALLO LOPEZ, Javier s/ recurso de hecho. Fallo 334:725, CSJN, 07/06/11.
- HERRERA ULLOA c/ Costa Rica. Párrafo 158. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2/07/2004.
- MAQUEDA Guillermo José c/ Argentina" Petición 11086/1992, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 9/02/1994.

PAGINAS WEB

- http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf
  http://www.saij.gob.ar/roxana-brisciese-derecho-recurrir-fallo-ante-juez-tribunal-superior-cuestion-acerca-persona-quien-se-le-reconoce-este-derecho-convencion-americana-derechos-humanos-dacf110105-2011-08-24/123456789-0abc-defg5010-11fcanirtcod

- http://www.defensapublica.org.ar/JURISDICCIONAL/Jurisprudencia/CorteInteramericanaDDHH/Resumen_Mohamed.pdf

- https://iusuniversalis.blogia.com/2011/022402-piramide-de-kelsen.php

- http://procesalpenalcam.blogspot.com/search/label/Non%20bis%20in%20idem#.XmpBQahKjIU

- http://www.juicioporjurados.org/p/legislacion.html

- http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/45707-sentencia-absolutoria-facultades-revision

- http://www.defensapublica.org.ar/JURISDICCIONAL/Jurisprudencia/tribunal_de_casacion/Fallos_por_temas/Juicio_x_Jurados/Recurso_Fiscal_Juicio_x_Jurados.pdf

- http://200.70.33.130/images2/Prensa/2014/Penal/el%20recurso%20en%20los%20jxj%20larumbe.pdf

ÍNDICE

Agradecimientos y dedicatoria 1

Resumen 2

Estado de la cuestión 3

Planteamiento del problema jurídico relevante……...4

Objetivos……4

Marco teórico……..4

Introducción……6

Capítulo I

EL RECURSO

1. Introducción 9
2. Las partes en el proceso 9
    2.1 El Actor Público (Fiscal) 9
    2.2 El Imputado 10
3. Recurso de Apelación. Concepto 11
4. Ubicación normativa……12
5. Recurso de apelación ante sentencia absolutoria 13
6. Conclusión 14

Capítulo II

POSICIÓN A FAVOR DE RECURRIR UNA SENTENCIA ABSOLUTORIA

1. Introducción 17
2. Razones que alegan aquellos que defienden esta postura 17
3. Problemáticas 17
4. Críticas……..19
5. Consecuencias de negarle dicho accionar al Fiscal 20
6. Conclusión 22

Capítulo III

POSICIÓN EN CONTRA DE RECURRIR UNA SENTENCIA ABSOLUTORIA

1. Introducción 26
2. Enfoque normativo en cuanto a la legitimación activa 26
3. El recurso del Fiscal es violatorio del "*Non bis in ídem*" 28
4. El recurso del Fiscal es violatorio del "Doble Conforme" 31
5. Consecuencias de permitirle dicho accionar al Fiscal 33
6. Avance en la provincia de Santa Fe 34
7. Conclusión 36

Capítulo IV

JUICIOS POR JURADOS: EL RECURSO DE APELACIÓN

1. Introducción 39
2. Juicio por jurados 39
3. Constitución Nacional 40
4. Ubicación normativa y situación actual en las provincias 41
5. Obligación de fundar las sentencias 43
6. El recurso de apelación 45
7. Conclusión 48

Conclusión final 51
Bibliografía 61
Anexo: Entrevistas.